

Les compétences
de l'Autorité fédérale, des Communautés et des Régions

Le contentieux de la répartition des compétences :
la Cour constitutionnelle et le Conseil d'État

Les relations constructives entre l'Autorité fédérale et les entités
fédérées : les mécanismes de concertation et de coopération

Support écrit établi par

Christian BEHRENDT

professeur ordinaire à l'Université de Liège, assesseur au Conseil d'État
docteur en droit (Paris 1 Panthéon-Sorbonne, MJur (Oxford), LL.M. (Yale))

et

Céline VERSCHEURE

maître de conférences à l'Université de Liège, avocate au barreau de Liège
master en droit (Liège), master complémentaire en droit fiscal (Liège)

Avril 2013

PREMIÈRE PARTIE

LA RÉPARTITION DES COMPÉTENCES ENTRE L'AUTORITÉ FÉDÉRALE, LES COMMUNAUTÉS ET LES RÉGIONS

INTRODUCTION

1 – Il existe, sur la planète, de nombreux États dotés d'une structure fédérale¹. Or, au sein de ces différents États, la répartition des compétences entre l'Autorité fédérale d'une part, et les entités fédérées de l'autre, ne s'effectue pas nécessairement de la même manière.

Pour ce qui est de la situation en Belgique, le système de répartition des compétences découle d'une lecture *a contrario* de l'article 35 de la Constitution. Cette disposition constitutionnelle, insérée en 1993, prévoit que l'Autorité fédérale est compétente pour les seules matières qui lui sont expressément attribuées par la Constitution ou les lois de réformes institutionnelles ; toutes les autres compétences – que l'on appelle 'compétences résiduelles' – appartiennent aux Communautés et aux Régions. Toutefois, et ceci conformément à sa disposition transitoire, l'article 35 de la Constitution n'est à ce jour, pas encore entré en vigueur. Il n'a donc actuellement qu'une valeur symbolique, annonçant une réforme dont la survenance, vingt ans après l'insertion de l'article, n'est pas certaine.

Puisque l'article 35 de la Constitution n'est pas en vigueur, c'est donc toujours, par voie de déduction *a contrario*, l'Autorité fédérale qui est actuellement en possession des compétences résiduelles tandis que les Communautés et Régions ne disposent que de *compétences attribuées*.

* *

2 – La répartition des compétences telle qu'elle est actuellement d'application au sein de l'ordre juridique belge se caractérise par *quatre grands principes* : (1) l'exclusivité des compétences, (2) l'égalité hiérarchique entre l'Autorité fédérale et les entités fédérées, (3) le parallélisme des compétences internes et internationales et (4) l'absence de sous-nationalités.

En vertu du premier principe, celui de l'exclusivité, la Belgique ne connaît pas un régime de compétences concurrentes. Lorsqu'une autorité est compétente dans une matière, seule *cette* autorité, à l'exclusion de toutes les autres, est habilitée à agir. La deuxième prémisse consacre l'égalité de principe entre les législations fédérale et fédérées : la loi fédérale ne prime donc pas sur la législation fédérée. Les Communautés et les Régions peuvent par conséquent, dans les limites de leurs compétences, abroger, compléter, modifier ou remplacer la législation existante. La troisième prémisse, dont on parlera plus loin², se traduit par l'adage *in foro interno, in foro*

¹ On peut notamment citer les États-Unis d'Amérique, les États-Unis du Mexique, le Canada, le Brésil, la Confédération suisse, la République d'Autriche, la République fédérale d'Allemagne, le Royaume de Belgique, la Fédération de Russie ou encore l'Australie.

² Voy. *infra*, n^{os} 134 et suivants.

*externo*³. On entend par là que les entités fédérées ont, sur le plan international, les mêmes compétences qu'au niveau interne. Enfin, le dernier principe est celui de l'absence de sous-nationalités : nous verrons en effet que notre droit constitutionnel ne connaît pas la notion de « citoyennetés fédérées » et traite tous les nationaux de la même manière ; ce point est spécialement important à Bruxelles ; pour résumer cette idée en une phrase, on peut dire que la Constitution ne connaît ni citoyens francophones, ni flamands, ni germanophones, mais seulement des Belges.

CHAPITRE I^{er}

LES COMPÉTENCES DES COMMUNAUTÉS

3 – L'article 38 de la Constitution dispose que : « [c]haque communauté a les attributions qui lui sont reconnues par la Constitution ou par les lois prises en vertu de celle-ci ». Les compétences des Communautés étant ainsi fixées soit par la Constitution elle-même soit par une loi prise en exécution de celle-ci, nous commencerons par présenter les articles de la Constitution qui consacrent les compétences communautaires (section 1^{re}). Nous poursuivrons par la présentation des compétences communautaires qui sont, cette fois, consacrées par une norme de rang législatif, mais prise en vertu de la Constitution (section 2). Nous préciserons enfin la manière particulière dont les matières communautaires sont exercées au sein du territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale. C'est dans cette partie que nous introduirons trois institutions particulières : la COCOM (section 3), la COCOF et la COCON (section 4).

SECTION 1^{re}

Les compétences communautaires consacrées dans la Constitution

4 – La base constitutionnelle des compétences des Communautés française et flamande est distincte de celle applicable à la Communauté germanophone. Pour cette raison, il convient de traiter dans un premier temps les compétences des deux « grandes » Communautés (sous-section 1^{re}) et d'ensuite traiter celles de la « petite » Communauté germanophone (sous-section 2).

Sous-section 1^{re}

Les compétences des deux « grandes » Communautés

5 – Les compétences des Communautés française et flamande sont régies par *plusieurs dispositions constitutionnelles*. Ces dispositions sont les articles 127, 128 et 129 de la Constitution.

*a) Les matières culturelles, l'enseignement et la coopération internationale et nationale dans ces matières
(article 127 de la Constitution)*

6 – L'article 127 de la Constitution énonce en son premier paragraphe :

« Les Parlements de la Communauté française et de la Communauté flamande, chacun pour ce qui le concerne, règlent par décret :

1° les matières culturelles ;

2° l'enseignement, à l'exception :

a) de la fixation du début et de la fin de l'obligation scolaire ;

³ Voy. en ce sens l'article 167, paragraphe 3, de la Constitution.

- b) des conditions minimales pour la délivrance des diplômes ;
- c) du régime des pensions ;

3° la coopération entre les communautés, ainsi que la coopération internationale, y compris la conclusion de traités, pour les matières visées aux 1° et 2°.

Une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, arrête les matières culturelles visées au 1°, les formes de coopération visées au 3°, ainsi que les modalités de conclusion de traités, visée au 3° ».

Cette disposition attribue de la sorte aux Communautés française et flamande trois importants domaines de compétences : les matières culturelles (1°), l'enseignement (2°) et la coopération internationale et nationale dans ces deux matières (3°).

7 – Que faut-il entendre tout d'abord par *matières culturelles* ? Aux termes de l'alinéa 2, du paragraphe 1^{er}, de l'article 127 de la Constitution, il revient à une loi spéciale d'arrêter ces matières. La loi en question est la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 (ci-après LSRI). Son article 4 porte :

« Les matières culturelles visées à l'article [127, § 1^{er}] de la Constitution sont :

- 1° La défense et l'illustration de la langue ;
- 2° L'encouragement à la formation des chercheurs ;
- 3° Les beaux-arts ;
- 4° Le patrimoine culturel, les musées et les autres institutions scientifiques culturelles à l'exception des monuments et des sites ;
- 5° Les bibliothèques, discothèques et services similaires ;
- 6° La radiodiffusion et la télévision, à l'exception de l'émission de communications du Gouvernement fédéral
- 6°*bis* Le soutien à la presse écrite ;
- 7° La politique de la jeunesse ;
- 8° L'éducation permanente et l'animation culturelle ;
- 9° L'éducation physique, les sports et la vie en plein air ;
- 10° Les loisirs et le tourisme ;
- 11° La formation préscolaire dans les préguardiennats ;
- 12° La formation postscolaire et parascolaire ;
- 13° La formation artistique ;
- 14° La formation intellectuelle, morale et sociale ;
- 15° La promotion sociale ;
- 16° La reconversion et le recyclage professionnels, à l'exception des règles relatives à l'intervention dans les dépenses inhérentes à la sélection, la formation professionnelle et la réinstallation du personnel recruté par un employeur en vue de la création d'une entreprise, de l'extension ou de la reconversion de son entreprise ;
- 17° (*abrogé*) ».

Parmi les compétences énumérées ci-dessus, on retiendra avant tout celles relatives au patrimoine culturel (4°)⁴, à la radiodiffusion et à la télévision (6°) ou encore celle afférente aux loisirs et au tourisme (10°).

8 – À côté des matières culturelles, l'article 127 de la Constitution attribue également aux Communautés française et flamande la compétence en matière d'*enseignement*. Cela étant et contrairement aux matières culturelles, la Constitution ne charge pas la loi spéciale de définir ce qu'il y a lieu d'entendre par le terme « enseignement ». Aussi, la compétence des Communautés demeure exclue dans trois domaines pour lesquels le législateur fédéral reste seul compétent. Ces domaines sont la fixation du début et de la fin de l'obligation scolaire, les conditions minimales pour la délivrance des diplômes, et le régime des pensions.

⁴ Les « monuments et sites » n'entrent plus dans cette catégorie depuis leur régionalisation en 1988.

9 – Enfin, l'article 127 de la Constitution attribue aux Communautés une troisième compétence : celle de conclure des *traités internationaux* dans les matières culturelles et en matière d'enseignement, et aussi celle de *coopérer* entre elles dans ces matières. Quant à ce dernier aspect – la coopération des entités fédérées belges entre elles – il sera développé plus avant au sein de la troisième partie du présent exposé⁵.

10 – Après avoir développé le champ d'application *ratione materiae*, il convient de déterminer le *territoire* sur lequel ces compétences ont vocation à s'appliquer, c'est-à-dire le champ d'application *ratione loci*. Aux termes du *second paragraphe* de l'article 127 de la Constitution,

« [c]es décrets ont force de loi respectivement dans la région de langue française et dans la région de langue néerlandaise, ainsi qu'à l'égard des institutions établies dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale qui, en raison de leurs activités, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à l'une ou à l'autre communauté ».

Les décrets en question ont donc force de loi respectivement dans la région de langue française pour les décrets de la Communauté française et dans la région de langue néerlandaise pour les décrets de la Communauté flamande. Les décrets des Communautés française et flamande s'appliquent par ailleurs dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale à l'égard des *institutions* dont l'*activité* se réalise *exclusivement* dans l'une ou l'autre langue. Les organismes bruxellois qui exercent leurs activités en français *et* en néerlandais continuent par contre de relever de l'Autorité fédérale, et cela sur base des compétences résiduelles de cette dernière. Ainsi, en matière culturelle, l'Autorité fédérale demeure compétente pour l'Orchestre National de Belgique, les Musées royaux des beaux-arts ou encore – véritable fleuron du monde musical belge – l'Opéra royal de la Monnaie.

b) Les matières personnalisables (article 128 de la Constitution)

11 – L'article 128, paragraphe 1^{er}, de la Constitution dispose que

« [l]es Parlements de la Communauté française et de la Communauté flamande règlent par décret, chacun en ce qui le concerne, les matières personnalisables, de même qu'en ces matières, la coopération entre les communautés et la coopération internationale, y compris la conclusion de traités.

Une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, arrête ces matières personnalisables, ainsi que les formes de coopération et les modalités de conclusion de traités ».

12 – Cet article attribue aux deux grandes Communautés la compétence pour les *matières* dites *personnalisables* ainsi que pour la *coopération, tant internationale que nationale*, dans ces matières. Tout comme pour les matières culturelles, c'est le législateur spécial qui est chargé de déterminer ce qu'il y a lieu d'entendre par cette notion. C'est l'article 5, paragraphe 1^{er}, de la LSRI qui donne exécution à cette mission confiée par le constituant. Le paragraphe est libellé comme suit :

« Les matières personnalisables visées à l'article [128, §1^{er}] de la Constitution, sont :

I. En ce qui concerne la politique de santé :

1° La politique de dispensation de soins dans et au dehors des institutions de soins, à l'exception :

- a) de la législation organique ;
- b) du financement de l'exploitation, lorsqu'il est organisé par la législation organique ;
- c) de l'assurance maladie-invalidité ;
- d) des règles de base relatives à la programmation ;
- e) des règles de base relatives au financement de l'infrastructure, en ce compris l'appareillage médical lourd ;

⁵ Voy. *infra*, n^{os} 130 et suivants.

- f) des normes nationales d'agrément uniquement dans la mesure où celles-ci peuvent avoir une répercussion sur les compétences visées aux b), c), d) et e) ci-dessus ;
- g) de la détermination des conditions et de la désignation comme hôpital universitaire conformément à la législation sur les hôpitaux.

2° L'éducation sanitaire ainsi que les activités et services de médecine préventive, à l'exception des mesures prophylactiques nationales.

II. En matière d'aide aux personnes :

1° La politique familiale en ce compris toutes les formes d'aide et d'assistance aux familles et aux enfants.

2° La politique d'aide sociale, en ce compris les règles organiques relatives aux centres publics d'aide sociale, à l'exception :

- a) de la fixation du montant minimum, des conditions d'octroi et du financement du revenu légalement garanti, conformément à la législation instituant le droit à un minimum de moyens d'existence ;
- b) des matières relatives aux centres publics d'aide sociale, réglées par les articles 1^{er} et 2 et dans les chapitres IV, V et VII de la loi organique du 8 juillet 1976 relative aux centres publics d'aide sociale sans préjudice de la compétence des Communautés d'octroyer des droits supplémentaires ou complémentaires ;
- c) des matières relatives aux centres publics d'aide sociale réglées dans la loi du 2 avril 1965 relative à la prise en charge des secours accordés par les commissions d'assistance publique ;
- d) des règles relatives aux centres publics d'aide sociale des communes visées aux articles 6 et 7 des lois sur l'emploi des langues en matière administrative, coordonnées le 18 juillet 1966, et des communes de Comines-Warneton et Fourons, inscrites dans les articles 6, § 4, 11, § 5, 18^{ter}, 27, § 4, et 27^{bis}, § 1^{er}, dernier alinéa, de la loi organique du 8 juillet 1976 relative aux centres publics d'aide sociale et dans la loi du 9 août 1988 (...), telle que modifiée par la loi spéciale du 19 juillet 2012 ;

3° La politique d'accueil et d'intégration des immigrés.

4° La politique des handicapés, en ce compris la formation, la reconversion et le recyclage professionnels des handicapés, à l'exception :

- a) des règles et du financement des allocations aux handicapés en ce compris les dossiers individuels ;
- b) des règles relatives à l'intervention financière pour la mise au travail de travailleurs handicapés, octroyée aux employeurs occupant des handicapés ;

5° La politique du troisième âge à l'exception de la fixation du montant minimum, des conditions d'octroi et du financement du revenu légalement garanti aux personnes âgées.

6° La protection de la jeunesse, en ce compris la protection sociale et la protection judiciaire, à l'exception :

- a) des règles du droit civil relatives au statut des mineurs et de la famille, telles qu'elles sont établies par le Code civil et les lois qui le complètent ;
- b) des règles de droit pénal érigeant en infraction les comportements qui contreviennent à la protection de la jeunesse et établissant des peines qui punissent ces manquements, en ce compris les dispositions qui ont trait aux poursuites, sans préjudice de l'article 11 ;
- c) de l'organisation des juridictions de la jeunesse, de leur compétence territoriale et de la procédure devant ces juridictions ;
- d) de la détermination des mesures qui peuvent être prises à l'égard des mineurs ayant commis un fait qualifié d'infraction ;
- e) de la déchéance de l'autorité parentale et de la tutelle sur les prestations familiales ou autres allocations sociales.

7° L'aide sociale aux détenus, en vue de leur réinsertion sociale ».

À la lecture de cet article, on constate d'emblée que la répartition des compétences en matière personnalisable n'est pas chose aisée : de *nombreuses exceptions* sont en effet prévues *au profit de l'Autorité fédérale*. Ainsi, en matière de santé (article 5, paragraphe 1^{er}, I), on peut mentionner la réserve faite au profit de la compétence fédérale pour la *législation organique relative à la politique de dispensation de soins* ou encore pour *l'assurance maladie-invalidité*.

En ce qui concerne l'aide aux personnes (article 5, paragraphe 1^{er}, II), le fédéral reste notamment compétent pour la *fixation du montant minimum de l'aide sociale* et pour *plusieurs aspects relatifs aux*

centres publics d'aide sociale. De plus, il conserve également – mais ceci en raison de sa compétence résiduelle – certaines prérogatives qui ont trait à la jeunesse, tel le *contrôle des films*⁶.

13 – Après avoir déterminé le champ d'application matériel, il convient maintenant d'aborder le champ d'application territorial des décrets communautaires dans les matières personnalisables. Ce champ est fixé par l'article 128, *paragraphe 2*, de la Constitution qui prévoit que

« [c]es décrets ont force de loi respectivement dans la région de langue française et dans la région de langue néerlandaise, ainsi que, sauf si une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, en dispose autrement, à l'égard des institutions établies dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale qui, en raison de leur organisation, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à l'une ou à l'autre communauté ».

Les décrets de la Communauté française et de la Communauté flamande s'appliquent également, comme on vient de le lire, à l'égard des *institutions* bruxelloises qui sont *organisées exclusivement* dans l'une ou l'autre langue⁷, en plus d'avoir effet respectivement dans la région de langue française et dans la région de langue néerlandaise. Une loi spéciale peut cependant modifier le régime prévu pour Bruxelles. Les matières qui, sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale, ne peuvent être rattachées à l'aide des critères énoncés par l'article 128, *paragraphe 2*, à la Communauté française ou la Communauté flamande (matières dites « bi-personnalisables »), sont réglées par la Commission communautaire commune (COCOM). Nous renvoyons sur ce point à nos développements *infra*, section 3.

14 – La Cour constitutionnelle a précisé que le terme « institution » n'implique pas nécessairement qu'il doive s'agir d'une personne morale de droit public⁸. En conséquence, des personnes morales de droit privé (telles une S.A. ou une S.P.R.L.) peuvent constituer des « institutions » au sens des articles 127 et 128 de la Constitution et de ce fait tomber dans le champ d'application des décrets communautaires en ces matières.

c) L'emploi des langues (article 129 de la Constitution)

15 – Les deux grandes Communautés sont, en vertu de l'article 129, *paragraphe 1^{er}*, de la Constitution, compétentes en matière *d'emploi des langues*. Cette disposition, très emblématique pour le mouvement flamand, prévoit que que

« [l]es Parlements de la Communauté française et de la Communauté flamande, chacun pour ce qui le concerne, règlent par décret, à l'exclusion du législateur fédéral, l'emploi des langues pour :

- 1° les matières administratives;
- 2° l'enseignement dans les établissements créés, subventionnés ou reconnus par les pouvoirs publics;
- 3° les relations sociales entre les employeurs et leur personnel, ainsi que les actes et documents des entreprises imposés par la loi et les règlements »⁹.

Comme on le voit, l'article 129, *paragraphe 1^{er}*, de la Constitution exclut expressément l'action de l'Autorité fédérale en la matière. Cette exclusion témoigne de l'importance symbolique de cette attribution ; la précision ne contient en effet aucune plus-value juridique, étant donné que le système belge repose sur un partage exclusif des compétences, de sorte que si une compétence

⁶ CE, arrêt n° 137.262 du 18 novembre 2004 (*SA Cinéart c. Commission intercommunautaire du contrôle des films*).

