

RAPPORT
DE LA COUR D'ARBITRAGE DE
BELGIQUE

Mars 2003

Rapport établi par **Bernadette Renauld,**
référendaire, collaborateur scientifique
à l'université catholique de Louvain.

I. La fraternité dans les Constitutions : fondements textuels et terminologie retenue

I-1. – Les fondements constitutionnels

I-1.1. – Votre Constitution consacre-t-elle et sous quel(s) chapitre(s)/titre(s), le principe de fraternité ?

Le principe de fraternité, en tant que tel, n'est pas consacré par la Constitution belge. Ce terme ne se trouve inscrit nulle part, ni dans le texte constitutionnel, ni dans les décrets de 1830 qui l'ont précédée. Bien qu'un commentateur de la Constitution de 1830 ait pu affirmer que « la presque totalité des membres de l'assemblée constituante » étaient animés « des idées de liberté, de tolérance et de confraternité¹ », la première version de la Constitution belge, jugée très progressiste pour l'époque, proclamait un certain nombre de libertés individuelles, ainsi que le principe d'égalité des citoyens devant la loi et l'abolition des privilèges, mais ne faisait aucune mention de l'idée de fraternité, ni même de solidarité entre individus ou entre groupes.

I-1.2. – Cette consécration constitutionnelle est-elle indirecte et quel est alors le texte de référence ? En particulier, s'agit-il d'un texte de nature internationale (par exemple la Déclaration universelle des droits de l'homme) ?

Il n'y a pas plus de consécration constitutionnelle indirecte du principe de fraternité.

I-1.3. – Le principe de fraternité est-il inscrit dans la devise de votre pays ?

La devise de la Belgique, « L'Union fait la force » (art. 193 de la Constitution), renvoie semble-t-il, à l'idée d'union des Belges contre l'occupant

1. J.-J. THONISSEN, *La Constitution belge annotée*, Bruxelles, Bruylant, 1879, p. XV.

étranger, la révolution belge de 1830 s'étant opérée contre l'occupant hollandais. Il ne s'agit donc pas, à l'origine, de la formulation expresse d'une fraternité ou solidarité entre Belges, mais bien plutôt de la commémoration d'une victoire révolutionnaire. On pourrait toutefois, dans l'idée d'union, déceler celle – implicite et peut-être inconsciente – de fraternité, dans la mesure où cette dernière paraît nécessaire à la réussite d'une union véritable.

I - 2. – La terminologie retenue

I - 2.3. – Des principes équivalents ou voisins de la notion de fraternité sont-ils consacrés dans la Constitution (par exemple la notion de solidarité, de justice sociale, de République sociale...)?

Le terme de fraternité est absent de la Constitution belge. Par contre, on y trouve la notion de « droits sociaux », qui renvoie elle-même à celle de solidarité².

L'article 23 de la Constitution, placé dans le titre II, consacré aux « Belges et (à) leurs droits », dispose :

« Chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine.

À cette fin, la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice.

Ces droits comprennent notamment :

1° le droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle dans le cadre d'une politique générale de l'emploi, visant entre autres à assurer un niveau d'emploi aussi stable et élevé que possible, le droit à des conditions de travail et à une rémunération équitables, ainsi que le droit d'information, de consultation et de négociation collective ;

2° le droit à la sécurité sociale, à la protection de la santé et à l'aide sociale, médicale et juridique ;

3° le droit à un logement décent ;

4° le droit à la protection d'un environnement sain ;

5° le droit à l'épanouissement culturel et social. »

La consécration des « droits sociaux » fait référence à la communauté nationale, ou, à tout le moins, à la communauté (belges et étrangers) résidant sur le territoire belge.

Bien que plusieurs initiatives aient tenté d'insérer, depuis la Seconde Guerre mondiale, les droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution³, l'inscription de cette disposition dans la norme fondamentale belge est très

2. *Le Petit Larousse 1999* définit la fraternité comme « lien de solidarité et d'amitié entre des êtres humains, entre les membres d'une société ».

3. B. HAUBERT, « Les droits économiques et sociaux à l'heure de la révision constitutionnelle », *J.T.*, 1979, p. 65.

récente, puisqu'elle date de la révision constitutionnelle de 1994. Avant cette date, seules la liberté et l'égalité étaient consacrées par le texte fondamental, aucune mention des idées de fraternité ou de solidarité n'y apparaissait.