⁷ On notera qu'un décret de la Communauté française donne plus de détails concernant le critère de rattachement à sa compétence. Voy. le décret du 1^{er} juillet 1982 fixant les critères d'appartenance exclusive à la Communauté française des institutions traitant des matières personnalisables dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale (*Moniteur belge*, 27 août).

⁸ C.A., arrêt 119/2004 du 30 juin 2004.

⁹ C'est nous qui soulignons.

est attribuée aux Communautés, il va de soi que l’Autorité fédérale ne dispose plus de titre pour y intervenir.

16 – En dépit de la portée politique majeure de la disposition, la compétence des deux Communautés en matière d’emploi des langues est, en réalité, plutôt limitée. En effet, la compétence des Communautés ne porte, *ratione materiae*, que sur trois domaines limitativement énumérés. Il s’agit des matières administratives, de l’enseignement dans les établissements créés, subventionnés ou reconnus par les pouvoirs publics et des relations sociales entre les employeurs et leur personnel, en ce compris les actes et documents des entreprises imposés par la loi et les règlements. Les Communautés ne sont dès lors pas compétentes pour fixer l’emploi des langues au sein des cours et tribunaux, ou encore à l’égard du notariat ou des huissiers de justice¹⁰. Seul le législateur fédéral, sur base de ses compétences résiduelles, pourra par conséquent agir dans ces matières.

La compétence des Communautés en la matière est par ailleurs réduite par le *second paragraphe* de l’article 129, lequel détermine le volet territorial en ces termes :

« Ces décrets ont force de loi respectivement dans la région de langue française et dans la région de langue néerlandaise, excepté en ce qui concerne :

- les communes ou groupes de communes contigus à une autre région linguistique et où la loi prescrit ou permet l’emploi d’une autre langue que celle de la région dans laquelle ils sont situés. Pour ces communes, une modification aux règles sur l’emploi des langues dans les matières visées au § 1^{er} ne peut être apportée que par une loi adoptée à la majorité prévue à l’article 4, dernier alinéa ;
- les services dont l’activité s’étend au-delà de la région linguistique dans laquelle ils sont établis ;
- les institutions fédérales et internationales désignées par la loi dont l’activité est commune à plus d’une communauté ».

On constate donc que les deux grandes Communautés ne sont – de toute manière et indépendamment du champ d’application *ratione materiae* – pas compétentes ni à Bruxelles, ni sur le territoire des communes à facilités. L’Autorité fédérale y demeure en effet compétente en vertu de ses compétences résiduelles.

Enfin, les Communautés sont également limitées par la *règle générale* qui est inscrite à l’*article 30* de la Constitution. Cette disposition prévoit que

« [l]’emploi des langues usitées en Belgique est facultatif ; il ne peut être réglé que par la loi, et seulement pour les actes de l’autorité publique et pour les affaires judiciaires ».

Cet article garantit une *liberté absolue* de l’emploi des langues dans les relations privées et une *liberté limitée* de l’emploi des langues pour les actes de l’autorité publique et pour les affaires judiciaires. Ainsi, le législateur (qu’il soit fédéral ou communautaire) ne peut réglementer l’emploi des langues que dans les cas spécifiquement prévus par la Constitution. Ni le législateur communautaire, ni le législateur fédéral ne peut dès lors imposer l’usage de telle ou telle langue dans les églises, sur les trottoirs ou au domicile privé. Le principe, en droit constitutionnel belge, demeure donc celui de la liberté linguistique : en dehors des cinq hypothèses visées par la Constitution (les deux de l’article 30 et les trois de l’article 129), aucune réglementation de l’emploi des langues n’est admissible.

17 – Pour en finir avec la compétence des Communautés à l’égard de l’emploi des langues, il est utile de signaler encore un important arrêt de la Cour constitutionnelle en cette matière. La question s’était en effet posée de savoir quelle autorité – le législateur fédéral ou les parlements

¹⁰ J. VELAERS, *Het gebruik van talen*, in : *De bevoegdheidsverdeling in het federale België*, Deel 12, Bruges, Die Keure, 2001, p. 85.

communautaires – était compétente pour régler l'emploi des langues sur les *cartes d'identité*, dès lors qu'il n'est pas douteux que celles-ci doivent être considérées comme étant des actes délivrés par des « autorités administratives » au sens de l'article 129, paragraphe 1^{er}, 1^o, de la Constitution. Ceci rendrait, *a priori*, les *Communautés* compétentes à leur égard. Or, c'est une *loi fédérale* qui règle la matière, et qui impose l'apposition, sur toutes les cartes d'identité délivrées en Belgique, des termes « België – Belgique – Belgien – Belgium ». Désireux de mettre fin à la délivrance, en Flandre, de cartes d'identité qui contiennent la mention, en langue française, « Belgique » (fût-ce précédé de la mention « België » en langue néerlandaise), le gouvernement flamand a entrepris cette loi fédérale devant la Cour constitutionnelle et y a contesté la compétence du législateur fédéral pour l'adopter. La Cour n'a cependant pas suivi la thèse du gouvernement flamand : selon elle, l'Autorité fédérale n'a pas excédé ses compétences dès lors que la délivrance des cartes d'identité constitue, au sens de l'article 129, paragraphe 1^{er}, deuxième tiret, de la Constitution, un « [service] dont l'activité s'étend au-delà de la région linguistique dans laquelle [il est établi] »¹¹. Pour arriver à cette conclusion, la Cour a mis en avant le fait que les cartes d'identité sont imprimées à Bruxelles avant d'être envoyées dans les communes. Elle a ajouté, d'autre part, que la carte d'identité est internationalement reconnue comme un document de voyage.

Sous-section 2

Les compétences de la « petite » Communauté

18 – Comme nous l'avons dit plus haut, la Communauté germanophone est régie par une base constitutionnelle distincte de celle applicable aux deux grandes Communautés. La disposition applicable à la « petite » Communauté est l'article 130 de la Constitution lequel dispose en son premier paragraphe que

« [l]e Parlement de la Communauté germanophone règle par décret :

1^o les matières culturelles ;

2^o les matières personnalisables ;

3^o l'enseignement dans les limites fixées par l'article 127, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o ;

4^o la coopération entre les communautés, ainsi que la coopération internationale, y compris la conclusion de traités, pour les matières visées aux 1^o, 2^o et 3^o.

5^o l'emploi des langues pour l'enseignement dans les établissements créés, subventionnés ou reconnus par les pouvoirs publics.

La loi arrête les matières culturelles et personnalisables visées aux 1^o et 2^o, ainsi que les formes de coopération visées au 4^o et le mode selon lequel les traités sont conclus ».

19 – On le voit, les compétences de la Communauté germanophone sont fortement analogues à celles des deux grandes Communautés. Ce n'est cependant pas une loi spéciale mais une loi ordinaire qui définit concrètement les *matières culturelles* et *personnalisables* : il s'agit de la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone (ci-après LGerm). Cette loi procède par renvoi, en rendant applicables à la Communauté germanophone les dispositions contenues dans la LSRI pour les deux grandes Communautés.

20 – En ce qui concerne *l'emploi des langues*, la Communauté germanophone n'est dotée que de compétences limitées : seul l'emploi des langues *pour l'enseignement* lui a été transféré. Les autres domaines visés par l'article 129, paragraphe 1^{er}, de la Constitution – à savoir les matières administratives et les relations sociales entre les employeurs et leur personnel – restent par conséquent du ressort du législateur fédéral. Cette particularité s'explique par le fait que toutes les

¹¹ C.A., arrêt 74/99 du 30 juin 1999.

neuf communes de la région de langue allemande sont des communes à facilités (au bénéfice des francophones).

21 – Le champ d’application territorial des normes qui sont adoptées dans ces domaines est, quant à lui, réglé au second paragraphe de l’article 130 ; celui-ci porte très simplement que les décrets de la Communauté germanophone « ont force de loi dans la région de langue allemande ».

SECTION 2

Les compétences communautaires consacrées en dehors de la Constitution

22 – Comme nous l’avons déjà dit plus haut, les compétences communautaires ne sont pas seulement définies dans la Constitution. Une loi spéciale peut en définir d’autres. C’est ce second volet qui fait l’objet de la présente section.

23 – Ainsi, à côté des compétences principales qui sont exercées à titre exclusif, les Communautés exercent également des *compétences* dites *parallèles* ou *accessoires*. Ces compétences appartiennent à toutes les autorités parce qu’elles forment le complément indispensable et indissociable des compétences principales. Elles constituent, en d’autres termes, un moyen pour les mettre en œuvre.

La LSRI reconnaît :

- à l’article *6bis* de la LSRI, la recherche scientifique ;
- aux articles 8 et 12 de la LSRI, certaines compétences en matière d’infrastructures ;
- à l’article 9 de la LSRI, la compétence de créer des services décentralisés, des établissements et des entreprises et de prendre des participations en capital ;
- à l’article 11 de la LSRI, la compétence pénale des Communautés : celles-ci sont libres de créer de nouvelles infractions mais si la peine qui sanctionne l’infraction n’existe pas déjà dans le Code pénal belge, elles doivent, pour pouvoir l’introduire, obtenir l’avis conforme du Conseil des ministres¹² ;
- à l’article 79, paragraphe 1^{er}, de la LSRI, la compétence indispensable d’expropriation pour cause d’utilité publique¹³.

24 – Les Communautés possèdent par ailleurs des *pouvoirs* dits *implicites*. Cette théorie constitue une forme de tempérament au principe de l’exclusivité des compétences. En effet, l’article 10 de la LSRI prévoit que « [l]es décrets peuvent porter des dispositions de droit relatives à des matières pour lesquelles les Parlements ne sont pas compétents, dans la mesure où ces dispositions sont nécessaires à l’exercice de leur compétence »¹⁴. Cette théorie s’inspire d’un arrêt *M’Culloch v. Maryland* rendu par la Cour suprême des États-Unis en 1819 à l’occasion duquel la Cour crée la notion de *implied powers*¹⁵.

¹² L’intervention du Pouvoir exécutif fédéral dans l’action du Pouvoir législatif fédéré paraît quelque peu étonnant au regard du principe de la séparation des pouvoirs.

¹³ On notera toutefois qu’il existe des règles particulières pour Bruxelles, où plusieurs Communautés sont concomitamment compétentes sur un même territoire.

¹⁴ C’est nous qui soulignons.

¹⁵ Cour suprême des États-Unis, arrêt *M’Culloch v. Maryland*, 17 U.S. 316 (1819).

À l'origine, le libellé de l'article 10 de la LSRI était plus strict. Le recours aux pouvoirs implicites n'était possible que si les dispositions en question étaient « indispensables » à l'exercice des compétences attribuées aux entités fédérées. Le législateur a toutefois assoupli cette condition en 1988 lors de la deuxième réforme de l'État, en remplaçant le terme « indispensables » par le terme « nécessaires ». On notera aussi que si le libellé (ancien et actuel) de l'article 10 de la LSRI ne semble envisager les pouvoirs implicites qu'au bénéfice des législateurs fédérés, la doctrine majoritaire soutient que l'Autorité fédérale peut également invoquer cette notion pour exercer, soit des compétences attribuées, soit des compétences résiduelles¹⁶.

25 – Il convient enfin de mentionner l'article 94, paragraphe 1^{er}, de la LSRI qui prévient la survenance d'un vide législatif. En effet, aux termes de cette disposition,

« les autorités chargées d'attributions par les lois et règlements dans les matières relevant de la compétence des Communautés et des Régions, continuent d'exercer ces attributions selon les procédures fixées par les règles existantes, tant que celles-ci n'auront pas été modifiées ou abrogées par leurs Parlements ou leurs Gouvernements ».

Autrement dit, lorsqu'une matière est transférée du niveau fédéral au niveau des Communautés (comme cela a été le cas à de nombreuses reprises lors des réformes de l'État précédentes et comme cela va encore être le cas à l'occasion de la réforme de l'État actuellement en cours), les anciennes normes fédérales restent en vigueur tant que l'entité nouvellement compétente ne les aura pas remplacées par des dispositions nouvelles.

26 – À ce stade de l'exposé, il est intéressant d'observer que les différents concepts étudiés peuvent parfaitement s'imbriquer. Ainsi, une entité peut exercer une compétence implicite pour mener à bien une compétence parallèle dans une matière résiduelle. Ainsi par exemple – et pour nous limiter à cette illustration – l'Autorité fédérale pourrait juger opportun d'organiser des navettes en bus entre l'aéroport de Zaventem et le centre de recherche nucléaire de Mol pour transporter les chercheurs étrangers en visite en Belgique. Les transports sont en principe une compétence régionale, mais le fédéral pourrait exercer une telle compétence parce que celle-ci serait nécessaire (compétence implicite) pour développer efficacement la recherche scientifique (compétence parallèle) dans le domaine de l'énergie atomique (compétence résiduelle).

SECTION 3 Les compétences de la COCOM

27 – La COCOM agit, nous l'avons vu, sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale en tant qu'entité chargée de gérer les matières dites bi-personnalisables¹⁷. De la sorte, elle constitue quasiment une « quatrième Communauté », avec (presque) toutes les conséquences qui en découlent.

C'est l'article 135 de la Constitution qui constitue son ancrage constitutionnel. Cette disposition précise en effet qu'

« [u]ne loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, désigne les autorités qui, pour la région bilingue de Bruxelles-Capitale, exercent les compétences non dévolues aux communautés dans les matières visées à l'article 128, § 1^{er} ».

¹⁶ Voy. par exemple en ce sens Marc UYTENDAELE, *Trente leçons de droit constitutionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 790.

¹⁷ Voy. *supra*, n°13.

Cette loi est la loi spéciale du 12 janvier 1989 sur les Institutions bruxelloises (ci-après LSBxl). Ses articles 60, alinéa 3, et 63, alinéa 1^{er}, disposent respectivement que

« [l]’institution compétente pour les matières communautaires communes aux deux Communautés de Bruxelles-Capitale, ci-après dénommée “la Commission communautaire commune”, a pour organes l’assemblée réunie composée des membres des groupes linguistiques visés aux alinéas 2 et 3 et le collège réuni, composé des membres du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale » ;

et que

« [s]ans préjudice des compétences de la Communauté française et de la Communauté flamande, le collège réuni et l’assemblée réunie exercent les compétences visées aux articles 5, 6*bis*, 8 à 16, §§ 1^{er} et 2, 79, §§ 1^{er} et 3, 92*bis* et 92*ter*, de la loi spéciale ».

28 – La COCOM dispose donc d’organes propres qui sont issus d’un dédoublement fonctionnel des organes régionaux bruxellois. Son organe législatif porte l’appellation l’*Assemblée réunie* et son organe exécutif celle de *Collège réuni*.

Comme l’énonce l’article 68, paragraphe 1^{er}, de la LSBxl, elle exerce ses compétences par voie d’*ordonnances* qui sont adoptées par l’Assemblée réunie et le Collège réuni ; le pouvoir réglementaire appartient, quant à lui, au collège réuni.

SECTION 4

Les compétences de la COCOF et de la COCON en tant qu’organes d’exécution, de rang réglementaire, des décrets des Communautés française et flamande

29 – Les alinéas 2 et 3 de l’article 60 de la LSBxl consacrent également l’existence de deux autres Commissions communautaires, à savoir

- la Commission communautaire française (COCOF) et
- la Commission communautaire flamande (COCON).

La base constitutionnelle de ces dernières est l’article 136, alinéa 1^{er}, de la Constitution. Celui-ci dispose qu’

« [i]l y a des groupes linguistiques au Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, et des Collèges, compétents pour les matières communautaires; leurs composition, fonctionnement, compétences et, sans préjudice de l’article 175, leur financement, sont réglés par une loi adoptée à la majorité prévue à l’article 4, dernier alinéa ».

30 – Ces deux Commissions communautaires ne se situent toutefois pas au même niveau hiérarchique que la COCOM. Il est certes vrai qu’elles ont, à l’instar de la COCOM, une personnalité juridique mais alors que cette dernière agit, nous l’avons vu, en tant que *législateur à part entière* dans la gestion des matières bi-personnalisables, la COCOF et la COCON ne sont que des *organes décentralisées* des Communautés (française et flamande) desquelles elles relèvent. Autrement dit : la COCOF est en principe¹⁸ un organe subordonné de la Communauté française, et la COCON un organe subordonné de la Communauté flamande.

¹⁸ Sous réserve de ce que nous dirons *infra*, aux n^{os} 52 et suivants, à propos du statut particulier de la COCOF lors de l’application de la clause de Saint-Quentin (article 138 de la Constitution).

31 – C'est précisément dans cette optique que la LSBxl précise que la COCOF et la COCON édictent des *normes réglementaires* pour procurer exécution à Bruxelles, des normes, respectivement de la Communauté française et de la Communauté flamande¹⁹. Les deux grandes Communautés vont, en d'autres termes, agir à Bruxelles au travers de leurs Commissions communautaires.

¹⁹ Voy. les articles 65 et 68, paragraphe 2, de la LSBxl.

CHAPITRE 2

LES COMPÉTENCES DES RÉGIONS

32 – Contrairement aux compétences des Communautés, les compétences des Régions ne sont pas consacrées dans la Constitution. L'article 39 de la Constitution se borne à affirmer que

« [l]a loi attribue aux organes régionaux qu'elle crée et qui sont composés de mandataires élus, la compétence de régler les matières qu'elle détermine, à l'exception de celles visées aux articles 30 et 127 à 129, dans le ressort et selon le mode qu'elle établit. Cette loi doit être adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa ».

D'autre part, l'article 134 de la Constitution précise à propos des institutions régionales que

« [l]es lois prises en exécution de l'article 39 déterminent la force juridique des règles que les organes qu'elles créent prennent dans les matières qu'elles déterminent.

Elles peuvent conférer à ces organes le pouvoir de prendre des décrets ayant force de loi dans le ressort et selon le mode qu'elles établissent ».

On constate que ni l'article 39, ni l'article 134 de la Constitution ne répond à la question de savoir de quelles compétences les Régions sont investies. Pour trouver la réponse à cette interrogation, il faut se tourner vers la LSRI. C'est avant tout le premier paragraphe de l'article 6 de cette loi qui doit retenir notre attention (section 1^{ère}). Nous poursuivrons ensuite, tout comme cela a été fait pour les Communautés, par la présentation des autres compétences des Régions, à savoir les compétences parallèles et implicites (section 2).

SECTION 1^{ère}

Les compétences consacrées dans la loi spéciale

33 – Il n'existe pas une loi spéciale unique qui définit les compétences des trois Régions. Aussi, nous présenterons d'abord les dispositions qui concernent tant la Région wallonne que la Région flamande (sous-section 1^{ère}), puis nous mentionnerons rapidement les dispositions qui sont prévues pour la Région de Bruxelles-Capitale (sous-section 2).

Sous-section 1^{ère}

La Région wallonne et la Région flamande

34 – Le premier paragraphe de l'article 6 de la LSRI est une disposition relativement longue qui énumère la quasi-totalité des compétences qui sont attribuées à la Région wallonne et à la Région flamande²⁰. Les différentes matières sont regroupées sous des rubriques qui sont numérotées en chiffres romains de I à X. Il s'agit de l'aménagement du territoire (I), de l'environnement et de la politique de l'eau (II), de la rénovation rurale et de la conservation de la nature (III), du logement (IV), de la politique agricole et de la pêche maritime (V), de l'économie (VI), de la politique de l'énergie (VII), des pouvoirs subordonnés (VIII), de la politique de l'emploi (IX) et enfin, des travaux publics et des transports (X).

²⁰ Les seuls titres de compétence qui n'y sont pas repris sont ceux mentionnés ci-après aux n^{os} 48 et suivants.

Après avoir exposé la structure globale de l'article 6, paragraphe 1^{er}, de la LSRI, il y a lieu maintenant de s'attarder sur chacune des dix matières énumérées par cette disposition.

I) L'aménagement du territoire (article 6, paragraphe 1^{er}, I, de la LSRI)

35 – Le point I de l'article 6, paragraphe 1^{er} de la LSRI, attribue aux Régions la compétence dans le domaine de l'aménagement du territoire et les y charge en particulier des matières suivantes :

« I. En ce qui concerne l'aménagement du territoire :

- 1° L'urbanisme et l'aménagement du territoire ;
- 2° Les plans d'alignement de la voirie communale ;
- 3° L'acquisition, l'aménagement, l'équipement de terrains à l'usage de l'industrie, de l'artisanat et des services, ou d'autres infrastructures d'accueil aux investisseurs, y compris les investissements pour l'équipement des zones industrielles avoisinant les ports et leur mise à la disposition des utilisateurs ;
- 4° La rénovation urbaine ;
- 5° La rénovation des sites d'activité économique désaffectés ;
- 6° La politique foncière ;
- 7° Les monuments et les sites ».

On constate à la lecture du point I que les Régions sont investies de responsabilités importantes en ce qui concerne l'organisation du cadre de vie régional. En effet, l'importante matière de l'urbanisme et de l'aménagement du territoire (1°) relève entièrement des prérogatives des Régions. La compétence en matière de monuments et les sites (7°), qui avait initialement été attribuée aux Communautés, a été régionalisée en 1988 en raison des difficultés que sa mise en œuvre générait à Bruxelles. La compétence régionale en ce qui concerne les monuments et les sites consiste dans l'identification, la sauvegarde, le classement, l'entretien, la restauration, la consolidation, la mise en valeur, la gestion de la promotion ainsi que le subventionnement de nouveaux ensembles architecturaux et sites²¹.

II) L'environnement et la politique de l'eau (article 6, paragraphe 1^{er}, II, de la LSRI)

36 – Le point II a, quant à lui, trait au domaine de l'environnement et de la politique de l'eau et y investit les Régions dans les matières suivantes :

« II. En ce qui concerne l'environnement et la politique de l'eau :

- 1° La protection de l'environnement, notamment celle du sol, du sous-sol, de l'eau et de l'air contre la pollution et les agressions ainsi que la lutte contre le bruit ;
- 2° La politique des déchets ;
- 3° La police des établissements dangereux, insalubres et incommodes sous réserve des mesures de police interne qui concernent la protection du travail ;
- 4° La protection et la distribution d'eau, en ce compris la réglementation technique relative à la qualité de l'eau potable, l'épuration des eaux usées et l'égouttage ».

Les Régions wallonne et flamande sont également compétentes, comme on le voit, pour prévenir et combattre les différentes formes de pollution. L'Autorité fédérale conserve néanmoins certaines attributions importantes, notamment en ce qui concerne les déchets radioactifs et le transit des déchets. En effet :

« L'autorité fédérale est toutefois compétente pour :

²¹ C.A., arrêt 8/94 du 27 janvier 1994.

- 1° L'établissement des normes de produits ;
- 2° La protection contre les radiations ionisantes, en ce compris les déchets radioactifs ;
- 3° Le transit des déchets ».

III) La rénovation rurale et la conservation de la nature (article 6, paragraphe 1^{er}, III, de la LSRI)

37 – Dans le domaine de la rénovation rurale et de la conservation de la nature, les prérogatives des Régions s'étendent aux matières suivantes :

« III. En ce qui concerne la rénovation rurale et la conservation de la nature :

- 1° Le remembrement des biens ruraux et la rénovation rurale ;
- 2° La protection et la conservation de la nature, à l'exception de l'importation, de l'exportation et du transit des espèces végétales non indigènes, ainsi que des espèces animales non indigènes et de leurs dépouilles ;
- 3° Les zones d'espaces verts, les zones de parcs et les zones vertes ;
- 4° Les forêts ;
- 5° La chasse, à l'exception de la fabrication, du commerce et de la détention d'armes de chasse, et la tenderie ;
- 6° La pêche fluviale ;
- 7° La pisciculture ;
- 8° L'hydraulique agricole et les cours d'eau non navigables en ce compris leurs berges ;
- 9° Le démergement ;
- 10° Les polders et les wateringues, (...) ».

IV) Le logement (article 6, paragraphe 1^{er}, IV, de la LSRI)

38 – Les Régions wallonne et flamande ont également des compétences dans le domaine du logement. L'article 6, paragraphe 1^{er}, IV, de la LSRI prévoit en effet, en des termes succincts, que les Régions sont compétentes pour

« [l]e logement et la police des habitations qui constituent un danger pour la propreté et la salubrité publiques ».

D'après les travaux préparatoires, le terme 'logement' doit être considéré dans un sens assez large ; ce terme couvre ainsi l'ensemble de la politique du logement, en ce compris l'octroi des subventions en vue de stimuler la construction d'habitations²².

V) La politique agricole et la pêche maritime (article 6, paragraphe 1^{er}, V, de la LSRI)

39 – Le cinquième point visé à l'article 6, paragraphe 1^{er} de la LSRI attribue aux Régions la compétence dans le domaine de « [l]a politique agricole et [de] la pêche maritime », tout en réservant cependant d'importantes prérogatives à l'Autorité fédérale. Ainsi, cette dernière demeure compétente pour prendre les mesures relatives :

- « 1° aux normes relatives à la qualité des matières premières et des produits végétaux, et au contrôle de ces normes, en vue d'assurer la sécurité de la chaîne alimentaire ;
- 2° aux normes et à leur contrôle relatifs à la santé et au bien-être des animaux, ainsi qu'à la qualité des produits d'origine animale en vue d'assurer la sécurité de la chaîne alimentaire ;
- 3° aux mesures de remplacement de revenus en cas de cessation anticipée de l'activité d'agriculteurs plus âgés ;
- 4° au Bureau d'intervention et de restitution belge, étant entendu que les régions disposent en son sein d'une représentation garantie et significative ».

Toutefois,

²² CE (sect. lég.), avis 13.739/2 du 18 novembre 1980 (*Doc. parl.*, Sénat, 1980-1981, n° 535/1).

[l]l'accord des gouvernements régionaux concernés est requis pour les mesures de l'autorité fédérale en matière de bien-être des animaux lorsque ces mesures ont une incidence sur la politique agricole ».

La politique agricole constitue un domaine très important au niveau européen. Aussi, un ministre *fédéral* de l'agriculture continue de représenter la Belgique au niveau européen, et cela nonobstant le transfert, en droit interne, de la compétence en matière de politique agricole aux Régions.

VI) L'économie (article 6, paragraphe 1^{er}, VI, de la LSRI)

40 – Le point VI est beaucoup plus long que les cinq points précédents. Il accorde aux Régions certaines compétences dans le domaine de l'économie. L'article 6, paragraphe 1^{er}, VI, de la LSRI rend en effet les Régions compétentes pour cinq matières, à savoir :

- « 1° La politique économique ;
- 2° Les aspects régionaux de la politique du crédit, en ce compris la création et la gestion des organismes publics de crédit ;
- 3° La politique des débouchés et des exportations, sans préjudice de la compétence fédérale :
 - a) d'octroyer des garanties contre les risques à l'exportation, à l'importation et à l'investissement; la représentation des régions sera assurée dans les institutions et les organes fédéraux qui fournissent ces garanties ;
 - b) en matière de politique commerciale multilatérale, sans préjudice de la mise en œuvre de l'article 92*bis*, § 4*bis*.
- 4° L'importation, l'exportation et le transit d'armes, de munitions, et de matériel devant servir spécialement à un usage militaire ou de maintien de l'ordre et de la technologie y afférente ainsi que des produits et des technologies à double usage, sans préjudice de la compétence fédérale pour l'importation et l'exportation concernant l'armée et la police et dans le respect des critères définis par le Code de conduite de l'Union européenne en matière d'exportation d'armements ;
- 5° Les richesses naturelles ».

La compétence régionale dans le domaine de l'économie demeure toutefois fortement encadrée. Ainsi, le législateur spécial pose-t-il les balises suivantes :

- « 1° toute réglementation édictée par la Région en ce qui concerne les avantages fiscaux relevant de la fiscalité nationale et attribués en exécution des lois d'expansion économique, est soumise à l'accord de l'autorité fédérale compétente ;
- 2° en matière d'expansion économique, le Conseil des ministres peut octroyer, sur proposition du Gouvernement régional concerné, la garantie de l'Etat prévue aux articles 19 à 21 et 22, alinéa 3, e, de la loi du 30 décembre 1970 sur l'expansion économique.

En matière économique, les Régions exercent leurs compétences dans le respect des principes de la libre circulation des personnes, biens, services et capitaux et de la liberté de commerce et d'industrie, ainsi que dans le respect du cadre normatif général de l'union économique et de l'unité monétaire, tel qu'il est établi par ou en vertu de la loi, et par ou en vertu des traités internationaux.

À cette fin, l'autorité fédérale est compétente pour fixer les règles générales en matière :

- 1° de marchés publics ;
- 2° de protection des consommateurs ;
- 3° d'organisation de l'économie ;
- 4° de plafonds d'aides aux entreprises en matière d'expansion économique, qui ne peuvent être modifiés que de l'accord des Régions.

L'autorité fédérale est, en outre, seule compétente pour :

- 1° la politique monétaire aussi bien interne qu'externe ;
- 2° la politique financière et la protection de l'épargne, en ce compris la réglementation et le contrôle des établissements de crédit et autres institutions financières et des entreprises d'assurances et assimilées, des sociétés de portefeuille et des fonds communs de placement, le crédit hypothécaire, le crédit à la consommation, le droit bancaire et de l'assurance, ainsi que la constitution et la gestion de ses institutions publiques de crédit ;

- 3° la politique des prix et des revenus ;
- 4° le droit de la concurrence et le droit des pratiques du commerce, à l'exception de l'attribution des labels de qualité et des appellations d'origine, de caractère régional ou local ;
- 5° le droit commercial et le droit des sociétés ;
- 6° les conditions d'accès à la profession, à l'exception des compétences régionales pour les conditions d'accès à la profession en matière de tourisme ;
- 7° la propriété industrielle et intellectuelle ;
- 8° Les contingents et licences à l'exception des licences pour l'importation, l'exportation et le transit d'armes, de munitions, et de matériel devant servir spécialement à un usage militaire ou de maintien de l'ordre et de la technologie y afférente ainsi que des produits et des technologies à double usage, sans préjudice de la compétence fédérale pour celles concernant l'armée et la police ;
- 9° la métrologie et la normalisation ;
- 10° le secret statistique ;
- 11° la Société nationale d'investissement ;
- 12° le droit du travail et la sécurité sociale ».

Les Régions ont donc une compétence *de principe* en matière économique, mais des exceptions de taille existent en faveur de l'Autorité fédérale. Ainsi, on soulignera la compétence fédérale à l'égard du droit des sociétés, du droit bancaire et du droit commercial, des conditions d'accès à la profession ainsi que du droit du travail et de la sécurité sociale. On comprend évidemment qu'il s'agit là de prérogatives tout à fait majeures.

On notera par ailleurs que, depuis 2003, les compétences en matière d'importation mais surtout d'exportation d'armes sont régionalisées et ce, dans le but de mettre fin aux longs débats qui hypothéquaient la vie politique fédérale en raison des importantes divergences sur le sujet entre le Nord et le Sud du pays.

Enfin, le troisième alinéa du point VI, consacre le principe selon lequel l'État belge constitue une *union économique et monétaire*. L'introduction de ce concept dans la LSRI fait suite à un arrêt de la Cour constitutionnelle – jadis Cour d'arbitrage – dans le cadre duquel la Cour était saisie d'un recours en annulation dirigé contre un décret wallon relatif à la protection des eaux de surface. Ce décret entendait soumettre au paiement d'une taxe le fait d'emporter de l'eau potable ou potabilisable vers les autres Régions du pays. La taxe n'était en revanche pas due pour les exportations d'eau hors Belgique, et cela afin de ne pas contrevenir aux règles de droit européen. Dans ce célèbre arrêt de principe – l'arrêt *Taxe wallonne sur l'eau* du 25 février 1988 – la Cour a alors posé le principe que l'exercice, par une Région, de sa compétence fiscale « ne peut toutefois porter atteinte aux limites qui sont inhérentes à la conception globale qui se dégage des révisions constitutionnelles de 1970 et de 1980 et des lois spéciale et ordinaire de réformes institutionnelles des 8 et 9 août 1980 »²³. Elle a ajouté que « [l']existence d'une union économique implique au premier chef la libre circulation des marchandises et des facteurs de production entre les composantes de l'État »²⁴. Le législateur a, nous l'avons dit, réagi à cette décision et a expressément consacré le principe de l'union économique et monétaire *belge* (à ne pas confondre avec celle existant au niveau européen) à l'article 6, paragraphe 1^{er}, VI, alinéa 3, de la LSRI.

²³ C.A., arrêt 47 du 25 février 1988, considérant 6.B.4., alinéa 1^{er}.

²⁴ *Idem*, considérant 6.B.4., alinéas 2 et 3.

VII) La politique de l'énergie (article 6, paragraphe 1^{er}, VII, de la LSRI)

41 – Les Régions disposent également d'un titre de compétence dans le domaine de la politique d'énergie. En effet, l'article 6, paragraphe 1^{er}, VII, de la LSRI leur accorde la compétence de régler :

« VII. En ce qui concerne la politique de l'énergie :

Les aspects régionaux de l'énergie, et en tout cas :

- a) La distribution et le transport local d'électricité au moyen de réseaux dont la tension nominale est inférieure ou égale à 70 000 volts ;
- b) La distribution publique du gaz ;
- c) L'utilisation du grisou et du gaz de hauts fourneaux ;
- d) Les réseaux de distribution de chaleur à distance ;
- e) La valorisation des terrils ;
- f) Les sources nouvelles d'énergie à l'exception de celles liées à l'énergie nucléaire ;
- g) La récupération d'énergie par les industries et autres utilisateurs.
- h) L'utilisation rationnelle de l'énergie.

Toutefois, l'autorité fédérale est compétente pour les matières dont l'indivisibilité technique et économique requiert une mise en œuvre homogène sur le plan national, à savoir :

- a) Le plan d'équipement national du secteur de l'électricité ;
- b) Le cycle du combustible nucléaire ;
- c) Les grandes infrastructures de stockage; le transport et la production de l'énergie ;
- d) Les tarifs ».

L'article 6, paragraphe 1^{er}, VII, de la LSRI octroie aux Régions plusieurs compétences qui ont trait à la politique de l'énergie, mais réserve cependant à l'Autorité fédérale une compétence étendue en la matière. En effet, même dans les domaines spécifiquement régionaux, le niveau fédéral reste compétent pour les matières dont l'indivisibilité technique et économique requiert une mise en œuvre homogène sur le plan national. L'Autorité fédérale demeure également compétente pour l'énergie nucléaire ou encore pour la distribution et le transport d'électricité au moyen de réseaux dont la tension nominale est supérieure à 70.000 volts.

VIII) Les pouvoirs subordonnés (article 6, paragraphe 1^{er}, VIII, de la LSRI)

42 – La LSRI accorde aux Régions, au point VIII de l'article 6, paragraphe 1^{er}, l'importante compétence en matière de *pouvoirs subordonnés*. Les autorités régionales deviennent de la sorte compétentes pour régler :

« VIII. En ce qui concerne les pouvoirs subordonnés :

1° la composition, l'organisation, la compétence et le fonctionnement des institutions provinciales et communales, à l'exception :

- des règles inscrites dans la loi communale, la nouvelle loi communale, la loi électorale communale, la loi organique des centres publics d'aide sociale, la loi provinciale, le Code électoral, la loi organique des élections provinciales et la loi organisant l'élection simultanée pour les chambres législatives et les conseils provinciaux en vertu de la loi du 9 août 1988 (...), telle que modifiée par la loi spéciale du 19 juillet 2012 ;
- des règles inscrites dans les articles 5, 5bis, 70, 3° et 8°, 126, deuxième et troisième alinéas, et le titre XI de la loi provinciale ;
- des règles inscrites dans les articles 125, 126, 127 et 132 de la nouvelle loi communale, dans la mesure où elles concernent les registres de l'état civil ;
- de l'organisation de et de la politique relative à la police, en ce compris l'article 135, § 2, de la nouvelle loi communale, et aux services d'incendie ;
- des régimes de pension du personnel et des mandataires.

Les régions exercent cette compétence, sans préjudice des articles 279 et 280 de la nouvelle loi communale.

Les conseils communaux ou provinciaux règlent tout ce qui est d'intérêt communal ou provincial; ils délibèrent et statuent sur tout objet qui leur est soumis par l'autorité fédérale ou par les communautés.

Les gouverneurs des provinces, le gouverneur et le vice-gouverneur de l'arrondissement administratif de Bruxelles-Capitale, l'adjoint du gouverneur de la province de Brabant flamand, les commissaires d'arrondissement et les commissaires d'arrondissement adjoints sont nommés et révoqués par le gouvernement de région concerné, sur l'avis conforme du Conseil des Ministres.

Lorsqu'un gouvernement de région ou de communauté demande des informations contenues dans les registres de l'état civil, l'officier de l'état civil donne immédiatement suite à cette demande ;

2° le changement ou la rectification des limites des provinces et des communes, à l'exception des limites des communes citées à l'article 7 des lois sur l'emploi des langues en matières administratives, coordonnées le 18 juillet 1966, et des communes de Comines-Warneton et de Fourons ;

3° la composition, l'organisation, la compétence et le fonctionnement des institutions des agglomérations et des fédérations de communes, sauf pour les communes citées à l'article 7 des lois sur l'emploi des langues en matières administratives, coordonnées le 18 juillet 1966, et les communes de Comines-Warneton et de Fourons ;

4° l'élection des organes provinciaux, communaux et intracommunaux, ainsi que des organes des agglomérations et fédérations de communes, en ce compris le contrôle des dépenses électorales y afférentes et l'origine des fonds qui y ont été affectés :

a) à l'exception des règles inscrites dans la loi communale, la nouvelle loi communale, la loi électorale communale, la loi organique des centres publics d'aide sociale, la loi provinciale, le Code électoral, la loi organique des élections provinciales et la loi organisant l'élection simultanée pour les chambres législatives et les conseils provinciaux en vertu de la loi du 9 août 1988 (...), telle que modifiée par la loi spéciale du 19 juillet 2012 ;

b) à l'exception de la compétence exclusive du Conseil d'Etat pour statuer par voie d'arrêts sur les recours en dernier ressort en matière électorale ;

c) étant entendu que les décrets et les ordonnances ayant pour effet de diminuer la proportionnalité de la répartition des sièges par rapport à la répartition des voix doivent être adoptés à la majorité visée à l'article 35, § 3.