Les auteurs s'accordent généralement pour souligner le fait que la consécration des droits sociaux se trouvant, non dans un préambule, mais dans le texte même de la Constitution⁴, ils font partie intégrante de celle-ci et ont, à ce titre, une portée juridique. La détermination précise de cette portée est, par contre, plus problématique. En tout état de cause, il existe un consensus pour reconnaître, au moins, un effet de « standstill » à l'article 23 de la Constitution : il s'agit d'un acquis social qui interdit « que le législateur puisse adopter des normes allant à l'encontre de l'objectif fixé par la Constitution et prenne des mesures négatives qui constitueraient un retour en arrière par rapport à l'acquis socio-économique » au moment de son adoption⁵. Cet effet de « standstill » de l'article 23 a récemment été reconnu par la Cour d'arbitrage précisément au sujet de la garantie du droit à l'aide sociale⁶. Cette interprétation de la disposition constitutionnelle s'autorise d'ailleurs de ses travaux préparatoires : il fut en effet déclaré au Sénat : « La reconnaissance des droits socio-économiques aura pour conséquence de donner à ceux-ci ce que l'on pourrait appeler un ancrage constitutionnel. Il ne pourra plus être porté atteinte aux droits reconnus dans la législation interne sans enfreindre la Constitution⁷. » En une période où le droit social pourrait être menacé de déstructurations, que celles-ci soient le fait de modifications des rapports de forces entre les acteurs sociaux ou de progrès de la fédéralisation de l'État, l'article 23 de la Constitution pourrait « servir de rempart, tenir en échec telle ou telle de ses transformations, afin d'assurer la permanence de ce que l'on avait dénommé les acquis sociaux⁸ ».

I-2.4. – La consécration constitutionnelle de ce(s) principe(s) est-elle indirecte et quel est alors le texte de référence ?

Il n'y a pas de consécration constitutionnelle indirecte de ces principes.

4. Au cours des travaux parlementaires, des constitutionnalistes ont été entendus. L'un d'eux déconseillait l'inscription des droits économiques et sociaux dans un préambule, entre autres raisons, parce que « la rédaction d'un préambule n'entre pas dans les traditions du droit public belge », et qu'elle « suscite, dans les États qui recourent à cette technique, des problèmes délicats d'interprétation juridique. » F. DELPEREE, *A.P.T.*, p. 110.

5. Voy. not. Th. STIEVENARD, « Le statut du citoyen », *La Belgique fédérale*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 431 ; I. HACHEZ, « L'effet de Standstill : le pari des droits économiques, sociaux et culturels ? », *A.P.T.*, 2000, p. 30 ; M. JAMOULLE, « L'article 23 de la Constitution belge dans ses relations avec les droits sociaux fondamentaux, le droit du travail et la sécurité sociale », *Liber amicorum Maxime Stroobant*, Gand, Mys en Breesch, 2001, p. 145.

6. Arrêt n° 169/2002 du 27 novembre 2002 (voy. ci après, point IV).

7. *Doc. Parl.*, Sénat, 1991-1992, n° 100-2/3, p. 13.

8. M. JAMOULLE, *op. cit.*, p. 147.

I-2.5. – Ce(s) principe(s) voisin(s) du principe de fraternité est(sont)-il(s) inscrit(s) dans la devise de votre pays ?

Ces principes ne sont pas inscrits dans la devise du pays (voir réponse I-1.3.).

I-2.6. – Les sources de ce(s) principe(s) sont-elles uniquement de nature jurisprudentielle ?

Les sources du principe de solidarité étaient, avant son inscription dans la Constitution en 1994, légales. La loi du 7 août 1974 sur le minimum de moyens d'existence, la loi du 8 juillet 1976 sur les centres publics d'aide sociale, les dispositions légales sur la sécurité sociale mettaient en œuvre le principe de solidarité entre les personnes résidant sur le territoire belge bien avant la consécration de ce principe par la Constitution.

Au niveau législatif, le droit belge de la sécurité sociale s'est formé et développé de manière pragmatique, « à l'écart d'une formulation de principes directeurs, et dans une perspective ignorant toute référence à des droits fondamentaux⁹ ». On peut trouver dans le discours du Trône du Roi Léopold II, en 1886, une première trace de l'idée qu'il faudrait introduire, en droit belge, un principe de solidarité : « La situation des classes laborieuses est hautement digne d'intérêt et ce sera le devoir de la législature de chercher, avec un surcroît de sollicitude, à l'améliorer. Peut-être a-t-on trop compté sur le seul effet des principes d'ailleurs si féconds de liberté. Il est juste que la loi entoure d'une protection plus spéciale les faibles et les malheureux. » Néanmoins, durant tout le XIX^e et une partie du XX^e siècle, le principe sera l'abstentionnisme étatique en matière sociale : la liberté contractuelle et d'entreprise apparaissent comme des valeurs fondamentales, et la protection sociale de la partie la plus faible n'intervient qu'à la faveur de prise en compte de situations concrètes et ponctuelles, comme le travail des femmes et des enfants ou la multiplication des accidents de travail. Ce n'est qu'à partir des années 1960 qu'apparaissent des législations plus systématiques, tentant de coordonner des dispositions législatives et réglementaires jusque là éparses.

I.2.7. – En quoi, selon vous le principe de fraternité se différencie-t-il des principes voisins de solidarité, de justice sociale... ?