Les régions exercent cette compétence, sans préjudice des articles 5, deuxième et troisième alinéas, 23*bis* et 30*bis* de la loi électorale communale coordonnée le 4 août 1932, et des articles 2, § 2, quatrième alinéa, 3*bis*, deuxième alinéa, 3*novies*, deuxième alinéa, et 5, troisième alinéa, de la loi organique des élections provinciales ;

5° le régime disciplinaire des bourgmestres, étant entendu que le bourgmestre qui introduit, auprès du Conseil d'Etat, un recours en dernier ressort contre la sanction disciplinaire prononcée contre lui et qui n'est pas basée sur son inconduite notoire, mais sur le non-respect d'une loi, d'un décret, d'une ordonnance, d'un règlement ou d'un acte administratif, peut demander à la chambre, selon le cas, qu'elle pose une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle, ou qu'elle renvoie l'affaire à l'assemblée générale de la section d'administration, qui vérifiera si le règlement ou l'acte administratif ne constitue pas une violation de l'article 16bis de la présente loi spéciale ou de l'article 5*bis* de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises ; la chambre doit donner suite à cette demande ; la Cour constitutionnelle ou l'assemblée générale de la section d'administration statue dans un délai de soixante jours; la chambre est tenue, pour la solution du litige, de se conformer, selon le cas, à l'arrêt de la Cour constitutionnelle ou à la décision de l'assemblée générale; le recours du bourgmestre auprès du Conseil d'Etat est suspensif ; le Conseil d'Etat statue sur le recours dans un délai de soixante jours; si le renvoi à la Cour constitutionnelle ou à l'assemblée générale est demandé, le Conseil statue dans les soixante jours de leur décision ;

6° les fabriques d'églises et les établissements chargés de la gestion du temporel des cultes reconnus, à l'exception de la reconnaissance des cultes et des traitements et pensions des ministres des cultes ;

7° les funérailles et sépultures ;

8° les associations de provinces et de communes dans un but d'utilité publique, à l'exception de la tutelle spécifique en matière de lutte contre l'incendie, organisée par la loi ;

9° le financement général des communes, des agglomérations et des fédérations de communes et des provinces ;

9°*bis*. l'autorité fédérale peut attribuer annuellement, après avis conforme préalable du Gouvernement régional concerné, aux communes de chaque Région, le produit de la cotisation fédérale destinée à compenser la perte de revenus des communes résultant de la libéralisation du marché de l'électricité, qui est situé dans la Région concernée et pour autant que cette attribution n'exécède pas le montant du produit généré dans la Région.

En vue de cette attribution, le produit est censé être généré à l'endroit où le kWh est consommé pour usage propre par le client final.

Les Régions sont habilitées à octroyer, par arrêté de leur Gouvernement, après concertation préalable avec l'autorité fédérale, en fonction de l'endroit où le kWh est consommé pour usage propre par le client final, des exonérations globales ou partielles de la cotisation fédérale destinée à compenser la perte de revenus résultant de la libéralisation du marché de l'électricité.

L'arrêté visé à l'alinéa précédent est présumé ne jamais avoir eu d'effets s'il n'est pas confirmé par décret ou une règle visée à l'article 134 de la Constitution dans les douze mois à compter de la date de son entrée en vigueur ;

10° le financement des missions à remplir par les communes, les agglomérations et fédérations de communes, les provinces et par d'autres personnes morales de droit public dans les matières qui relèvent de la compétence des régions, sauf lorsque ces missions se rapportent à une matière qui est de la compétence de l'autorité fédérale ou des communautés ;

11° les conditions et le mode suivant lesquels les organes territoriaux intracommunaux, visés à l'article 41 de la Constitution, peuvent être créés.

Les actes, règlements et ordonnances des autorités des provinces, des communes, des agglomérations et des fédérations de communes et des autres autorités administratives ne peuvent être contraires aux lois et aux arrêtés de l'autorité fédérale ou aux décrets et arrêtés des communautés, qui peuvent, en tout cas, charger ces autorités de leur exécution, et d'autres missions, en ce compris donner un avis, ainsi que d'inscrire au budget toutes les dépenses qu'elles imposent à ces autorités ».

On comprendra aisément que cette disposition-fleuve, qui date pour l'essentiel de la cinquième réforme de l'État de 2001, nécessiterait de bien plus amples commentaires que le modeste cadre du présent exposé nous permettrait de le faire. Il nous sera donc permis de renvoyer sur ce point à la littérature spécialisée²⁵.

IX) La politique de l'emploi (article 6, paragraphe 1^{er}, IX, de la LSRI)

43 – Nous arrivons à l'avant-dernier point du paragraphe 1^{er} de l'article 6, et qui accorde aux Régions d'importantes prérogatives dans le domaine de la politique de l'emploi. Ainsi, les Régions deviennent compétentes pour :

« 1° le placement des travailleurs ;

2° les programmes de remise au travail des demandeurs d'emploi inoccupés, à l'exclusion des programmes de remise au travail dans les administrations et services de l'autorité fédérale ou placés sous sa tutelle et à l'exclusion des conventions visées dans la section 5 du chapitre II de l'arrêté royal n° 25 du 24 mars 1982 créant un programme de promotion de l'emploi dans le secteur non marchand.

Pour chaque demandeur d'emploi inoccupé, placé, dans le cadre d'un contrat de travail, dans un programme de remise au travail, l'autorité fédérale octroie une intervention financière dont le montant fixé par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres correspond à une indemnité de chômage.

L'intervention financière visée à l'alinéa précédent peut varier en fonction de la durée d'inscription comme demandeur d'emploi pendant laquelle le demandeur d'emploi remis au travail est inoccupé. Le montant de cette intervention est fixé avec l'accord des Gouvernements de région.

L'autorité fédérale octroie également l'intervention financière visée à l'alinéa 2 pour un nombre de travailleurs occupés dans les liens d'un contrat de travail ou d'un engagement statutaire égal au nombre d'emplois maintenus parmi ceux qui étaient occupés dans les programmes de remise au travail la veille de leur abrogation par une région.

3° l'application des normes concernant l'occupation des travailleurs étrangers.

La surveillance du respect de ces normes relève de l'autorité fédérale.

La constatation des infractions peut également être faite par des agents dûment habilités à cette fin par les Régions ».

Certes, le législateur fédéral reste compétent pour la sécurité sociale - et donc aussi pour la réglementation du chômage – mais les Régions détiennent, comme on le voit, une large compétence pour le placement des travailleurs ainsi que, dans une certaine mesure, pour les programmes

²⁵ Pour ce qui est des institutions communales, voy. avant tout Charles HAVARD, *Manuel pratique de droit communal en Wallonie*, Brugge, La Chartre, 2006, et Alain COENEN, *Introduction aux finances des communes et des autres pouvoirs publics locaux wallons*, Brugge, La Chartre, 2008. Pour ce qui est des institutions provinciales, voy. notamment Christian BEHRENDT, *Étude sur les activités des provinces wallonnes*, réalisée en 2012 pour l'Association des provinces wallonnes (disponible à l'adresse suivante : <http://orbi.ulg.ac.be/handle/2268/115373>). Pour ce qui est, enfin, des intercommunales, voy. Ann Lawrence DURVIAUX, *Droit administratif - Les entreprises publiques locales en Région wallonne*, Tome II, Bruxelles, Larcier, 2012.

de remise au travail des demandeurs d'emploi inoccupés. Ces compétences vont encore être renforcées lors de la mise en œuvre de l'actuelle réforme de l'État.

X) Les travaux publics et le transport (article 6, paragraphe 1^{er}, X, de la LSRI)

44 – Enfin, le dernier point de notre liste de dix points mentionnés au premier paragraphe de l'article 6 de la LSRI accorde aux Régions des compétences dans les secteurs des travaux publics et des transports :

X. En ce qui concerne les travaux publics et le transport :

- 1° les routes et leurs dépendances ;
 - 2° les voies hydrauliques et leurs dépendances ;
 - 2°*bis* le régime juridique de la voirie terrestre et des voies hydrauliques, quel qu'en soit le gestionnaire, à l'exclusion des voies ferrées gérées par la Société nationale des chemins de fer belges.
 - 3° les ports et leurs dépendances ;
 - 4° les défenses côtières ;
 - 5° les digues ;
 - 6° les services des bacs ;
 - 7° l'équipement et l'exploitation des aéroports et des aérodromes publics, à l'exception de l'aéroport de Bruxelles-National ;
 - 8° le transport en commun urbain et vicinal, en ce compris les services réguliers spécialisés, les services de taxis et les services de location de voitures avec chauffeurs ;
 - 9° les services de pilotage et de balisage de et vers les ports, ainsi que les services de sauvetage et de remorquage en mer.
- Les compétences visées aux 2°, 3°, 4° et 9°, comprennent le droit d'effectuer dans les eaux territoriales et sur le plateau continental les travaux et activités, en ce compris le dragage, nécessaires à l'exercice de ces compétences ».

On signalera notamment que l'équipement et l'exploitation des aéroports et des aérodromes publics appartient ainsi aux autorités régionales, à l'exception toutefois du plus grand aéroport du pays (Bruxelles-National) qui continue de dépendre de l'Autorité fédérale (7°). Les différents moyens de transport que sont les bus, les métros et les trams passent également dans le giron des attributions régionales (8°).

45 – À côté des dix points qu'énumère l'article 6, paragraphe 1^{er}, de la LSRI, il y a lieu de relever que l'adage *in foro interno, in foro externo* trouve également à s'appliquer à l'égard des Régions. C'est ainsi que l'article 167, paragraphe 3, de la Constitution, dispose que :

« [l]es Gouvernements de communauté et de région visés à l'article 121 concluent, chacun pour ce qui le concerne, les traités portant sur les matières qui relèvent de la compétence de leur Parlement. Ces traités n'ont d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment du Parlement »²⁶.

En d'autres mots, les Régions sont compétentes pour conclure des traités internationaux dans le cadre des compétences qui leurs ont été attribuées par l'article 6, paragraphe 1^{er}, I à X, de la LSRI.

46 – Enfin, les *paragraphe*s 2 à 6 de l'article 6 de la LSRI précisent la manière dont les compétences visées au paragraphe 1^{er} doivent être exercées ; ils imposent dans ce contexte aux Régions différents mécanismes de collaboration. Il nous faut, sur le plan pédagogique, toutefois préciser que ces mécanismes ne doivent pas être confondus avec ceux dont il est question à l'article 92*bis* de la LSRI, à savoir les accords de coopération. Ces derniers seront abordés d'une manière plus détaillée *infra*, au cours de la troisième partie du présent exposé.

²⁶ Voy. également l'article 16 de la LSRI qui prévoit que l'assentiment se fait par décret.

Sous-section 2
La Région de Bruxelles-Capitale

47 – L'article 4 de la LSBxl énonce que les compétences de la Région de Bruxelles-Capitale sont en principe *identiques* à celles des deux autres Régions.

Deux précisions doivent cependant être apportées. Tout d'abord, la Région de Bruxelles-Capitale ne bénéficie pas à l'heure actuelle de l'autonomie constitutive qui lui permettrait de modifier elle-même certaines règles institutionnelles²⁷. Les articles 45 et 46 de la LSBxl prévoient par ailleurs dans certaines matières une tutelle spécifique de l'Autorité fédérale sur les ordonnances bruxelloises et ce, en vue de préserver le rôle international et la fonction de capitale de Bruxelles. Cette tutelle n'a toutefois jusqu'à présent encore jamais été mise en œuvre.

SECTION 2
Les autres compétences des Régions

48 – De même que les Communautés, les Régions détiennent des *compétences parallèles*.

C'est ainsi que les Régions sont compétentes en matière de recherche scientifique (article 6*bis* de la LSRI) et d'infrastructures (articles 8 et 12 de la LSRI), chaque fois que l'on se situe à l'intérieur de leurs prérogatives *ratione materiae* telles que nous les avons exposées au sein de la section précédente. Elles disposent par ailleurs du pouvoir de créer des services décentralisés et de prendre des participations en capital (article 9 de la LSRI). De plus, elles peuvent, de nouveau, dans les limites de leurs compétences matérielles, ériger en infraction les manquements à leurs législations et soumettre de tels manquements à des peines (article 11 de la LSRI). Enfin, elles peuvent réaliser des expropriations pour cause d'utilité publique (article 79, paragraphe 1^{er}, de la LSRI).

49 – Les Régions jouissent également des *pouvoirs implicites* au sens de l'article 10 de la LSRI. Il leur est donc possible, à l'instar de ce que nous avons déjà pu dire pour les Communautés, d'empiéter sur des matières pour lesquelles elles ne sont *a priori* pas compétentes, dans la mesure où cela est nécessaire à l'exercice de leurs compétences.

50 – Enfin, l'article 94, paragraphe 1^{er}, de la LSRI s'applique lui aussi aux Régions, de sorte que les anciennes normes nationales restent, après un transfert de compétences au bénéfice des Régions, d'application tant que l'entité nouvellement compétente, en l'occurrence la Région, n'est pas intervenue pour régler la matière.

²⁷ Ceci va changer lors de l'entrée en vigueur de la sixième réforme de l'État.

CHAPITRE 3

DEUX MODES DÉROGATOIRES D'ATTRIBUTION DES COMPÉTENCES :

LES ARTICLES 138 ET 139 DE LA CONSTITUTION

51 – Nous avons étudié au cours des deux chapitres précédents les compétences, respectivement, des Communautés et Régions. Nous allons maintenant analyser deux dispositions qui permettent de déroger, dans des cas particuliers, au partage des compétences ainsi exposé : il s'agit des articles 138 et 139 de la Constitution. L'article 138 permet la régionalisation partielle de l'exercice de compétences communautaires ; il fera l'objet de la première section. Quant à l'article 139, il permet la communautarisation partielle de l'exercice de compétences régionales et sera examiné au cours de la seconde section.

SECTION 1^{ère}

La régionalisation partielle de l'exercice de compétences communautaires : l'article 138 de la Constitution

52 – L'article 138 de la Constitution, introduit en 1993, dispose que

« [l]e Parlement de la Communauté française, d'une part, et le Parlement de la Région wallonne et le groupe linguistique français du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, d'autre part, peuvent décider d'un commun accord et chacun par décret que le Parlement et le Gouvernement de la Région wallonne dans la région de langue française et le groupe linguistique français du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale et son Collège dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale exercent, en tout ou en partie, des compétences de la Communauté française.

Ces décrets sont adoptés à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés au sein du Parlement de la Communauté française et à la majorité absolue des suffrages exprimés au sein du Parlement de la Région wallonne et du groupe linguistique français du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, à condition que la majorité des membres du Parlement ou du groupe linguistique concerné soit présente. Ils peuvent régler le financement des compétences qu'ils désignent, ainsi que le transfert du personnel, des biens, droits et obligations qui les concernent.

Ces compétences sont exercées, selon le cas, par voie de décrets, d'arrêtés ou de règlements ».

Ainsi que l'on vient de le lire, cette disposition – aussi appelée « clause de la Saint-Quentin » - prévoit que *l'exercice* de certaines compétences de la Communauté française peut être transféré à la Région wallonne et à la COCOF (à strictement parler en droit, seul l'exercice de la compétence est transféré ; la compétence elle-même reste de nature communautaire²⁸).

53 – *La raison d'être* de cette disposition est à chercher dans l'impécuniosité de la Communauté française. Cette dernière consacre en effet près de quatre-vingt pour cent de son budget à des charges de personnel (dont tout le personnel enseignant) ; elle ne dispose par ailleurs pas d'un pouvoir fiscal propre, dès lors qu'il est impossible de déterminer, en l'absence de sous-

²⁸ Ceci a un certain nombre de conséquences techniques sur lesquelles il n'est pas nécessaire d'insister ici. Ainsi notamment n'est-il pas permis à la Région wallonne de régler dans un même décret une matière régionale et une matière communautaire ; deux décrets distincts seront alors nécessaires. Aussi, les membres germanophones du Parlement wallon pourront participer au vote du premier, mais non du second.

nationalités, quelles personnes en seraient, sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale, les redevables. Au nord du pays, la situation est différente. Rappelons en effet que grâce à la mise en œuvre de l'article 137 de la Constitution, l'exercice des compétences de la *Communauté* flamande peut être financé par des deniers de la *Région* flamande. Au sud du pays en revanche, les budgets régional et communautaire ne sont pas réunis et la Région wallonne ne peut donc pas affecter des moyens d'origine régionale à des politiques qui relèvent du budget de la Communauté française. Cette situation a conduit le constituant en 1993 à insérer l'actuel article 138 de la Constitution. Cette disposition habilite la Communauté française à transférer l'exercice de certaines de ses compétences à la Région wallonne, sans toutefois accompagner ce transfert de celui de l'intégralité des moyens financiers correspondants. Ce mécanisme permet de la sorte à la Communauté française de dégager une marge de manœuvre budgétaire qu'elle peut utiliser pour les compétences dont elle continue à assurer l'exercice.

54 – Il est important d'insister sur les *destinataires du transfert*. La Région wallonne est certes attributaire de l'exercice des compétences communautaires qui font l'objet du transfert, mais la COCOF aussi. Il faut en effet qu'une instance bruxelloise soit chargée d'exercer les compétences que la Communauté française possède sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale. Dans le cadre des compétences dont l'exercice lui est transféré en application de l'article 138 de la Constitution, la COCOF adopte exceptionnellement des *décrets*.

55 – Comme nous l'avons dit plus haut, un tel transfert ne s'accompagne pas d'une cession complète des moyens financiers correspondants. La Région wallonne et la COCOF sont donc amenées à exercer ces compétences transférées avec des ressources qui proviennent pour partie de leur propre budget. En ce qui concerne la Région wallonne, cette nécessité de puiser dans son propre budget pour financer l'exercice des compétences reçues par l'application de la clause de Saint-Quentin ne pose pas de difficultés majeures dès lors qu'elle dispose d'un pouvoir fiscal propre et a par ailleurs une assise territoriale assez large. En revanche, un tel transfert pose des difficultés à la COCOF qui, tout comme la Communauté française, ne dispose pas d'un pouvoir fiscal propre en raison de l'absence de sous-nationalités sur le territoire bruxellois. C'est dans ce contexte qu'est né l'article 178 de la Constitution. Il permet de transférer des moyens qui proviennent du budget de la *Région* de Bruxelles-Capitale vers les Commissions communautaires et donc notamment vers la COCOF. Sa mise en œuvre a été assurée par la loi spéciale du 16 juillet 1993 qui introduit dans la LSBxl un nouveau Livre III*bis*, comprenant les articles 83*bis* à 83*quater*. L'article 83*bis* permet aux autorités de la Région de Bruxelles-Capitale de transférer de leur propre initiative des moyens supplémentaires aux Commissions communautaires, selon une clé de répartition de 80 % pour la COCOF et de 20 % pour la COCON. D'autre part, l'article 83*quater* permet aux deux Commissions communautaires d'exercer, si elles l'estiment nécessaire, un *droit de tirage* sur le budget de la Région de Bruxelles-Capitale. Lorsqu'une Commission communautaire fait usage de ce droit, l'autre reçoit automatiquement un montant correspondant, sur base de la clé de répartition 80 % pour la COCOF et 20 % pour la COCON.

56 – La clause de Saint-Quentin et le transfert de l'exercice de compétences communautaires qu'elle implique se réalise par l'adoption de trois décrets. La Communauté française adopte tout d'abord un décret à la majorité des deux tiers ; la Région wallonne et la COCOF adoptent ensuite, chacune pour ce qui la concerne, un décret à la majorité ordinaire, afin de réceptionner ledit transfert.

57 – L'article 138 de la Constitution a jusqu'à présent donné lieu à deux cas d'application. C'est ainsi que la Communauté française a notamment cédé à la Région wallonne et à la COCOF l'exercice des compétences en matière de tourisme, de transports scolaires ainsi que, partiellement, en matière d'aide aux personnes. C'est transferts ont été réalisés par :

- un décret spécial de la Communauté française du 5 juillet 1993, et par des décrets de la Région wallonne du 7 juillet 1993 et de la COCOF du 8 juillet 1993 ; et
- un décret spécial de la Communauté française du 19 juillet 1993, et par des décrets de la Région wallonne du 22 juillet 1993 et de la COCOF du 22 juillet 1993²⁹.

58 – L'application de la clause de Saint-Quentin soulève cependant des inconvénients pour la population germanophone de la Région wallonne. En effet, les compétences dont la Communauté française se défait au profit de la Région wallonne sont ensuite financées à l'aide du budget général de la Région wallonne. Ce budget est alimenté, notamment, par des impôts que tous les habitants de la Région wallonne, en ce compris les personnes domiciliées au sein de la région de langue allemande, doivent payer. Or, les politiques que la Région wallonne va mener dans les matières qui appartenaient initialement à la Communauté française ne concerneront, par définition, que le territoire de la région de langue française (car sur le territoire de la région de langue allemande, cette compétence est exercée par la Communauté germanophone). De la sorte, les habitants de la région de langue allemande contribuent à financer, au travers des impôts qu'ils paient à la Région wallonne, des politiques dont ils ne sont pourtant pas les bénéficiaires. Si ce phénomène n'est pas, en termes chiffrés, fort important (car seule une minorité des ressources de la Région wallonne provient de sa fiscalité propre), il n'est pas pour autant très heureux sur le plan des principes.

59 – Au niveau, cette fois, des règles de vote au Parlement wallon, lorsque celui-ci est saisi d'un projet ou d'une proposition de décret qui porte sur une matière dont l'exercice a été transféré à la Région wallonne en application de la clause de Saint-Quentin, la LSRI (article 50, alinéa 2) énonce d'une manière cohérente que les députés qui proviennent de la région de langue allemande ne prennent alors pas part au vote (en région de langue allemande, ces matières sont en effet gérées par le Parlement de la Communauté germanophone).

70 – Vu que seul *l'exercice* de la compétence est transféré, les décrets qui sont adoptés par la Région demeurent techniquement des « décrets réglant une matière communautaire » au sens des articles 127 à 129 de la Constitution.

71 – La mise en œuvre de l'article 138 de la Constitution a aussi un impact sur la procédure de *conclusion des traités*. En raison du principe *in foro interno, in foro externo*, les transferts de compétence modifient aussi les compétences externes. À titre d'illustration, on dressera la liste des normes d'assentiment qui sont requises pour conclure certaines conventions internationales.

Un traité belgo-néerlandais sur la promotion du tourisme – compétence communautaire – qui concerne l'ensemble du Royaume nécessitera par exemple :

- un décret de la Communauté flamande ;
- un décret de la Communauté germanophone ;
- un décret régional wallon en matière communautaire ;
- un décret de la COCOF.

Le nombre de normes d'assentiment est encore plus élevé lorsque le traité porte sur toutes matières généralement quelconques (tel qu'un des traités fondateurs de l'Union européenne). Il faut dans ce cas :

- un décret flamand ;
- un décret de la Communauté germanophone ;

²⁹ Tous ces décrets mentionnés ont été publiés au *Moniteur belge* du 10 septembre 1993.

- un décret de la Communauté française ;
- un décret de la Région wallonne adopté dans le cadre des matières régionales ;
- un décret de la Région wallonne adopté dans le cadre des matières communautaires (sans le vote des parlementaires germanophones) ;
- un décret de la COCOF ;
- une ordonnance de la COCOM ;
- une ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale ;
- une loi d'assentiment (qui est publiée en dernier lieu, après avoir vérifié que l'ensemble des normes fédérées exigées ont été publiées).

SECTION 2

La communautarisation partielle de l'exercice de compétences régionales : l'article 139 de la Constitution

72 – Après avoir exposé l'article 138 de la Constitution, abordons la disposition suivante : l'article 139. Celui-ci dispose que

« [s]ur proposition de leurs Gouvernements respectifs, le Parlement de la Communauté germanophone et le Parlement de la Région wallonne peuvent, chacun par décret, décider d'un commun accord que le Parlement et le Gouvernement de la Communauté germanophone exercent, dans la région de langue allemande, en tout ou en partie, des compétences de la Région wallonne.

Ces compétences sont exercées, selon le cas, par voie de décrets, d'arrêtés ou de règlements ».

L'adoption de cette disposition visait à répondre au souhait de la Communauté germanophone de maîtriser un certain nombre de leviers et de matières que le législateur avait confiés aux Régions.

73 – Cet article consacre, comme nous pouvons le constater, un mécanisme identique à celui prévu à l'article 138 de la Constitution mais dans un sens opposé : alors que l'article 138 prévoit la possibilité de transférer à la Région wallonne et la COCOF l'exercice de certaines compétences de la Communauté française, l'article 139 permet, quant à lui, d'attribuer à la Communauté germanophone l'exercice de compétences de la Région wallonne. Cette possibilité, créée par l'article 139, de procéder à une communautarisation de l'exercice de ces compétences régionales est toutefois partielle : elle n'opérera en effet que sur le territoire de la région de langue allemande (puisque ce n'est que là que la Communauté germanophone est compétente³⁰).

74 – Lorsque l'article 139 est appliqué, la Communauté germanophone reçoit des *moyens financiers* correspondants. Ceci est en effet nécessaire parce que, d'une part, la loi spéciale de financement ne crée au bénéfice des Communautés aucun impôt propre, et parce que, d'autre part, les citoyens domiciliés en région de langue allemande paient des impôts régionaux aux autorités wallonnes, de sorte que lorsque celles-ci cèdent l'exercice d'une compétence à la Communauté germanophone, il est logique qu'elles lui transfèrent les moyens financiers correspondants.

On voit donc que la philosophie de base qui sous-tend l'article 139 de la Constitution diffère nettement de celle qui a présidé à la création de l'article 138 : alors que le dernier visait à pallier l'impécuniosité de la Communauté française, le premier s'explique par l'aspiration des institutions germanophones à davantage d'autonomie de gestion.

³⁰ Article 130, paragraphe 2, de la Constitution.

75 – La mise en œuvre de l'article 139 suppose l'adoption de deux décrets :

- un décret de la Région wallonne voté à la majorité ordinaire ; le constituant n'impose pas ici une majorité spéciale pour se défaire de ses compétences, à la différence de l'exigence qui est énoncée dans l'article 138 de la Constitution ;
- un décret de la Communauté germanophone voté à la majorité ordinaire.

76 – L'article 139 a jusqu'à présent donné lieu à *trois cas d'application* successifs et cumulatifs :

- en 1993, un premier transfert concerne les monuments et sites³¹ ;
- en 1999, un second transfert porte sur l'emploi³² ; consécutivement à ce transfert, la Communauté germanophone a d'ailleurs créé l'*Office germanophone de l'emploi (Arbeitsamt der Deutschsprachigen Gemeinschaft)* pour mettre en œuvre cette importante compétence ; enfin,
- en 2004, à la Communauté germanophone a reçu l'exercice de la tutelle sur les neuf communes de la région de langue allemande³³.

³¹ Décret de la Région wallonne du 23 décembre 1993 (*Moniteur belge*, 12 février) et Décret de la Communauté germanophone du 17 janvier 1994 (*Moniteur belge*, 16 mars).

³² Et, accessoirement, aussi sur les fouilles. Décret de la Région wallonne du 6 mai 1999 (*Moniteur belge*, 3 juillet) et Décret de la Communauté germanophone du 10 mai 1999 (*Moniteur belge*, 29 septembre).

³³ Décret de la Région wallonne du 27 mai 2004 (*Moniteur belge*, 16 juin, 2^e édition) et Décret de la Communauté germanophone du 1^{er} juin 2004 (*Moniteur belge*, 19 octobre).

DEUXIÈME PARTIE

LE CONTENTIEUX DE LA RÉPARTITION DES COMPÉTENCES : LA COUR CONSTITUTIONNELLE ET LE CONSEIL D'ÉTAT

77 – La deuxième partie de ce cours est consacrée à l'étude du contentieux relatif à la répartition des compétences et aux deux juridictions – la Cour constitutionnelle et le Conseil d'État - chargées de trancher ce type de litiges. Les deux juridictions précitées sont localisées en dehors de *l'ordre judiciaire* qui comprend les cours et tribunaux. Le Conseil d'État incarne *l'ordre administratif* tandis que la Cour constitutionnelle incarne *l'ordre constitutionnel*.

La Cour constitutionnelle fera l'objet de notre premier chapitre. Après un aperçu historique de sa genèse (section 1^{re}), nous analyserons sa composition (section 2), sa mission (section 3) et son fonctionnement (section 4). Le deuxième chapitre sera consacré au Conseil d'État. Nous étudierons tout d'abord sa naissance et sa composition (section 1^{ère}). Nous nous intéresserons ensuite aux deux sections qui le composent (sections 2 et 3).

CHAPITRE I^{er}

LA COUR CONSTITUTIONNELLE

78 – La Cour constitutionnelle est une juridiction relativement récente et pourtant en constante évolution. C'est la raison pour laquelle nous commencerons par retracer brièvement les différents stades de son histoire (section 1^{re}). Ensuite, nous poserons un regard sur la manière dont elle est composée (section 2) et sur les caractéristiques de sa mission (section 3). Quelques lignes seront enfin consacrées à une description de la procédure qui est d'application devant elle (section 4).

SECTION 1^{re}

Aperçu historique

79 – Le 24 décembre 1970, le constituant consacre l'existence de décrets communautaires français et néerlandais et leur donne force de loi. Dès la *première réforme de l'État*, on prend conscience des éventuels conflits qui pourraient surgir entre les différentes normes législatives. Il est en conséquence prévu de créer une Section supplémentaire au Conseil d'État qui sera dénommée « Section des conflits de compétence »³⁴. Celle-ci ne verra cependant jamais le jour.

³⁴ Voy. la loi du 3 juillet 1971 relative à la répartition des membres des Chambres législatives en groupes linguistiques et portant diverses dispositions relatives aux conseils culturels pour la communauté culturelle française et pour la communauté culturelle néerlandaise (*Moniteur belge*, 6 juillet).

80 – Lors de la *deuxième réforme de l'État*, un statut hiérarchique équivalent à celui de la loi est aussi reconnu aux décrets régionaux, par la LSRI du 8 août 1980, et aux décrets de la Communauté germanophone, par la LGerm du 31 décembre 1983.

81 – Avec la multiplication des normes ayant force de loi, le risque de conflits apparaît de plus en plus grand. Un article 107ter est alors inséré dans la Constitution le 29 juillet 1980³⁵ : le premier paragraphe confie à la loi le soin d'organiser la procédure pour prévenir ces conflits et le second paragraphe charge une juridiction particulière, la *Cour d'arbitrage*, de les régler.

82 – La *loi ordinaire du 28 juin 1983* prévoit l'organisation, la compétence et le fonctionnement de cette nouvelle juridiction³⁶. À l'époque, elle peut être saisie sur base d'une question préjudicielle ou d'un recours en annulation introduit par un requérant institutionnel. L'installation de la Cour d'arbitrage a lieu le 1^{er} octobre 1984, le premier recours est introduit moins de deux semaines plus tard, le 12 octobre 1984, et la Cour rend son premier arrêt le 5 avril 1985.

83 – Une nouvelle effervescence institutionnelle donne lieu à une *troisième réforme de l'État* au cours de laquelle des compétences supplémentaires sont transférées aux entités fédérées. Ainsi, par exemple, la matière des travaux publics et les transports reviennent aux Régions, tandis qu'une grande partie de l'enseignement est attribuée aux Communautés. La loi du 12 janvier 1989 crée par ailleurs la Région de Bruxelles-Capitale qui devient un acteur législatif supplémentaire.

84 – L'article 107ter de la Constitution est révisé pour ouvrir le recours direct à toute personne physique ou morale justifiant d'un intérêt, et pour étendre la compétence de la Cour à l'égard des articles 10, 11 et 24 de la Constitution (anciens articles 6, 6bis et 17) ainsi qu'éventuellement à d'autres dispositions constitutionnelles que le législateur déterminerait.

85 – Le débat sur la *communautarisation de l'enseignement* en 1988 eut un impact important sur la compétence de la Cour d'arbitrage. Rappelons qu'en 1958, il est mis fin à la deuxième guerre scolaire par la signature d'un « Pacte scolaire ». Une loi du 28 mai 1959 reprend le contenu du Pacte³⁷ et, afin de s'assurer qu'aucun décret communautaire ne puisse la modifier, les principes de cette loi sont inscrits en 1988 à l'article 24 de la Constitution (ancien article 17). Afin, par ailleurs, de garantir l'effectivité de cette disposition constitutionnelle, l'article 107ter de la Constitution charge la Cour d'arbitrage d'en assurer le respect. L'article 24 de la Constitution consacre plusieurs règles dont notamment le principe d'égalité dans l'enseignement. Par souci de cohérence, la compétence de la Haute juridiction est étendue, en plus de l'article 24, aux articles 10 et 11 de la Constitution. À l'origine donc, l'élargissement du contrôle de la constitutionnalité aux articles 10 et 11 était directement associé au respect du principe d'égalité exprimé par l'article 24 de la Constitution. La Cour d'arbitrage ne l'a toutefois pas entendu de cette oreille et déjà en 1989, n'a pas hésité à annuler une norme législative qui violait une disposition constitutionnelle dont elle n'assurait pas le contrôle, dans la mesure où cette violation pouvait être combinée avec une méconnaissance des articles 10 et 11 de la Constitution³⁸.

³⁵ *Moniteur belge*, 30 juillet.

³⁶ Loi du 28 juin 1983 portant l'organisation, la compétence et le fonctionnement de la Cour d'arbitrage (*Moniteur belge*, 8 juillet). Cette loi est aujourd'hui abrogée.

³⁷ Loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement (*Moniteur belge*, 19 juin). Elle consacre les principes du Pacte scolaire de 1958, notamment la liberté de l'enseignement, le libre choix des parents quant à l'école et au cours de religion ou de morale dans les établissements publics, l'accès gratuit jusqu'à la fin de l'obligation scolaire et l'égalité devant la loi des parents, des élèves, des étudiants et des établissements.

³⁸ C.A., arrêt 23/89 du 13 octobre 1989.

86 – Ainsi, par le prisme des articles 10 et 11 de la Constitution, la Cour d'arbitrage a, à l'époque, interprété très largement sa compétence : elle a jugé qu'elle pouvait contrôler toute matière dès lors qu'une question d'égalité survenait. En conséquence, elle est intervenue dans des litiges qui portaient, par exemple, sur le droit d'association, le droit au respect de la vie privée ou encore sur le champ d'application d'un traité international avec effet direct, alors que ces matières ne relevaient pas directement de ses compétences.

87 – La loi ordinaire du 28 juin 1983 laisse place à la *loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage*, laquelle reprend par ailleurs les nouvelles compétences de la Cour et modifie quelque peu le fonctionnement ainsi que la composition de cette dernière³⁹.

88 – En 2003, le *législateur spécial* profite de la possibilité que le constituant lui avait offerte d'étendre la compétence de la Cour. Dorénavant, la Cour est chargée d'assurer le respect de tout le *Titre II* ainsi que des *articles 170, 172 et 191 de la Constitution*⁴⁰. Cette extension n'entraîne toutefois pas un réel changement dans la mission de la Cour, car celle-ci avait déjà, nous l'avons vu, adopté une interprétation très extensive des articles 10 et 11, qui lui permettait d'assurer un tel contrôle. La modification revêt donc avant tout un caractère formel (mais elle a l'avantage de permettre aux plaideurs qui entendent faire état devant la Cour de la violation d'un droit fondamental protégé par une disposition du *Titre II* de la Constitution, de pouvoir le faire directement, sans devoir faire 'le détour' par les articles 10 et 11 de la Constitution).

89 – L'*article 142 de la Constitution* (ancien article 107^{ter}) est révisé en *mai 2007* afin d'adapter l'appellation de la Cour d'arbitrage. Celle-ci devient la « *Cour constitutionnelle* ». Pendant près de trois ans, un problème de légistique a subsisté parce que la loi organique de la Cour n'avait pas été modifiée en parallèle. La loi du 21 février 2010 a remédié à cette incohérence en adaptant la terminologie dans la désormais « *loi spéciale sur la Cour constitutionnelle* » (LSCC) et dans de nombreuses législations qui mentionnaient la « *Cour d'arbitrage* »⁴¹.

L'article 142 de la Constitution dispose aujourd'hui qu'

« [i]l y a, pour toute la Belgique, une Cour constitutionnelle, dont la composition, la compétence et le fonctionnement sont déterminés par la loi.

Cette Cour statue par voie d'arrêt sur :

1° les conflits visés à l'article 141;

2° la violation par une loi, un décret ou une règle visée à l'article 134, des articles 10, 11 et 24;

3° la violation par une loi, un décret ou une règle visée à l'article 134, des articles de la Constitution que la loi détermine.

La Cour peut être saisie par toute autorité que la loi désigne, par toute personne justifiant d'un intérêt ou, à titre préjudiciel, par toute juridiction.

Les lois visées à l'alinéa 1^{er}, à l'alinéa 2, 3^o, et à l'alinéa 3, sont adoptées à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa ».

³⁹ Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage (*Moniteur belge*, 7 janvier).

⁴⁰ Loi spéciale du 9 mars 2003 modifiant la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage (*Moniteur belge*, 11 avril).

⁴¹ Loi spéciale visant à adapter diverses dispositions à la dénomination « Cour constitutionnelle » (*Moniteur belge*, 26 février).

SECTION 2

La composition de la Cour constitutionnelle

90 – La Cour est composée de *douze juges*⁴². Ils sont nommés sur base d'une *double parité*.

La première parité est *linguistique* : il faut six juges d'expression française et six d'expression néerlandaise⁴³, et un de ces juges doit aussi avoir une connaissance suffisante de l'allemand⁴⁴. Chaque groupe linguistique désigne son président⁴⁵ et la présidence effective est exercée suivant une rotation annuelle⁴⁶.

La seconde parité est *professionnelle*, elle a trait à la carrière des juges : au sein de chaque groupe linguistique, une moitié des juges doit avoir exercé une fonction dans le domaine du droit pendant cinq ans au moins et l'autre moitié doit avoir été parlementaire pendant la même durée⁴⁷. Ce compromis fut indispensable pour que le législateur fédéral accepte que son action soit contrôlée par une juridiction.

La Cour est par ailleurs marquée d'une empreinte politique : les juges sont nommés à vie par le Roi sur une liste double présentée alternativement par la Chambre des représentants et par le Sénat⁴⁸. Les Chambres doivent adopter leurs propositions aux deux tiers des suffrages, ce qui entraîne une politisation forte de la Cour parce que la répartition des juges est plus ou moins proportionnelle aux rapports de forces politiques qui existent au sein des chambres fédérales⁴⁹.