Le principe de fraternité emporte une connotation plus « familiale » que celui de solidarité ou de justice sociale. Ces notions ont en commun de pro-

mouvoir un système de répartition des biens et du bien-être dont dispose le groupe de manière équitable entre ses membres, le cas échéant en compensant, au niveau de cette répartition, les déséquilibres préexistants. La notion de fraternité apporte toutefois un élément supplémentaire, par rapport aux deux autres, en renvoyant à l'idée d'amitié, de partage de sentiments, alors que la solidarité ou la justice sociale peuvent être organisées en dehors de tout motivation de type sentimentale, mais sur la base d'un calcul politique qui pourrait amener à conclure qu'elles sont le meilleur modèle économique d'organisation de la société.

II. L'organisation de la société démocratique, espace de mise en œuvre du principe de fraternité

II-1. – La Constitution de votre pays est-elle unitaire ou fédérale ?

La Belgique, d'État unitaire qu'elle était lors de sa création, s'est résolument engagée, depuis quelques décennies, sur la voie du fédéralisme. La Constitution affirme dès lors aujourd'hui, en son article 1^{er}, que « La Belgique est un État fédéral qui se compose de communautés et de régions ».

Les trois Communautés reflètent les trois appartenances linguistiques coexistant en Belgique : les francophones, les flamands et les germanophones. Les trois Régions correspondent quant à elles à des entités géographiques : la région flamande, la région wallonne et la région de Bruxelles-capitale. Des compétences de plus en plus étendues ont été reconnues aux entités fédérées, au fil des réformes institutionnelles intervenues depuis 1980. De manière schématique, on peut dire que les communautés exercent des compétences dans les matières relatives à l'enseignement, à la culture, et aux personnes (aide sociale, aide aux personnes fragilisées, handicapées, étrangères, aide à la jeunesse, politique de la santé, etc.), ainsi qu'à l'emploi des langues. Les régions sont quant à elles compétentes en matière économique, environnementale, agricole, énergétique, d'aménagement du territoire, de l'emploi, ainsi que pour la politique des pouvoirs subordonnés.

La Constitution précise, en son article 143, § 1^{er}¹⁰, que :

« Dans l'exercice de leurs compétences respectives, l'État fédéral, les Communautés, les Régions et la Commission communautaire commune agissent dans le respect de la loyauté fédérale, en vue d'éviter des conflits d'intérêts. »

10. Cette disposition a été introduite dans le texte constitutionnel à la même époque que l'article 23.

On peut estimer qu'il s'agit là de l'expression institutionnelle et constitutionnelle de la prise de conscience, par les responsables politiques qui ont œuvré à la création de l'État fédéral, du fait que la coexistence des communautés qui se trouvaient ainsi reconnues et investies de compétences n'était possible que si elles « reconnaissaient autrui », et qu'elles en tenaient compte. Il s'agit donc de l'expression d'une certaine forme de solidarité nécessaire entre les différentes composantes fédérales et fédérées de l'État belge. Ainsi, a-t-il été dit au cours des travaux parlementaires, à ce sujet : « Dans le cadre de l'exercice de leurs compétences par les composantes de l'État, il y a engagement de ne pas porter atteinte à l'équilibre de la construction de l'ensemble et à ne pas mettre en péril les intérêts des autres composantes de l'État¹¹. »

II - 2. – La Constitution de votre pays reconnaît-elle l'existence de communautés (notamment des ethnies, des groupes linguistiques, des groupes religieux) ?

La Constitution reconnaît explicitement l'existence de trois groupes linguistiques distincts : les francophones, les néerlandophones et les germanophones. La création et l'octroi de compétences aux collectivités politiques fédéralisées désignées par le terme « Communautés » est une consécration institutionnelle de cette reconnaissance.

II - 3. – La Constitution de votre pays reconnaît-elle l'existence de collectivités territoriales à statut dérogatoire ?

Certaines entités territoriales bénéficient d'un statut dérogatoire, uniquement en ce qui concerne l'application de la législation sur l'emploi des langues en matière administrative. Ainsi, les communes (municipalités) qui se situent le long de la frontière linguistique entre la région de langue néerlandaise et la région de langue française, les communes qui se situent dans la région de langue allemande, ainsi que certaines communes qui se situent à la périphérie de la région bilingue de Bruxelles-Capitale sont soumises à un régime spécifique en matière linguistique. Ce régime est la conséquence de la prise en considération, par le constituant et le législateur, du fait que ces territoires sont habités par un nombre significatif de personnes ne parlant pas la langue de la région dans laquelle elles sont situées. Il s'agit donc de la reconnaissance de minorités linguistiques.

II-4. – Les hypothèses de reconnaissance juridique de critères de différenciation objectifs entre individus conduisant à la reconnaissance de droits et d'obligations spécifiques :

La Constitution belge ne consacre pas de critères de différenciation entre catégories d'individus, en vue de réserver un traitement particulier à l'une ou l'autre de ces catégories. Elle proclame l'égalité de tous devant la loi et l'interdiction de discriminations (articles 10 et 11). Si elle reconnaît, en des termes très peu précis, l'existence de « minorités idéologiques et philosophiques » (article 11), c'est pour préciser que les législateurs doivent garantir à leur profit les « droits et libertés » sans discrimination. L'expression de « minorités idéologiques et philosophiques » traduit la reconnaissance, par le Constituant, de l'existence de « familles traditionnelles idéologiques » et politiques en Belgique, familles qui ont, au fil des XIX^e et XX^e siècles, construit les partis politiques, les réseaux d'enseignement, et les mutualités : la famille libérale, la famille socialiste et la famille catholique. La construction de la société belge repose sur des équilibres entre ces différentes familles, et l'article 11, en garantissant l'égalité aux minorités idéologiques et philosophiques, entend préserver ces équilibres.

L'article 11 a toutefois reçu une interprétation extensive par la Cour d'arbitrage, qui considère que les principes d'égalité et de non-discrimination concernent tous les individus, et pas uniquement les membres de telle ou telle minorité.

II-5. – Les hypothèses de reconnaissance juridique des communautés

• *Au niveau constitutionnel*

II-5.1. – Quelles sont les communautés visées par le texte constitutionnel ?

Au niveau constitutionnel, l'appartenance linguistique est prise en considération pour différencier des communautés coexistant sur le territoire. Est ainsi consacrée l'existence de trois communautés linguistiques : les francophones, les néerlandophones et les germanophones.

Les Communautés, organisées en collectivités politiques, sont compétentes pour l'emploi des langues, l'enseignement, les matières culturelles et les matières dites « personnalisables », c'est-à-dire les matières de l'aide sociale et de l'aide aux personnes. Par contre, la sécurité sociale (chômage, assurance maladie-invalidité, allocations familiales, pensions, revenus garantis) demeurent de la compétence exclusive de l'État fédéral, de manière à maintenir le principe de la solidarité au niveau de la communauté nationale dans son ensemble.

II-5.2. – Quels sont les domaines couverts (par exemple l'éducation, la langue, la religion, la culture, la législation sociale) ?

Étant donné que la reconnaissance des Communautés est issue d'un processus de fédéralisation impliquant que leur soient reconnues des compétences législatives propres et exclusives, compétences qui sont dans le même temps retirées au législateur fédéral, les dispositions législatives spécifiques concernant les Communautés sont adoptées par elles-mêmes dans les domaines, tels l'emploi des langues, l'enseignement ou l'aide aux personnes qui ressortissent à leurs compétences.

II-6. – Les hypothèses de reconnaissance juridique des collectivités territoriales à statut dérogatoire

• *Au niveau constitutionnel*

II-6.1. – Quelles sont les collectivités territoriales à statut dérogatoire visées par le texte constitutionnel ?

Le statut dérogatoire dont bénéficient certaines communes (municipalités), en raison de la présence sur leur territoire d'un nombre significatif d'habitants pratiquant une des autres langues nationales que celle de la région dans laquelle la commune est située, porte sur l'emploi des langues des citoyens dans leurs rapports avec l'administration, ainsi que sur l'organisation d'un enseignement dans une autre langue que celle de la région. Ce statut dérogatoire est organisé par la loi.

III. Les modalités juridiques de mise en œuvre de l'esprit de fraternité : mécanismes institutionnels, usages et pratiques

III-1. – Dans les relations avec l'État

III-1.1. – Quels sont les mécanismes de participation mis en place à l'initiative de l'État en vue de garantir de principe de fraternité ?

Les collectivités fédérées (Communautés et Régions) disposent de compétences propres qui sont, jusqu'à présent, des compétences d'attribution. Cela signifie qu'elles se sont vu attribuer par le constituant et par le législateur fédéral, au fil des différentes révisions constitutionnelles et législatives tendant à la fédéralisation de l'État, des sphères de compétences pour les-

quelles elles disposent d'un monopole. La Constitution et la loi fédérale les dotent, pour exercer ces compétences, d'organes législatif et exécutif. En outre, depuis la révision constitutionnelle intervenue en 1993, elles disposent d'une certaine autonomie constitutive, ce qui implique qu'elles peuvent adopter des dispositions modifiant certaines dispositions fédérales, en ce qui concerne leur propre organisation et leur propre fonctionnement. Cette faculté d'auto-organisation est cependant encore limitée en droit belge. D'une part, elle n'est pas reconnue à toutes les collectivités fédérées : en ce qui concerne les communautés, la Communauté germanophone n'en dispose pas, contrairement aux Communautés flamande et française. D'autre part, les matières qui peuvent faire l'objet de l'autonomie organisationnelle des communautés, ainsi que la procédure à mettre en œuvre par celles-ci à cette fin sont fixées par la législation fédérale.