91 – La Cour constitutionnelle comprend également des référendaires. Ils assistent les juges, mais ils ne participent pas aux délibérations⁵⁰. Ils doivent tous être juristes et leur nomination respecte aussi le principe de la parité linguistique⁵¹.

⁴² Article 31 de la LSCC.

⁴³ Article 31 de la LSCC.

⁴⁴ Article 34, paragraphe 4, de la LSCC.

⁴⁵ Article 33 de la LSCC.

⁴⁶ Article 54 de la LSCC.

⁴⁷ Article 34 de la LSCC. La loi énumère une série de « fonctions juridiques » qui peuvent donner accès à une nomination comme juge de la Cour constitutionnelle. Il en est ainsi, par exemple, de la fonction d'avocat général à la Cour de cassation, de référendaire à la Cour constitutionnelle ou encore de professeur de droit dans une université belge.

⁴⁸ Article 32 de la LSCC. La Cour constitutionnelle belge se différencie sur ce point de beaucoup d'autres cours constitutionnelles dont les juges sont nommés pour un terme déterminé.

⁴⁹ Article 32 de la LSCC.

⁵⁰ Articles 35 à 39 de la LSCC.

⁵¹ Article 36 de la LSCC.

SECTION 3

Le contrôle de la Cour s'analyse toujours comme une vérification d'une norme par rapport à une autre norme

92 – La mission de la Cour consiste toujours à contrôler une norme par rapport à une autre norme. La première est appelée « norme contrôlée » et la seconde « norme de référence ». À cet égard, il y a lieu de lire l'article 1^{er} de la LSCC. Celui-ci dispose que

« [l]a Cour constitutionnelle statue, par voie d'arrêt, sur les recours en annulation, en tout ou en partie, d'une loi, d'un décret ou d'une règle visée à l'article 134 de la Constitution pour cause de violation :

1° des règles qui sont établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci pour déterminer les compétences respectives de l'Etat, des Communautés et des Régions ; ou

2° des articles du titre II " Des Belges et de leurs droits ", et des articles 170, 172 et 191 de la Constitution ».

Les normes qui sont *soumises au contrôle de la Cour* sont les suivantes :

- les lois fédérales à majorité ordinaire,
- les décrets des trois Communautés,
- les décrets de la Région wallonne,
- les ordonnances de la Région de Bruxelles-Capitale,
- les ordonnances de la COCOM,
- les décrets de la COCOF pris en application de la clause de Saint-Quentin,
- les lois, décrets ou ordonnances portant assentiment à un traité international,
- les lois fédérales à majorité spéciale,
- les lois de naturalisation,
- les arrêtés-lois de temps de guerre,
- les décrets du Congrès national.

Les *normes de référence* – c'est-à-dire les dispositions par rapport auxquelles la Cour effectue son contrôle (et dont elle assure, de la sorte, le respect) – sont, quant à elles :

- les articles contenus au *Titre II de la Constitution* (celui-ci comprenant les articles 8 à 32),
- les articles *170, 172 et 191* de la Constitution,
- les *dispositions inscrites dans la Constitution, la loi spéciale ou la loi ordinaire qui ont un caractère répartiteur de compétences*⁵².

SECTION 4

La saisine de la Cour et la procédure devant elle

93 – Après un bref exposé relatif à l'histoire, à la composition ainsi qu'à la mission de la Cour constitutionnelle, il y a lieu d'aborder dans la présente section la question de la procédure et des différents modes de saisine de la Cour. Celle-ci ne peut pas spontanément contrôler une norme par rapport à une autre norme ; elle doit nécessairement être *saisie*. Cela peut s'accomplir de deux

⁵² On notera à cet égard que l'article 30*bis* de la LSCC confère la qualité de règle répartitrice de compétence à une série de mécanismes mentionnés, notamment, aux articles 6 (paragraphe 2 à 6), 11, 16 (paragraphe 2, alinéa 2), 92 (paragraphe 2) et 92*quater* de la LSRI.

manières. La première consiste en l'introduction d'un recours en annulation (sous-section 1^{re}), auquel une demande de suspension peut éventuellement se greffer (sous-section 2). La question préjudicielle constitue le deuxième mode de saisine (sous-section 3). Pour clore le chapitre, nous évoquerons deux procédures particulières qui sont liées au contentieux constitutionnel (sous-section 4).

Sous-section 1^{re}
Le recours en annulation

94 – En vertu de l'article 2 de la LSCC, les *personnes habilitées à introduire un recours en annulation* sont :

- toute personne justifiant d'un *intérêt*, qu'il s'agisse d'une personne physique ou d'une personne morale et que celle-ci soit belge ou non ; cette catégorie est celle qui est la plus souvent mise en œuvre bien que ce soit la seule qui exige la preuve d'un intérêt ;
- le Conseil des ministres ou le gouvernement d'une Communauté ou d'une Région ;
- le président d'une assemblée législative, fédérale ou fédérée, à la demande des deux tiers de ses membres ; cette possibilité est rarement utilisée.

95 – L'article 3, paragraphe 1^{er}, de la LSCC prévoit que les recours doivent en principe être introduits dans un délai de *six mois* suivant la publication de la norme au *Moniteur belge*. Le second paragraphe de cet article contient une exception en ce qui concerne les recours tendant à l'annulation d'une norme législative par laquelle un traité international reçoit l'assentiment : le délai est dans ce cas réduit à *soixante jours*.

96 – L'article 109 de la LSCC prévoit que la Cour doit en principe *rendre ses arrêts dans les six mois* qui suivent l'introduction du recours. Ce délai est prorogeable une seule fois. L'article 109 n'a cependant pas de portée normative dans la mesure où aucune juridiction n'est habilitée à sanctionner la Cour si celle-ci ne rend pas son arrêt endéans ce délai. La disposition garde toutefois son importance à tout le moins en tant qu'elle fixe un objectif à atteindre.

Les arrêts de la Cour rendus sur recours en annulation doivent être publiés au *Moniteur belge*⁵³. Ils ont l'autorité absolue de chose jugée dès cette publication⁵⁴ et sont définitifs⁵⁵.

97 – Ces décisions peuvent être classées en *deux catégories* :

- La première vise les arrêts *de rejet* par lesquels la Cour déboute le requérant. Ils ont pour conséquence que la norme continue de s'appliquer.
- La seconde comprend les arrêts *d'annulation* par lesquels la Cour donne droit au recours. L'annulation fait disparaître la norme de l'ordre juridique avec un effet rétroactif *erga omnes*. La Cour peut décider, soit d'annuler totalement la norme – ce qui est assez rare –, soit de l'annuler partiellement en visant spécifiquement certains articles, alinéas ou mots. Dès que la Cour constate qu'une disposition viole des règles de référence, elle est obligée de l'annuler. Cette annulation opère en principe *ex tunc*, c'est-à-dire avec effet rétroactif. L'article 8, alinéa 2, de la LSCC octroie cependant à la Cour un important pouvoir discrétionnaire en la matière. Celle-ci peut en effet, si elle l'estime nécessaire, maintenir les effets d'une disposition qu'elle annule.

⁵³ Article 114 de la LSCC.

⁵⁴ Article 9 de la LSCC.

⁵⁵ Article 116 de la LSCC.

Sous-section 2
La demande de suspension

98 – La demande en suspension ne constitue pas un recours en soi. Elle est l'*accessoire* du recours en annulation : une telle demande doit être introduite conjointement au recours en annulation, par le même courrier ou par un courrier postérieur. Le caractère accessoire de l'acte s'explique par son objet qui est de priver la norme de ses effets pendant qu'elle est examinée dans le cadre du recours en annulation.

99 – Les *parties habilitées à introduire cette demande* sont les mêmes que celles qui peuvent introduire un recours en annulation, en raison précisément du caractère accessoire. Par contre, le délai d'introduction est différent de celui prévu pour le recours en annulation : l'article 21, paragraphe 2, de la LSCC dispose que les demandes ne sont recevables que si elles sont introduites dans un délai de *trois mois* suivant la publication de la norme litigieuse au *Moniteur belge*. Lorsque la norme en cause accorde l'assentiment à un traité, il est évident que la suspension ne peut plus être demandée après soixante jours, à défaut de pouvoir être l'accessoire d'un recours en annulation.

100 – La demande de suspension doit remplir *deux conditions cumulatives* pour être *recevable*⁵⁶ :

- des moyens sérieux doivent être invoqués ; et
- l'exécution immédiate de la norme litigieuse doit risquer de causer un préjudice grave difficilement réparable.

101 – La Cour est invitée à rendre son arrêt rapidement. L'article 23 de la LSCC ne fixe pas d'échéance précise mais énonce que la Cour statue « sans délai ». En revanche, la loi prévoit expressément que la suspension qui serait le cas échéant prononcée n'aura d'effet que pendant un délai maximum de trois mois (article 25 de la LSCC). En conséquence, il est possible qu'elle ne coure pas jusqu'à la décision au fond si celle-ci tarde à être prononcée.

L'arrêt de la Cour qui se prononce sur la demande, rejette celle-ci ou ordonne la suspension de la norme contrôlée, soit totalement, soit partiellement. L'arrêt est publié au *Moniteur belge*⁵⁷ et ne peut faire l'objet d'aucun recours⁵⁸.

Sous-section 3
La question préjudicielle

102 – À côté du recours en annulation, la question préjudicielle constitue la deuxième voie de saisine de la Cour constitutionnelle. La technique de la question préjudicielle existe depuis les débuts de la Cour constitutionnelle ; la loi de 1983 la prévoyait déjà. Cependant, jusqu'en 1989, les questions posées à la Cour ne pouvaient avoir trait qu'à la conformité des normes législatives fédérales et fédérées aux règles répartitrices de compétences.

⁵⁶ Article 20, 1^o, de la LSCC.

⁵⁷ Article 24 de la LSCC.

⁵⁸ Article 116 de la LSCC.

103 – Le droit positif en la matière reconnaît actuellement à *toutes les juridictions* la possibilité de poser des questions préjudicielles à la Cour. Sont ainsi visées les justices de paix, les tribunaux de première instance, mais aussi le Conseil d'État, les Chambres du conseil, les Chambres des mises en accusation, les juges des saisies et bien d'autres.

104 – Les *juridictions doivent en principe* demander à la Cour constitutionnelle de statuer sur les questions qui sont soulevées devant elles, mais la loi énumère un certain nombre de cas dans lesquels les juridictions n'y sont *pas tenues*. Il en va par exemple ainsi lorsque la Haute juridiction constitutionnelle « a déjà statué sur une question ou un recours ayant un objet identique » ; on insistera sur le fait que l'objet doit être « identique » et non seulement « similaire »⁵⁹.

Depuis 2009, les juridictions doivent par ailleurs commencer par interroger la Cour constitutionnelle lorsqu'il est invoqué devant elles qu'une norme législative « viole un droit fondamental garanti de manière totalement ou partiellement analogue par une disposition du Titre II de la Constitution ainsi que par une disposition de droit européen ou de droit international »⁶⁰.

105 – Il convient de noter que certaines *normes* sont expressément *exclues* du contentieux préjudiciel.

L'article 26, paragraphe 1^{er} *bis*, de la LSCC rend ainsi impossible de poser une question préjudicielle sur les normes législatives qui donnent assentiment à un *traité constituant de l'Union européenne*, à la *CEDH* ou à l'un de ses *protocoles additionnels*. L'interdiction a pour but d'empêcher que ces règles internationales, qui sont fondamentales pour l'intégration européenne de notre ordre juridique et pour la conduite de la politique étrangère de notre pays, puissent être remises en cause devant la Cour.

106 – Il convient encore de souligner une différence importante qui existe entre la procédure préjudicielle et celle applicable aux recours en annulation. Contrairement à ce qui se passe dans le contentieux de l'annulation, les questions dont la Cour constitutionnelle est susceptible d'être saisie dans le contentieux préjudiciel peuvent en effet concerner des normes fort anciennes : il n'existe *aucune condition de délai* pour poser une question préjudicielle à la Cour.

107 – Comme dans le cadre du recours en annulation, la Cour, lorsqu'elle est saisie sur question préjudicielle, est censée *rendre ses arrêts dans les six mois*. Ce délai peut être prorogé une fois⁶¹. Le dépassement du délai n'est pas ici non plus sanctionné. Par ailleurs, la loi spéciale prévoit que les arrêts rendus sur question préjudicielle sont publiés au *Moniteur belge*⁶².

108 – L'arrêt rendu par la Cour, dans le cadre du contentieux préjudiciel, règle le conflit ou tranche la question de constitutionnalité. La réponse qui est donnée par la Cour lie le juge qui l'a interrogée, ainsi que toutes les autres juridictions appelées par la suite à connaître de la même affaire⁶³. Elle ne s'impose en revanche pas aux autres juridictions. Celles-ci peuvent toutefois renoncer à interroger la Cour et se satisfaire d'une réponse déjà donnée par elle⁶⁴.

⁵⁹ Article 26, paragraphes 2 et 3, de la LSCC.

⁶⁰ Article 26, paragraphe 4, de la LSCC

⁶¹ Article 109 de la LSCC.

⁶² Article 114 de la LSCC.

⁶³ Article 28 de la LSCC.

⁶⁴ Article 26, paragraphe 2, 2^o, de la LSCC.

Sous-section 4
Deux procédures particulières

109 – Avant de clore ce chapitre, nous allons examiner dans la présente section deux procédures particulières qui constituent en quelque sorte le prolongement de la question préjudicielle et du recours en annulation.

110 – La première hypothèse est consacrée à l'article 4, dernier alinéa, de la LSCC. Cette disposition prévoit qu'

« [u]n nouveau délai de six mois est ouvert pour l'introduction d'un recours en annulation d'une loi, d'un décret ou d'une règle visée à l'article 134 de la Constitution par le Conseil des Ministres, par le Gouvernement d'une Communauté ou d'une Région, par les présidents des assemblées législatives à la demande de deux tiers de leurs membres ou par toute personne physique ou morale justifiant d'un intérêt, lorsque la Cour, statuant sur une question préjudicielle, a déclaré que cette loi, ce décret ou cette règle visée à l'article 134 de la Constitution viole une des règles ou un des articles de la Constitution visés à l'article 1^{er}. Le délai prend cours, respectivement, à la date de la notification de l'arrêt rendu par la Cour, selon le cas, au Premier Ministre et aux présidents des Gouvernements et aux présidents des assemblées législatives, ou à la date de la publication de l'arrêt au Moniteur belge ».

Cette disposition permet ainsi de réaliser la jonction entre la question préjudicielle et le recours en annulation : un *nouveau délai* de six mois est ouvert pour permettre l'introduction d'un recours en annulation lorsque la Cour constitutionnelle, saisie sur question préjudicielle, a conclu à l'inconstitutionnalité d'une norme législative.

111 – La seconde hypothèse – sur laquelle nous allons ici être très brefs – est la *demande en rétractation*. Cette demande est une conséquence d'une décision de la Cour constitutionnelle, mais n'est pas introduite devant la Haute juridiction. Il s'agit de demander à une juridiction de rectifier une décision qu'elle a prise antérieurement sur base d'une disposition que la Cour a depuis lors annulée. Les articles 10 à 13 de la LSCC prévoient la procédure en matière pénale et l'article 16 concerne les affaires civiles. Bien qu'elle soit rarement mise en œuvre, la rétractation est une procédure fondamentale pour un État de droit. La demande de rétractation doit être formulée non pas, comme nous l'avons dit, devant la Cour constitutionnelle mais devant la juridiction qui a rendu la décision dont le demandeur souhaite obtenir la rétractation.

CHAPITRE II

LE CONSEIL D'ÉTAT

112 – À côté de l'ordre judiciaire et de l'ordre constitutionnel, se trouve, comme nous l'avons dit, l'ordre administratif. Celui-ci se compose du Conseil d'État et des juridictions administratives. Notre propos se focalisera sur le Conseil d'État, juridiction administrative suprême du pays.

Dans le cadre de l'exposé relatif au Conseil d'État, nous nous pencherons d'abord brièvement sur naissance de cette institution et sur sa composition (section 1^{re}), avant de décrire ensuite le rôle des deux Sections qui le composent : la Section du contentieux administratif (section 2) et la Section de législation (section 3).

SECTION 1^{re} Généralités

113 – Le Conseil d'État est créé par la *loi du 23 décembre 1946* mais n'est consacré dans la Constitution qu'en 1993, année au cours de laquelle un article 107^{quinquies} – aujourd'hui 160 – y est inséré. Cet article porte :

« Il y a pour toute la Belgique un Conseil d'État, dont la composition, la compétence et le fonctionnement sont déterminés par la loi. Toutefois, la loi peut attribuer au Roi le pouvoir de régler la procédure conformément aux principes qu'elle fixe.

Le Conseil d'État statue par voie d'arrêt en tant que juridiction administrative et donne des avis dans les cas déterminés par la loi.

Une modification des règles sur l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'État qui entrent en vigueur le même jour que cet alinéa, ne peut être apportée que par une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa ».

Procurant exécution à l'alinéa premier de cette disposition, ce sont les lois coordonnées le 12 janvier 1973 sur le Conseil d'État⁶⁵ (ci-après LCCE) qui organisent concrètement l'institution.

114 – Le second alinéa de l'article 160 consacre la *nature bicéphale* de l'institution : le Conseil comprend ainsi deux Sections, l'une consultative, l'autre juridictionnelle. Aux termes de l'article 1^{er} des LCCE, il s'agit de la *Section de législation* et de la *Section du contentieux administratif*⁶⁶ ; cette dernière rend des arrêts et constitue la juridiction administrative suprême du pays.

115 – La composition du Conseil d'État est précisée à l'article 69 des LCCE. Cinquante conseillers d'État constituent le siège (qui est dirigé par un Premier président). Ceux-ci sont répartis entre les deux Sections : douze conseillers en législation et trente-huit au contentieux. Par ailleurs, nonante-deux auditeurs forment l'auditorat (qui est dirigé par un auditeur général) et un personnel administratif de plusieurs centaines de personnes.

L'article 70 des LCCE prévoit que les conseillers d'État sont nommés à vie par le Roi sur une liste de trois noms présentée par le Conseil d'État. Le deuxième paragraphe de la disposition énumère les conditions requises pour

⁶⁵ *Moniteur belge*, 21 mars.

⁶⁶ Avant le 1^{er} juin 2007, la section du contentieux administratif était dénommée « la section d'administration ». Le changement découle de l'article 227 de la loi du 15 septembre 2006 (*Moniteur belge*, 6 octobre) et de l'article 99 de l'arrêté royal du 25 avril 2007 (*Moniteur belge*, 30 avril).

pouvoir être nommé à cette fonction. Il faut notamment « justifier d'une expérience professionnelle utile de nature juridique de dix ans au moins ».

SECTION 2

La section du contentieux administratif

116 – La section du contentieux administratif constitue *l'organe juridictionnel* du Conseil d'État. Ainsi, conformément à l'article 14, paragraphe 1^{er}, des LCCE,

« [L]a section statue par voie d'arrêts sur les recours en annulation pour violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir, formés contre les actes et règlements :

1° des diverses autorités administratives ;

2° des assemblées législatives ou de leurs organes, en ce compris les médiateurs institués auprès de ces assemblées, de la Cour des comptes et de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'Etat et des juridictions administratives ainsi que des organes du pouvoir judiciaire et du Conseil supérieur de la Justice relatifs aux marchés publics et aux membres de leur personnel.

L'article 159 de la Constitution s'applique également aux actes et règlements visés au 2°.

(...) ».

117 – La section du contentieux administratif statue, comme on le voit, sur les *recours en annulation* qui sont dirigés contre les actes des autorités administratives en ce qu'ils seraient contraires à une loi, à la Constitution ou au droit international (illégalité au sens large). La section du contentieux administratif opère un *contrôle a posteriori* et rend, dans le cadre de cette compétence, des *arrêts*. Elle a prononcé son premier arrêt le 8 novembre 1948. À ce jour, elle en a rendu plus de 200.000.

118 – La notion d'« *autorité administrative* », employée à l'article 14 des LCCE, a évolué d'une conception organique vers une conception matérielle. Aujourd'hui, les éléments mis en avant par le Conseil d'État pour déterminer s'il est en présence d'une autorité administrative, sont notamment les suivants : l'institution est créée ou agréée par les pouvoirs publics, elle ne relève ni du Pouvoir judiciaire ni du Pouvoir législatif et elle peut prendre des décisions obligatoires vis-à-vis des tiers. Ainsi, à titre d'exemple, le Conseil d'État considère qu'une Université libre est une autorité administrative parce que, même s'il s'agit d'une institution privée, elle délivre des diplômes qui constituent des documents obligatoires pour les tiers.

119 – Le recours est qualifié de *direct* parce qu'il peut être introduit par toute personne lésée. Le coût du recours est relativement bas et il n'est, par ailleurs, pas obligatoire de se faire représenter par un avocat.

120 – L'article 4, alinéa 3, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948⁶⁷ prévoit un *délai* de soixante jours pour introduire un recours en annulation. Le point de départ du délai est le jour, soit de la publication de l'acte, soit de la notification de l'acte, soit de la prise de connaissance de l'acte si celui-ci n'est ni publié ni notifié. Au-delà du délai de soixante jours, aucune voie de recours n'est ouverte devant le Conseil d'État mais il est toujours possible d'invoquer l'application de l'article 159 de la Constitution devant le juge judiciaire. Cet article dispose que

« [L]es cours et tribunaux n'appliqueront les arrêts et règlements généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois ».

⁶⁷ Arrêté déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État (*Moniteur belge*, 23 août).

Ce mécanisme, également connu sous l'appellation « exception d'illégalité », habilite toutes les juridictions du Royaume à écarter toute norme édictée par une autorité administrative qui ne serait pas conforme aux règles juridiques hiérarchiquement supérieures. La décision du juge d'écarter la norme n'a d'effet que dans le cadre du litige dont il est saisi ; ceci constitue une différence importante par rapport à l'effet *erga omnes* des décisions d'annulation.

121 – Une *demande de suspension* peut accompagner (ou même devancer) le recours en annulation ; cette procédure est aussi appelée « référé administratif ». La demande doit être introduite au plus tard le jour de l'introduction du recours en annulation (article 17 des LCCE). Dans ce cas, le Conseil d'État est un juge de proximité qui, sans statuer au fond, dispose du pouvoir de suspendre l'exécution d'un acte administratif. Il peut s'agir d'une suspension ordinaire ou d'une suspension en extrême urgence. Deux conditions sont en tout état de cause requises :

- il doit exister des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte attaqué ;
- l'exécution immédiate de l'acte risque de causer un préjudice grave difficilement réparable.

SECTION 3 La section de législation

122 – La seconde section qui compose le Conseil d'État est la section de législation. Celle-ci constitue l'*organe consultatif* du Conseil d'État. Son rôle est très différent de celui de la Section du contentieux. En effet, la Section de législation est chargée de procéder à l'examen des normes législatives et réglementaires fédérales et fédérées (lois, décrets, ordonnances, arrêtés royaux et ministériels fédéraux, arrêtés des gouvernements fédérés et ministériels fédérés) en cours d'adoption. Elle est tenue de se prononcer notamment sur les questions de constitutionnalité que ces actes pourraient susciter ainsi que sur les conflits de compétence qui pourraient le cas échéant survenir. Elle opère donc un *contrôle préventif* et rend, dans l'exercice de cette compétence, des *avis*.

123 – Lorsqu'il s'agit d'un texte de rang *législatif*, l'intervention de la section de législation du Conseil d'État diffère en fonction de l'origine de celui-ci.

- Une *initiative gouvernementale* requiert, *en toute hypothèse*, l'avis du Conseil d'État. Le contrôle doit avoir lieu même en cas d'urgence ; cependant, il est alors limité et n'est réalisé qu'au regard des règles répartitrices de compétences (article 3, paragraphe 2, des LCCE).
- Les textes d'*origine parlementaire* ne doivent pas nécessairement être soumis à l'examen du Conseil d'État. À l'égard de ces textes, la consultation de la Section de législation n'est en effet obligatoire que lorsqu'*un tiers des membres* de l'assemblée parlementaire en question le demande ; le *président* de chaque Parlement dispose également du pouvoir de saisir la Section d'une proposition de loi, de décret ou d'ordonnance (article 2, paragraphe 2, des LCCE).

Les différences qui existent au niveau des obligations de contrôle ont pour conséquence qu'il est tout à fait possible de contourner le passage par la Section de législation en déposant un texte législatif non pas en tant que projet mais en tant que proposition ; dans les faits, ce phénomène de contournement reste toutefois limité, et tous les grands projets législatifs lui sont généralement soumis pour avis.

TROISIÈME PARTIE

LES RELATIONS CONSTRUCTIVES ENTRE L'AUTORITÉ FÉDÉRALE ET LES ENTITÉS FÉDÉRÉES : LES MÉCANISMES DE CONCERTATION ET DE COOPÉRATION

124 – La troisième et dernière partie de notre exposé est consacrée aux relations dites « constructives » entre l'Autorité fédérale et les entités fédérées. Ces relations s'inscrivent dans le cadre d'une certaine volonté d'instaurer un dialogue entre les différents partenaires de la Belgique fédérale afin de remédier à la fragmentation des compétences et à la difficulté de mettre en œuvre celles-ci sans affecter par répercussion les domaines d'action d'autres entités. L'objectif de cette dynamique est donc de promouvoir un exercice harmonieux et efficace des compétences fédérales, communautaires et régionales⁶⁸.

Cette coopération institutionnalisée s'est mise en place sous deux formes. D'une part, les différents législateurs du Pays ont été appelés à se *concerter* sous différentes formes dans l'exercice de leurs compétences respectives (chapitre 1^{er}). Ils ont, d'autre part, été invités à conclure des *accords de coopération* (chapitre 2). Dans certains cas, la conclusion de tels accords a même été rendue obligatoire.

CHAPITRE I^{er}

LES MÉCANISMES DE CONCERTATION

125 – Dans le système institutionnel belge, les mécanismes de collaboration sont abondants. Nous nous bornerons dans le cadre de cet exposé à aborder les instruments mis en place par la LSRI. Nous verrons que l'intensité de cette collaboration peut varier et revêtir diverses formes. Notre étude se limitera à quatre formes principales d'exigences de coopération : l'information (section 1^{ère}), la concertation préalable (section 2), l'association (section 3) et l'avis conforme (section 4).

SECTION 1^{ère}

L'information

126 – La LSRI impose à plusieurs reprises la formalité de l'information. L'autorité qui prend une décision dans certaines hypothèses particulières doit la transmettre à l'autorité concernée par ladite décision. Cette communication n'impose pas d'échange de vues entre les différentes autorités concernées mais une simple communication écrite.

La LSRI mentionne plusieurs hypothèses d'information :

⁶⁸ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 1988, n°516/6, p. 69.

- l'article 5, paragraphe 2, de la LSRI prévoit que les gouvernements de Communautés doivent informer l'Autorité fédérale de leurs décisions en matière d'agrément, de fermeture et d'investissements prises dans la politique de la dispensation des soins dans et en dehors des établissements de soins ;
- l'article 6, paragraphe 6, de la LSRI oblige, quant à lui, les gouvernements régionaux à informer le ministre fédéral de l'énergie de la manière dont sont gérées les intercommunales de gaz et d'électricité ;
- en matière internationale, l'article 16, paragraphe 2, de la LSRI prévoit que dès l'ouverture des négociations en vue de toute révision des dispositions de droit de l'Union européenne, les Parlements fédérés doivent en être informés afin de pouvoir prendre connaissance du projet de traité avant sa signature ; enfin, et
- également en matière internationale, l'article 81, paragraphe 1^{er}, de la LSRI oblige les gouvernements des entités fédérées à informer le Roi au préalable de leur intention d'entamer des négociations en vue de la conclusion d'un traité ainsi que de tout acte juridique consécutif qu'ils veulent accomplir en vue de la conclusion du traité.

SECTION 2

La concertation préalable

127 – Dans d'autres cas, la LSRI prévoit qu'une compétence ne peut être exercée sans qu'une concertation ait préalablement lieu entre les diverses autorités concernées. Cette concertation a lieu *a priori*. La Cour constitutionnelle, alors Cour d'arbitrage, a eu l'occasion de se prononcer sur ce point. Dans un arrêt du 15 janvier 1992, elle a souligné que

« [l]a concertation a pour but d'obliger l'autorité investie du pouvoir de décision de prendre en considération l'opinion d'une autre autorité (...), sans toutefois que l'autorité compétente pour décider perde sa liberté d'agir (...). Elle n'a de sens que si elle intervient avant la décision »⁶⁹.

L'article 6 de la LSRI contient plusieurs cas de concertation, parmi lesquels on peut notamment mentionner :

- le paragraphe 2, qui dispose que
 - « [l]es Gouvernements concernés devront se concerter en ce qui concerne :
 - 1° les dispositions spécifiques relatives aux forêts situées sur le territoire de plus d'une Région ;
 - 2° l'ouverture et la fermeture de la chasse, de la tanderie et de la pêche fluviale ;
 - 3° les nappes d'eau s'étendant sur plus d'une Région » ;
- le paragraphe 2*bis*, qui oblige quant à lui les gouvernements régionaux concernés et l'Autorité fédéralise à se concerter
 - « pour la préparation des négociations et des décisions, ainsi que pour le suivi des activités des institutions européennes, relatives à la politique agricole » ;
- le paragraphe 3, qui prévoit plusieurs autres matières dans lesquelles le gouvernement fédéral et les gouvernements régionaux doivent préalablement se concerter. Tel est notamment le cas pour les mesures concernant la politique de l'énergie (2° et 3°), pour les normes techniques minimales de sécurité relatives à la construction et à l'entretien de certaines infrastructures⁷⁰ (4°), pour les travaux à réaliser en faveur des institutions européennes et internationales (5°), et enfin, pour le trafic aérien sur les aéroports régionaux et les aérodromes publics ainsi que pour les droits y afférents (6°) ;

⁶⁹ C.A., arrêt 2/92 du 15 janvier 1992 (considérant 2.B.3.).

⁷⁰ Routes, ports, digues, etc.

- le paragraphe 3*bis* prévoit également un certains nombres d'hypothèses de concertation préalable. Il est ainsi prévu qu'

« [u]ne concertation associant les Gouvernements concernés et l'Autorité fédérale concernée a lieu pour :

- 1° l'échange d'informations entre les services de formation, de chômage et de placement, ainsi que les initiatives concernant les programmes de remise au travail des demandeurs d'emploi non occupés ;
- 2° le planning, la fonctionnalité et la compatibilité des réseaux d'autoroutes et des voies hydrauliques ;
- 3° la coopération entre les chemins de fer, d'une part, et les sociétés de transport urbain et vicinal, d'autre part, en vue de la coordination et de la promotion du transport public ;
- 4° la détermination et la bonne fin des mesures qui peuvent être prises à l'égard des mineurs ayant commis un fait qualifié d'infraction ;
- 5° les mesures qui ont une incidence sur la politique agricole. »

L'article 92*bis* de la LSRI, que nous étudierons plus loin dans le cadre des accords de coopération, prévoit également en son paragraphe 4*bis*, alinéa 2, une hypothèse de concertation pour la préparation des négociations et des décisions ainsi que pour le suivi des travaux des organisations internationales et supranationales lorsque ceux-ci ont trait aux matières qui relèvent des compétences des entités fédérées.

SECTION 3 L'association

128 – À côté de l'information et de la concertation préalable, la LSRI connaît encore un troisième mécanisme de collaboration : l'association. Le Conseil d'État a à cet égard jugé

« que l'association ne peut consister en une simple demande d'avis, mais que les négociations qu'elle implique doivent se dérouler dans un esprit de collégialité, comme si les ministres intéressés faisaient encore partie d'un même gouvernement ; [et] qu'il est d'ailleurs raisonnable d'interpréter la loi spéciale dans la pensée que la réforme institutionnelle implique la collaboration des pouvoirs »⁷¹.

Poursuivant ses développements, la Haute juridiction administrative est ainsi arrivée à la conclusion qu'

« associer un organe à l'élaboration d'un règlement implique non seulement l'action de recevoir et d'examiner d'éventuelles suggestions mais, en outre, celle d'en débattre avec lui, c'est-à-dire, au moins, de lui exposer, avant de prendre la décision, les raisons pour lesquelles il n'est pas jugé opportun de les suivre, si tel est le cas, de sorte que cet organe puisse obtenir une garantie que son point de vue ne sera pas écarté sans motif admissible »⁷².

Les cas dans lesquels une association des différentes entités est requise sont pour l'essentiel énumérés au quatrième paragraphe de l'article 6 de la LSRI.

Ainsi, les gouvernements régionaux sont associés à l'élaboration des réglementations fédérales en matière de normes de produit et de transit de déchets ; ils sont également associés à l'élaboration des règles de police générale et de réglementation relative aux communications et aux transports, ainsi qu'aux moyens de communication et de transport, à l'élaboration des règles relatives à l'organisation et à la mise en œuvre de la sécurité de la circulation aérienne sur les aéroports régionaux et les aérodromes publics, etc.

⁷¹ C.E., arrêt n° 31.587 du 14 décembre 1998, *Région wallonne c. État belge*, J.L.M.B., 1989, p. 547, spéc. 551, avec note de Béatrice HAUBERT.

⁷² *Ibidem*.

SECTION 4 L'avis conforme

129 – La LSRI prévoit enfin – quatrième mécanisme de collaboration – la technique de l'avis conforme. Derrière cette appellation d'apparence clémente se cache en réalité une véritable prérogative de *veto* : pour mettre en œuvre l'une de ses compétences, une autorité A doit solliciter auprès d'une autorité B un avis conforme – et aussi longtemps que cette autorité B ne consent pas à le délivrer, A ne pourra pas avancer avec son projet.

Ce mécanisme est notamment d'application – au bénéfice des gouvernements régionaux – à l'égard de toute délibération au niveau fédéral sur un avant-projet de loi ou un arrêté royal qui entendrait procéder à la fusion de certaines communes. En effet, aux termes de l'article 80 de la LSRI,

« [p]our les communes citées à l'article 7 des lois sur l'emploi des langues en matières administratives, coordonnées le 18 juillet 1966, et pour les communes de Comines-Warneton et de Fourons, *l'avis conforme du Gouvernement flamand ou du Gouvernement wallon, selon le cas, est requis* préalablement à toute délibération en Conseil des Ministres sur un avant-projet de loi portant fusion de communes ou sur un arrêté royal portant fusion de communes en application de la loi du 23 juillet 1971 concernant la fusion des communes et la modification de leurs limites ».

Une prérogative d'avis conforme – mais ici en sens inverse, et donc au bénéfice du gouvernement fédéral – est également consacrée à l'article 11 de la LSRI, lequel prévoit la nécessité d'obtenir le feu vert du Conseil des ministres pour toute délibération au sein d'un gouvernement régional ou communautaire sur un avant-projet de décret ou d'ordonnance instituant une peine ou une pénalisation non prévue au Livre I^{er} du Code pénal.

De même, l'Autorité fédérale a l'obligation d'obtenir l'avis conforme des gouvernements régionaux concernés lorsqu'elle compte prendre des mesure en matière de bien-être des animaux qui ont une incidence sur la politique agricole (l'article 6, paragraphe 1^{er}, V, 4^o, alinéa 2, de la LSRI).

CHAPITRE II

LES ACCORDS DE COOPÉRATION

130 – Le second pan de la coopération institutionnalisée concerne les accords de coopération. L’instauration de ce procédé en droit belge s’est réalisée par phases successives⁷³. C’est lors de la troisième réforme de l’État, en 1988, que la technique a connu un important développement par l’insertion dans le LSRI d’un Titre IV^{bis} intitulé « [l]a coopération entre l’État, les Communautés et les Régions »⁷⁴. Ce titre contient deux dispositions : les articles 92^{bis} et 92^{ter}. Seul le premier, qui institue le cadre général des accords de coopération, fera l’objet de notre étude.

L’article 92^{bis} de la LSRI se caractérise par deux types d’accords. Dans certaines matières, il *permet* aux différentes autorités de conclure des accords de coopération (section 1^{ère}), alors que dans d’autres matières il en *impose* la conclusion (section 2).

Ces accords sont des formes de contrats passés entre l’Autorité fédérale, les Communautés et/ou les Régions. Que leur conclusion soit obligatoire ou facultative, ils ne peuvent jamais impliquer un échange ou un abandon de compétences telles qu’elles sont déterminées par la Constitution ou en vertu de celle-ci.

Nous verrons également que dans certains cas, un assentiment aux accords de coopération est requis. Nous constaterons par ailleurs que cet assentiment a un impact au niveau de la juridiction amenée, le cas échéant, à contrôler ces accords (section 3).

Avant d’entamer l’étude de l’article 92^{bis} de la LSRI, il convient encore de noter que cette disposition ne concerne, en tant que telle, que la Région wallonne, la Région flamande, la Communauté française et la Communauté flamande. Son champ d’application a cependant été étendu à la Région de Bruxelles-Capitale par le biais de l’article 42 de la LSBxl et à la Communauté germanophone par le biais de l’article 55^{bis} de la LGerm.

SECTION 1^{ère}

Les accords de coopération facultatifs

131 – Aux termes de l’article 92^{bis}, *paragraphe 1^{er}*, de la LSRI, « [l]’État, les Communautés et les Régions peuvent conclure des accords de coopération ». Ces accords – facultatifs – sont susceptibles de porter notamment sur les matières suivantes :

- la création et la gestion conjointe de services et institutions communs,
- l’exercice conjoint de compétences propres, ou encore
- le développement d’initiatives en commun.

Ces accords sont négociés et conclus tout à fait librement – mais dans le respect, bien entendu, des compétences de l’Autorité fédérale et des Communautés et Régions. Ils ne peuvent, répétons-

⁷³ Voy. Hélène ORBAN, « Les accords de coopération obligatoires : les nouvelles obligations dégagées par la Cour constitutionnelle », *Revue belge de droit constitutionnel*, 2011, pp. 3-22, spéc. pp. 4 et 5.

⁷⁴ Inséré par l’article 15 de la loi spéciale du 8 août 1988 (*Moniteur belge*, 13 août).

le, impliquer un échange ou un abandon de compétences telles qu'elles sont déterminées par la Constitution ou en vertu de celle-ci.

Si le nombre total de tels accords de coopération facultatifs est difficile à établir (car il existe des cas dans lesquels leur publication au *Moniteur belge* n'est pas requise⁷⁵), on peut estimer qu'il en existe plus d'une centaine.