La fédéralisation d'un petit pays comme la Belgique implique aussi que soient mis en place, au moment où des compétences de plus en plus étendues sont attribuées aux entités fédérées, des mécanismes de coopération entre les différentes entités. Cette coopération peut-être soit volontaire, soit imposée par la législation fédérale qui a réalisé la répartition des compétences. Ces mécanismes de coopération sont mis en œuvre par des conventions, conclues entre deux ou plusieurs Communautés et/ou Régions et/ou l'État fédéral, par lesquelles ils décident de gérer ensemble certaines des compétences qui leur reviennent, de développer des initiatives en commun, voire de créer et de gérer conjointement des services ou institutions communs. Ces conventions sont, une fois signées par les gouvernements concernés, ratifiées par les autorités législatives de chaque entité partie, sur le modèle de ce qui se fait au niveau international lors de la conclusion de traités ou de conventions. Ainsi, des accords de coopération existent dans des domaines aussi variés que les réseaux de télécommunications, les routes et voies hydrauliques qui dépassent le territoire d'une région, la représentation de la Belgique au niveau international, la guidance et le traitement d'auteurs de certaines infractions...

L'octroi de certaines compétences s'accompagne dans certains cas de l'obligation, avant l'exercice de ces compétences par les communautés et les régions, de réaliser une concertation avec l'autorité fédérale : tel est par exemple le cas en matière de politique énergétique, ou en matière de politique de l'emploi. À l'inverse, dans certaines hypothèses, l'autorité nationale est tenue, avant d'exercer une compétence dans certaines matières, de soumettre aux régions ou aux communautés une proposition de collaboration. On rencontre cette formule, notamment, lorsque l'autorité nationale entend prendre des initiatives en ce qui concerne la recherche scientifique. Enfin, la loi fédérale de répartition des compétences prévoit que l'exercice de certaines compétences par les entités fédérées ne peut avoir lieu que moyennant l'accord de l'autorité fédérale. Tel est le cas, par exemple, lorsque les communautés ou les régions veulent assortir une disposition qu'elles adoptent d'une sanction pénale non prévue par le Code pénal.

Enfin, la Cour d'arbitrage a eu l'occasion, à plusieurs reprises lors du contrôle du respect, par chaque législateur, des règles répartitrices de compétences, de rappeler que lors de l'exercice d'une compétence qui lui revient, un législateur ne peut adopter une disposition qui aurait pour effet de rendre impossible ou exagérément difficile, pour les autres législateurs, l'exercice de leurs compétences. Ce faisant, elle affirme la nécessaire solidarité qui doit exister entre les différentes entités fédérales et fédérées du pays (voyez *infra*, n° IV - 1. et IV - 7.1.).

III-1.2. – Quels sont les mécanismes de protection et de promotion (par exemple des mesures d'interdiction aux fins de protection) mis en place à l'initiative de l'État en vue de garantir le principe de fraternité ?

Sans objet.

III-1.3. – Quels sont les outils d'égalisation des droits ou comment se réalise l'aménagement de l'égalité à des fins de fraternité ?

La Constitution belge proclame, depuis son origine, l'égalité des Belges devant la loi. Très récemment, les dispositions concernées ont été complétées afin de consacrer officiellement l'égalité des sexes en droit belge, ainsi que la constitutionnalité des mécanismes législatifs de promotion de la parité et des quotas, ou discriminations positives, en matière d'égalité des hommes et des femmes. Ces dispositions se lisent, depuis le 21 février 2002, comme suit :

« Art. 10. Il n'y a dans l'État aucune distinction d'ordres.

Les Belges sont égaux devant la loi ; seuls ils sont admissibles aux emplois civils et militaires, sauf les exceptions qui peuvent être établies par une loi pour des cas particuliers.

L'égalité des femmes et des hommes est garantie.

Art. 11. La jouissance des droits et libertés reconnus aux Belges doit être assurée sans discrimination. À cette fin, la loi et le décret garantissent notamment les droits et libertés des minorités idéologiques et philosophiques.

Art. 11 *bis*. La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent aux femmes et aux hommes l'égal exercice de leurs droits et libertés, et favorisent notamment leur égal accès aux mandats électifs et publics.

Le Conseil des ministres et les Gouvernements de communauté et de région comptent des personnes de sexe différent.

La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 organisent la présence de personnes de sexe différent au sein des députations permanentes des conseils provinciaux, des collèges des bourgmestre et échevins, des conseils de l'aide sociale, des bureaux permanents des centres publics d'aide sociale et dans les exécutifs de tout autre organe territorial interprovincial, intercommunal ou intracommunal.

L'alinéa qui précède ne s'applique pas lorsque la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 organisent l'élection directe des députés permanents des conseils provinciaux, des échevins, des membres du conseil de l'aide sociale, des membres du bureau permanent des centres publics d'aide sociale ou des membres des exécutifs de tout autre organe territorial interprovincial, intercommunal ou intracommunal. »

Ces dispositions sont les seules qui, dans la Constitution belge, autorisent explicitement l'adoption de mesures de discriminations positives, notamment à l'aide de quotas, en faveur d'un groupe déterminé. Leur adoption est trop récente pour permettre de dresser un bilan de leur mise en œuvre.