Certains d'entre eux sont le fruit de longues et difficiles négociations : ainsi, ce n'est que le 7 décembre 2012, après plusieurs dizaines d'années de divergences et conflits, qu'a été signé un *accord de coopération culturelle entre la Communauté française et la Communauté flamande*⁷⁶ ; l'accord n'est toutefois, à ce jour, pas encore entré en vigueur.

SECTION 2

Les accords de coopération obligatoires

132 – Outre les accords de coopération 'facultatifs', l'article 92*bis* de la LSRI prévoit l'existence d'accords de coopération dits 'obligatoires'. Ce sont les *paragraphes 2 à 4quinquies*, et **7**, qui renferment les différentes hypothèses dans lesquelles la conclusion de tels accords est exigée.

Ainsi,

« § 2. Les Régions *concluent en tout cas* des accords de coopération pour le règlement des questions relatives :

- a) à l'hydrologie et à la maîtrise des eaux, aux voies hydrauliques qui dépassent les limites d'une Région, aux travaux à décider et mesures à prendre par une Région, dont la mise en œuvre ou l'absence sont susceptibles de causer un dommage dans une autre Région ;
- b) aux tronçons de routes et aux biefs des voies hydrauliques qui dépassent les limites d'une Région et aux ports situés sur le territoire de plus d'une Région ;
- c) aux services de transport en commun urbains et vicinaux et services de taxis qui s'étendent sur le territoire de plus d'une Région ;
- d) aux associations de communes et de provinces dans un but d'utilité publique dont le ressort dépasse les limites d'une Région ;
- e) aux cimetières qui dépassent les limites d'une région ou qui sont situés dans une autre région que la commune à laquelle ils appartiennent ;
- f) à l'exercice des compétences visées à l'article 4, § 3, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des communautés et des régions dans les cas où le contribuable est une société, une entreprise publique autonome ou une association sans but lucratif à activités de leasing ;
- g) à l'exercice des compétences visées à l'article 4, § 4, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des communautés et des régions pour les véhicules qui sont immatriculés à l'étranger ;
- h) aux fabriques d'églises et aux établissements chargés de la gestion du temporel des cultes reconnus, dont l'activité dépasse les limites d'une région ;

§ 3. L'autorité fédérale et les Régions *concluent en tout cas* un accord de coopération :

- a) pour l'entretien, l'exploitation et le développement des réseaux de télécommunication et de télécontrôle qui, en rapport avec le transport et la sécurité, dépassent les limites d'une Région ;
- b) pour l'application aux niveaux fédéral et régional des règles fixées par la Communauté européenne concernant les risques d'accidents majeurs de certaines activités industrielles ;
- c) pour la coordination des politiques d'octroi du permis de travail et d'octroi du permis de séjour, ainsi que les normes relatives à l'emploi de travailleurs étrangers ;

⁷⁵ Tel est le cas lorsqu'il s'agit d'un accord de coopération de type réglementaire (voy. *infra*, section 3) et qui tombe par ailleurs en dehors du champ d'application de l'article 190 de la Constitution.

⁷⁶ C'est pourtant dès 1970 que les deux Communautés ont reçu la compétence de conclure un tel accord (voy. l'article 127, paragraphe 1^{er}, 3^o, de la Constitution).

d) pour la création d'une Agence, qui décidera et organisera des missions conjointes à l'initiative d'une ou de plusieurs régions ou sur demande de l'autorité fédérale, et qui organisera, développera et diffusera de l'information, des études et de la documentation sur les marchés extérieurs ;

e) pour l'échange d'informations dans le cadre de l'exercice des compétences fiscales des régions, visées dans la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des communautés et des régions, et de l'autorité fédérale ;

§ 4. Les Communautés *concluent en tout cas* un accord de coopération pour le règlement des questions relatives à l'Ecole de Navigation à Ostende et à Anvers et son internat.

§ 4bis. L'autorité fédérale, les Communautés et les Régions, chacun pour ce qui le concerne, *concluent en tous cas* un ou plusieurs accords de coopération portant sur la représentation de la Belgique auprès d'organisations internationales et supranationales et sur la procédure relative à la prise de position et à l'attitude à prendre à défaut de consensus dans ces organisations.

Sans préjudice de l'article 83, §§ 2 et 3, [de la LSRI] et dans l'attente de la conclusion de cet accord ou de ces accords de coopération, une concertation associant l'autorité fédérale et les Gouvernements aura lieu pour la préparation des négociations et des décisions, ainsi que le suivi des travaux des organisations internationales et supranationales relatifs aux matières relevant des compétences communautaires ou régionales.

§ 4ter. L'autorité fédérale, les Communautés et les Régions *concluent en tout cas* un accord de coopération pour les modalités de conclusion des traités ne portant pas exclusivement sur les matières qui relèvent de la compétence des Communautés et des Régions et pour les modalités suivant lesquelles des actions sont intentées devant une juridiction internationale ou supranationale visées à l'article 81, § 7, alinéa 4 [de la LSRI]. Dans l'attente de la conclusion de cet accord de coopération, les Gouvernements sont en tous cas associés à la négociation de ces traités et aux actions devant une juridiction internationale ou supranationale visées à l'article 81, § 7 [de la LSRI].

§ 4quater. L'autorité fédérale, la Communauté française, la Communauté flamande et les Régions *concluent en tout cas* un accord de coopération pour le transfert obligatoire, sans indemnisation, du personnel et des biens, droits et obligations de la province de Brabant vers la province du Brabant wallon, la province du Brabant flamand, la Région de Bruxelles-Capitale, les Commissions communautaires visées à l'article 60 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises, et vers l'autorité fédérale.

L'accord de coopération visé à l'alinéa 1^{er} relatif au transfert du personnel ne sera conclu qu'après concertation avec les organisations syndicales représentatives du personnel.

Le transfert des membres du personnel se fait avec maintien de leur grade, ou avec un grade similaire, et de leur qualité.

Ils conservent au moins la rémunération et l'ancienneté qu'ils avaient ou auraient eues s'ils avaient continué d'exercer dans leur service d'origine la fonction qu'ils exerçaient au moment de leur transfert.

Le montant de la pension qui sera accordée aux agents de la province de Brabant transférés en exécution de la présente disposition à l'Etat fédéral, à la province du Brabant flamand, à la province du Brabant wallon, à la Région de Bruxelles-Capitale, à la Commission communautaire française, à la Commission communautaire flamande ou à la Commission communautaire commune, ne pourra être inférieur au montant de la pension qu'ils auraient obtenue conformément aux dispositions législatives et réglementaires qui leur étaient applicables au moment du transfert, mais compte tenu des modifications que ces dispositions auraient subies ultérieurement en vertu de mesures générales applicables à l'institution à laquelle ils appartenaient au moment du transfert.

Les modalités de prise en charge des dépenses complémentaires résultant de la garantie prévue à l'alinéa 5 sont fixées par le Roi, sur proposition du ministre qui a les pensions dans ses attributions.

§ 4quinquies. Le Jardin botanique national de Belgique est transféré *après qu'un accord de coopération aura été conclu* à ce sujet entre les Communautés

(...)

§ 7. Il est créé une communauté métropolitaine de Bruxelles en vue d'une concertation en ce qui concerne les matières visées à l'article 6, § 1^{er}, [de la LSRI] qui sont d'importance transrégionale, en particulier la mobilité, la sécurité routière et les travaux routiers de, vers et autour de Bruxelles. Les régions sont membres de la communauté métropolitaine et les représentants de leurs gouvernements y siègent. Toutes les communes de la Région de Bruxelles-Capitale et des provinces du Brabant flamand et du Brabant wallon, de même que l'autorité fédérale sont membres de droit de la communauté métropolitaine. Les provinces du Brabant flamand et du Brabant wallon sont libres d'adhérer.

Les régions concluent un accord de coopération pour fixer les modalités et l'objet de cette concertation.»

133 – Ces différents paragraphes de l'article 92bis appellent les observations suivantes.

Il faut d'une part signaler qu'en dépit du fait que nous avons ici affaire à des cas où la conclusion d'accords de coopération est obligatoire, cette obligation juridique n'a pas toujours été exécutée dans les faits. Autrement dit : il existe donc des cas dans lesquels le prescrit de l'article 92*bis* exige expressément la conclusion d'un accord de coopération mais où cette conclusion n'a pas (encore) eu lieu.

Tel est notamment le cas du *paragraphe 2, d*, qui impose aux Régions de régler à l'aide d'un accord de coopération la question des intercommunales

« dont le ressort dépasse les limites d'une Région ».

Or, vingt ans après l'insertion de cette disposition dans LSRI (l'ajout date de juillet 1993), un tel accord n'existe toujours pas⁷⁷.

Autre exemple de blocage, le *paragraphe 4* de l'article 92*bis* impose aux Communautés flamande et française de conclure un accord de coopération

« pour le règlement des questions relatives à l'Ecole de Navigation à Ostende et à Anvers et son internat. »

Ici aussi, le constat s'impose : vingt ans après l'insertion de cette disposition dans LSRI, il n'existe pas l'ombre d'un accord (la Communauté flamande en tenant pour responsable l'attitude à son estime excessivement passive de la Communauté française)⁷⁸.

134 – Il convient d'autre part de noter que les paragraphes 4*bis* et 4*ter* concernent les relations internationales. L'Autorité fédérale, les Communautés et les Régions sont tout d'abord tenues de se mettre d'accord au sujet de la représentation de la Belgique auprès d'organisations internationales et supranationales (paragraphe 4*bis*) mais doivent aussi s'accorder sur les modalités de conclusion des traités dits « mixtes » (paragraphe 4*ter*), c'est-à-dire les traités qui concernent à la fois des matières fédérées et des matières fédérales.

Quant à ce paragraphe 4*ter*, il convient par ailleurs de faire les observations suivantes. Lorsqu'un État à structure fédérale procède à l'organisation de ses relations internationales, il a le choix entre deux tendances opposées, tendances qui peuvent être résumées par les adages « *in foro interno, in foro externo* » et « *speaking with one voice* ».

Le premier adage (« *in foro interno, in foro externo* ») consacre le principe du *parallélisme des compétences* : si une autorité est posséder une compétence sur le plan interne, elle la possède aussi sur le plan international. En d'autres termes, selon ce principe – soutenu très largement par la classe politique flamande – les entités fédérées doivent, sur le plan international, avoir les mêmes compétences que sur le plan interne ; l'Autorité fédérale ne peut par conséquent pas conclure des traités sur des matières qui, en droit interne, relèvent des compétences des entités fédérées. Ainsi, et pour ne prendre que cet exemple, s'il s'agit de conclure un traité avec la République française en matière d'enseignement universitaire, cette prérogative appartient aux seules Communautés et non à l'Autorité fédérale.

⁷⁷ Voy. sur ce point aussi Ann Lawrence DURVIAUX avec la coll. d'Ingrid GABRIEL, *Droit administratif – Tome 2 : Les entreprises publiques locales en Région wallonne*, 2^e édition, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 101, et note 351.

⁷⁸ Projet de décret relatif à la « Hogere Zeevaartschool », Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Parl. fl., sess. ord. 1997-1998, n° 1006/1, p. 3.

Le second adage (« *speaking with one voice* ») traduit, quant à lui, la tendance inverse. Selon ce principe – notamment consacré à l'article 2 de la Convention de Montevideo du 26 décembre 1933 (mais à laquelle la Belgique n'est pas partie) – seule l'Autorité fédérale a le *treaty-making power*. C'est donc l'Autorité fédérale qui conclut les traités, quel qu'en soit l'objet – donc sans avoir égard à la répartition des compétences en interne. Si l'on reprend l'exemple précédent (conclusion d'un traité franco-belge en matière d'enseignement universitaire), seule l'Autorité fédérale serait alors habilitée à le conclure.

Or, la Belgique a opté pour la première des deux tendances : les Communautés et les Régions du Royaume sont donc autorisées à conclure des traités internationaux sur des matières qui relèvent de leurs compétences dans l'ordre juridique interne. Encore faut-il évidemment que l'autre Haute partie contractante – qui n'est pas obligée de reconnaître cette compétence internationale d'une entité purement interne de droit belge – consente à le faire : quand, par exemple, il s'agit de conclure un traité bilatéral de coopération culturelle entre la Chine et la Belgique, il n'est pas nécessairement aisé de faire comprendre aux autorités chinoises (qui représentent à elles seules 1,3 milliards de personnes) que, de leur côté, une formalité unique de ratification soit suffisante mais que, côté belge (pour un total de ...0,011 milliards de personnes), trois formalités distinctes – une par Communauté – soient requises.

135 – Dans le cas le plus simple, les traités qui tombent dans le champ de compétence d'une entité fédérée, portent exclusivement sur des matières de cette entité fédérée (p.ex. traité entre le Grand-Duché du Luxembourg et la Région wallonne en matière de protection des eaux). C'est cette hypothèse que prévoit l'article 167, paragraphe 3, de la Constitution.

Statistiquement, toutefois, cette constellation est de loin la moins fréquente. Dans l'écrasante majorité des cas en effet, les traités dont il convient d'organiser l'assentiment et la ratification sont « mixtes », c'est-à-dire ont trait, *à la fois*, à des compétences de l'Autorité fédérale et à celles des entités fédérées. Et c'est ici que se situe le véritable nœud gordien du problème : l'article 167, paragraphe 4, de la Constitution se borne à énoncer qu'une loi spéciale règlera les modalités de conclusion de ces traités. Or, le législateur spécial ne règle pas la question et charge, par le biais de l'article 92bis, paragraphe 4ter, de la LSRI, un *accord de coopération* de régler la question. Cet accord – très important mais lui aussi imparfait – est celui du 8 mars 1994 relatif aux modalités de conclusion des traités mixtes⁷⁹. S'il dit beaucoup de choses, un point demeure non résolu : lorsqu'une entité fédérée se mure dans un refus persistant de conclure un traité donné – comme par exemple le 12^e protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme⁸⁰ ou encore la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales (tous deux enlisés au Parlement flamand) – tout est bloqué : la Belgique ne peut tout simplement pas adhérer au traité⁸¹.

136 – L'article 92bis de la LSRI comprend encore deux autres paragraphes. En vertu des paragraphes 5 et 6, les litiges qui naîtraient de l'interprétation ou de l'exécution

- des accords de coopération obligatoires visés aux paragraphes 2 à 4quater⁸², ou
- des autres accords de coopération, si les parties signataires les ont soumis à ce régime⁸³,

⁷⁹ *Moniteur belge*, 17 décembre 1996.

⁸⁰ Ce protocole permettant notamment à tout particulier, après épuisement des voies de recours internes, de saisir la Cour européenne des droits de l'homme en cas de discrimination linguistique.

⁸¹ Il est vrai que l'article 2, alinéa 4, de l'accord de coopération du 8 mars 1994 fait miroiter l'échappatoire d'une *réserve territoriale partielle* que la Belgique pourrait alors émettre pour faire en sorte que l'application du traité sur son territoire ne s'étende pas au territoire de l'entité fédérée concernée, mais cette possibilité de réserve n'est, en réalité, très souvent pas une, car elle ne peut, d'une part, être envisagée que lorsque le texte du traité la permet expressément, et il faut d'autre part s'assurer qu'elle ne se heurte pas à des résistances de nos partenaires internationaux qui sont également signataires du traité en question. Bref : c'est bien souvent une fausse solution – d'ailleurs, aucun cas d'application d'une telle réserve territoriale partielle émise par la Belgique ne nous est connu.

⁸² Mais non – petite curiosité – ceux, tout aussi obligatoires, visés aux paragraphes 4quinquies et 7.

⁸³ Article 92bis, paragraphe 6, de la LSRI.

sont tranchés par des juridictions non permanentes et spécialement instituées à cette fin : les *juridictions de coopération*. Ces juridictions ont toutefois une portée largement théorique : depuis 25 ans – l'article 92*bis* date pour l'essentiel de 1988 – elles n'ont jamais été créées, ni, *a fortiori*, été saisies de quelque litige que ce soit.

137 – Les obligations énumérées à l'article 92*bis*, paragraphes 2 à 4*quinquies* et 7, de la LSRI ne sont cependant pas les seuls cas où des accords de coopération sont requis. En effet, d'autres obligations de ce genre ont été consacrées par la *jurisprudence de la Cour constitutionnelle*. Cette dernière a en effet rendu un certain nombre d'arrêts dans lesquels elle impose à certaines autorités de conclure des accords de coopération lorsqu'à son estime, la conclusion d'un tel accord est la seule manière de faire en sorte que chacune de ces autorités puisse procéder à un exercice efficace de ses compétences respectives⁸⁴.

SECTION 3

L'assentiment aux accords de coopération et le contrôle de leur bonne exécution

138 – L'article 92*bis* de la LSRI a ainsi été analysé dans sa quasi totalité. Il reste toutefois à en aborder le *second alinéa du paragraphe 1^{er}*.

Cet alinéa, modifié par une loi spéciale du 16 juillet 1993, précise que

« [L]es accords qui portent sur les matières réglées par décret, ainsi que les accords qui pourraient grever la Communauté ou la Région ou lier des Belges individuellement, n'ont d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment par décret. Les accords qui portent sur les matières réglées par la loi, ainsi que les accords qui pourraient grever l'État ou lier les Belges individuellement, n'ont d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment par la loi ».

On le voit : cette exigence d'assentiment ne vise pas tous les accords de coopération – elle ne vise que ceux qui portent sur une matière réglée par le décret ou par la loi ainsi que ceux qui pourraient grever la Communauté, la Région, l'État ou lier les Belges individuellement. Étant donné la portée plutôt large de ces catégories, les accords qui ne requièrent pas d'assentiment (et qu'on appelle « accords de coopération réglementaires ») sont, en réalité, peu nombreux.

On se permettra, d'autre part, de relever qu'un accord de coopération *obligatoire* peut très bien avoir un caractère réglementaire : la règle que nous venons d'évoquer s'applique en effet indistinctement aux accords de coopération volontaires qu'à ceux qui ont été conclus en vertu d'une obligation légale ou jurisprudentielle.

Enfin, on observera que les *actes réglementaires d'exécution* d'un accord de coopération relèvent du contrôle de la Section du contentieux du Conseil d'État et peuvent être annulés par lui⁸⁵.

* * *

139 – Pour *conclure* le présent chapitre consacré aux accords de coopération, on observera que ceux-ci constituent une technique juridique certes utile – mais qu'ils s'avèrent malgré tout souvent fragiles, car tant la conclusion de chaque accord que son exécution est soumise à la bonne volonté (politique) de chacune des parties contractantes.

⁸⁴ Voy. not. C.A., arrêt 132/2004 du 14 juillet 2004.

⁸⁵ Pour un tel exemple d'annulation, voy. CE, arrêt n° 137.262 du 18 novembre 2004 (*SA Cinéart c. Commission intercommunautaire du contrôle des films*).

Or, dès lors que *ni* leur non-conclusion (là où une telle conclusion est obligatoire) *ni* leur éventuelle inexécution ne peut être dénoncée devant les tribunaux ordinaires mais seulement devant des juridictions *de facto* inexistantes, on mesure que les accords de coopération conservent une forte connotation politique, malgré l'effet juridique incontestable dont ils sont en théorie dotés.

Ce dernier constat permet alors de comprendre pourquoi il convient, à notre sens, d'émettre un jugement *plutôt réservé* sur le succès, jusqu'alors, des techniques juridiques de coopération dans la Belgique fédérale.