L'on ne saurait toutefois en conclure que les mesures de discriminations positives adoptées en faveur d'autres groupes que les femmes seraient, dès lors, inconstitutionnelles. En effet, la Cour d'arbitrage avait déjà eu l'occasion de juger, avant l'adoption du troisième alinéa de l'article 10 et de l'article 11 *bis*, que « dans certaines circonstances des inégalités ne sont pas inconciliables avec le principe d'égalité et l'interdiction de discrimination, lorsqu'elles visent précisément à remédier à une inégalité existante ». La juridiction constitutionnelle ajoute à ce principe qu'il faut, pour que « de telles inégalités correctrices soient compatibles avec le principe d'égalité et l'interdiction de discrimination, qu'elles soient appliquées dans les seuls cas où une inégalité manifeste est constatée, que la disparition de cette inégalité soit désignée par le législateur comme un objectif à promouvoir, que les mesures soient de nature temporaire, étant destinées à disparaître dès que l'objectif visé par le législateur est atteint, et qu'elles ne restreignent pas inutilement les droits d'autrui¹² ».

La législation en matière d'enseignement, notamment en Communauté française de Belgique, offre de nombreux exemples de discriminations positives en matière de financement des établissements scolaires : la philosophie de ce système est de mettre à la disposition des écoles situées dans les quartiers les plus défavorisés des moyens supplémentaires, destinés à promouvoir l'égalité des chances au profit des enfants fréquentant ces établissements.

Par ailleurs, la reconnaissance de compétences égales aux trois communautés linguistiques du pays est un mécanisme qui compense l'évidente minorisation quantitative de la plus petite d'entre elles : la Communauté germanophone est une minorité linguistique en Belgique, elle dispose toutefois des mêmes institutions et des mêmes compétences que les deux autres « grandes » communautés.

Des mécanismes complexes permettent d'assurer la répartition des richesses entre l'État fédéral, les communautés et les régions, de façon à tenter « d'aboutir au difficile équilibre entre ces deux pôles que sont l'autonomie de chaque niveau de pouvoir dans l'État et la nécessaire sauvegarde de

12. C.A., arrêts n° 9/94 du 27 janvier 1994 et n° 42/97 du 14 juillet 1997.

l'union du pays¹³». Le processus de fédéralisation à la belge, qui a progressivement transformé un État unitaire en un État fédéral, explique que le fédéralisme financier ait suivi le même schéma : il a largement procédé par voie de redistribution des ressources publiques provenant de la fiscalité qui est demeurée, dans sa majeure partie, fédérale. Progressivement, les Communautés et les Régions acquièrent des moyens fiscaux accrus. Sans entrer dans des détails qui dépasseraient de loin le cadre de la présente contribution, on peut dire que depuis l'adoption, le 16 janvier 1989, d'une loi en matière de financement des entités fédérées, sont consacrées « l'autonomie et la responsabilité financières des communautés et des régions – fondées sur la contribution financière de celles-ci, inspirées d'une règle de juste retour – tout en corrigeant leurs effets, sur le terrain de l'égalité de traitement et sur celui de l'équilibre financier global de l'État, par des procédures de coopération et de solidarité¹⁴ ». L'autonomie financière suppose le pouvoir d'établir son budget, d'y inscrire les dépenses nécessaires à la politique décidée par la collectivité fédérée, et le pouvoir de les exécuter, ainsi que la possibilité de disposer de ressources propres suffisantes. La responsabilité financière emporte, quant à elle, que la collectivité assume seule les conséquences financières de la politique qu'elle mène.

III - 2. – Dans les relations des communautés/collectivités/groupes entre eux

III - 2.1. et III - 2.2. Quelles solutions juridiques et normatives sont mises en œuvre en cas de conflits entre communautés/collectivités/groupes ?

Existe-t-il des usages, coutumes et/ou pratiques en cas de conflits entre communautés/collectivités/groupes ?

En cas de conflits de compétences entre les différentes composantes de l'État, la Cour d'arbitrage peut être saisie, et elle a compétence d'annulation, sans recours possible, d'un texte législatif qu'elle jugerait contraire aux règles répartitrices de compétences. Cette compétence de la juridiction constitutionnelle est la première qui lui ait été confiée, lors de sa création, et l'on peut affirmer que c'est la volonté du constituant et du législateur de mettre sur pied un mécanisme d'arbitrage des conflits entre Communautés qui a provoqué la naissance, en Belgique, d'une juridiction constitutionnelle.

D'autres mécanismes existent, en amont du contrôle constitutionnel, permettant au niveau législatif ou exécutif de résoudre les conflits qui pourraient naître. Ainsi, la procédure dite « de la sonnette d'alarme », qui peut

13. J. LE BRUN et A. NOËL, « Le financement des communautés et des régions », *La Belgique fédérale*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 357.

14. *Ibid.*, p. 359.

être mise en œuvre au cours du travail parlementaire, est destinée à protéger les membres de chacune des deux communautés linguistiques principales contre l'adoption de lois qui pourraient leur être imposées par l'autre communauté. Elle est réalisée par le dépôt d'une motion motivée signée par les trois quarts des membres d'un des groupes linguistiques qui affirment par là que les dispositions d'un texte en projet sont « de nature à porter gravement atteinte aux relations entre les communautés ». Le dépôt de cette motion suspend la procédure parlementaire par rapport au texte concerné. Le Conseil des ministres (dont la composition est paritaire au niveau linguistique) est saisi et donne un avis dans les trente jours. L'assemblée est ensuite invitée à se prononcer soit sur cet avis, soit sur le texte éventuellement amendé. Pour éviter les blocages, cette procédure ne peut être mise en œuvre qu'une seule fois par un même groupe à l'égard du même texte.

IV. La consécration par la juridiction constitutionnelle du principe de fraternité

IV - 1. – L'origine de cette consécration

IV-1.1. – Y a-t-il des décisions qui évoquent le principe de fraternité ou une notion connexe ?

Aucune décision de la Cour d'arbitrage belge ne cite ou ne confère application au principe de fraternité sensu stricto. Le principe de solidarité, par contre, est parfois utilisé par la Cour lorsqu'elle y voit l'objectif poursuivi par l'auteur de la norme dont elle a à connaître. Elle exerce alors son contrôle de la proportionnalité de la mesure qui est critiquée devant elle par rapport à cet objectif poursuivi, objectif qu'elle considère comme « légitime ».

La Cour d'arbitrage de Belgique n'est pas, jusqu'à présent, compétente pour exercer un contrôle direct du respect, par les législateurs fédéral et fédérés, de toutes les normes constitutionnelles. Sa compétence est en effet limitée au contrôle du respect des normes répartitrices de compétences entre collectivités politiques, et des articles 10 et 11 de la Constitution, qui proclament les principes d'égalité et de non-discrimination, ainsi que de l'article 24 de la Constitution, qui concerne la liberté d'enseignement¹⁵.

15. Une loi étendant, notamment, les compétences de la Cour à tout le titre II de la Constitution (les droits et libertés) a été votée par le Parlement fin janvier 2003 et entrera en vigueur dans les mois qui suivront. Il faudra toutefois attendre encore quelques mois avant que ne soient prononcés les premiers arrêts effectuant un contrôle de constitutionnalité au regard d'autres dispositions que les articles 10, 11, 24, et les règles répartitrices de compétences.

Il n'empêche qu'il est de jurisprudence classique et constante que la Cour considère que parmi les droits et libertés qui sont garantis sans discrimination aux Belges (et aux étrangers résidant en Belgique), figurent tous les droits proclamés, notamment, par la Constitution. Dès lors, une violation de l'article 23 de la Constitution peut-être invoquée devant la Cour, pour autant qu'elle soit combinée avec une violation des principes d'égalité et de non-discrimination.

À propos de l'article 23 de la Constitution, et du droit qu'il garantit en matière d'aide sociale, la Cour en a récemment reconnu l'effet de « stand-still » : « Sans qu'il soit nécessaire de s'interroger sur la portée normative de l'article 23 dans son ensemble, en matière d'aide sociale, cette disposition constitutionnelle impose aux législateurs de ne pas porter atteinte au droit garanti par la législation qui était applicable le jour où l'article 23 est entré en vigueur¹⁶. » La juridiction constitutionnelle donne ainsi à cette disposition un effet utile, tiré du fait qu'existait en Belgique, bien avant l'adoption de cette disposition, un système de sécurité sociale et d'aide sociale basé sur la solidarité. Dès lors, il faut considérer que la consécration dans le texte constitutionnel d'un droit à l'aide sociale a, au minimum, pour effet de garantir à chacun un niveau de droits équivalent à ce qui existait au moment où le constituant s'est prononcé.

Cette décision est intervenue en matière de droit à l'aide sociale pour les demandeurs d'asile. Certaines associations d'aide aux réfugiés contestaient la décision belge de limiter le droit à l'aide sociale pour les demandeurs d'asile, lors de certaines phases de la procédure, à l'aide en nature dispensée dans les centres d'accueil. La Cour, après avoir affirmé le principe selon lequel l'article 23 de la Constitution interdit qu'il soit porté atteinte aux droits garantis par la législation, nuance toutefois ce que ce propos pourrait avoir de rigoureux : « cette obligation ne peut toutefois s'entendre comme imposant à chaque législateur, dans le cadre de ses compétences, de ne pas toucher aux modalités de l'aide sociale prévues par la loi. Elle leur interdit d'adopter des mesures qui marqueraient un recul significatif du droit garanti par l'article 23, alinéa 1^{er}, et alinéa 3, 2^o, de la Constitution, mais elle ne les prive pas du pouvoir d'apprécier de quelle manière ce droit sera le plus adéquatement assuré. »

Le principe constitutionnel de la « loyauté fédérale », qui pourrait éventuellement être lu comme une trace, dans la Constitution, de l'idée de solidarité ou de fraternité entre communautés n'a, quant à lui, jamais reçu de consécration ou d'interprétation par la Cour d'arbitrage. Cette dernière affirme par contre régulièrement, lorsqu'elle a à connaître de conflits de compétences entre divers législateurs communautaires ou régionaux, que les uns et les autres ne peuvent exercer leurs compétences en rendant impos-

sible ou exagérément difficile l'exercice, par les autres législateurs, de leurs compétences. Elle consacre par là un principe de proportionnalité dans l'exercice des compétences.

IV - 2. – Les caractéristiques du principe de fraternité

IV - 2.1. – et IV - 2.2 Votre institution a-t-elle consacré le principe de fraternité (ou un principe équivalent de solidarité) comme un principe absolu ou comme un principe relatif? S'il s'agit d'un principe relatif, quelles dérogations votre juridiction a-t-elle admise à ce principe ?

Lorsqu'elle consacre des droits sociaux découlant du principe de solidarité, la Cour d'arbitrage ne le fait jamais de manière absolue. Ainsi, le droit à l'aide sociale reconnu en vertu de l'article 23 de la Constitution ne saurait être considéré comme un droit absolu. La Cour admet par exemple que certaines catégories d'étrangers se trouvant en situation illégale sur le territoire en soient exclues.

IV - 3 à IV - 5 Le principe de fraternité (ou un principe équivalent) est-il fréquemment invoqué devant votre institution? Votre institution emploie-t-elle souvent ce concept? Selon quelle fréquence? Donne-t-il lieu à un nombre important de censures ?

La Cour d'arbitrage n'étant, jusqu'à présent, compétente que pour contrôler directement le respect des articles 10 et 11 de la Constitution¹⁷, ainsi que le respect des règles répartitrices de compétences, l'article 23 de la Constitution ou un principe de fraternité ou de solidarité ne pourrait pas être invoqué de manière directe. Ces principes apparaissent dans la jurisprudence de manière incidente, ce qui rend la quantification de leurs occurrences malaisée. On peut néanmoins estimer que si l'article 23 de la Constitution, en tant qu'il consacre un droit à l'aide sociale, est invoqué dans presque toutes les affaires relatives à cette matière, il est relativement peu utilisé par la Cour.

IV - 6. – Le contenu du principe de fraternité

IV - 6.1. – Quels droits individuels et/ou collectifs votre juridiction a-t-elle consacrés sous l'angle du principe de fraternité ou sur son fondement, qu'il soit ou non identifié comme tel ?

Aucun droit individuel n'a été consacré par la Cour sous l'angle ou sur le fondement du principe de fraternité de manière expresse.

17. Et l'article 24, qui consacre les principes d'égalité et de liberté en matière d'enseignement.

IV-6.2. – Les rapports entre droits individuels et droits collectifs et leur conciliation font-ils l'objet de dispositions constitutionnelles ou législatives ou de pratiques ?

La liberté d'expression est consacrée par les articles 19 et 25 de la Constitution. L'incitation à la haine raciale et le révisionnisme font l'objet de dispositions pénales. La Cour d'arbitrage a jugé, au sujet de la loi tendant à réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la Seconde Guerre mondiale qu'elle répondait à un besoin social impérieux, et que la limitation de la liberté d'expression qu'elle comportait pouvait donc être jugée conforme à la Constitution¹⁸.

La liberté de conscience et de religion est consacrée par l'article 19 de la Constitution.

L'égalité et la non-discrimination sont garanties par les articles 10, 11 et 11 *bis* de la Constitution.

La liberté d'association est garantie par l'article 27 de la Constitution.

IV-6.3. – La Constitution crée-t-elle des obligations aux communautés/collectivités/groupes qu'elle reconnaît par rapport aux individus, par exemple en matière de droits fondamentaux ?

Les collectivités fédérées sont tenues de garantir la jouissance des droits fondamentaux, de la même manière que l'État fédéral.

IV-7. – Dans quels domaines la juridiction constitutionnelle a-t-elle contrôlé l'application du principe de fraternité ?

IV-7.1. – Sous un angle politique ?

La Cour d'arbitrage n'a jamais contrôlé explicitement l'application du principe de fraternité. La problématique de l'immigration et de son contrôle par l'État lui a été soumise à de nombreuses reprises, mais toujours sous l'angle de l'égalité des Belges et des étrangers. La Cour reconnaît qu'un État qui entend contrôler l'immigration peut légitimement se donner les moyens de lutter contre l'immigration illégale. Elle contrôle toutefois concrètement si les mesures mises en œuvre à cette fin n'apparaissent pas disproportionnées par rapport à l'objectif. Notamment, l'arrêt ou la limitation de l'aide sociale pour certaines catégories d'étrangers en situation illégale ou ayant épuisé toutes les procédures qui leur étaient ouvertes, en vue de les inciter à quitter le territoire ont été jugés conformes au principe d'égalité.

En ce qui concerne les relations de l'État et des collectivités politiques fédérées, la Cour a été amenée à de nombreuses reprises à contrôler le respect, par les uns et par les autres, des règles répartitrices de compétences. Elle considère généralement que lorsqu'une compétence a été transférée de l'État fédéral aux collectivités fédérées, il faut considérer que c'est toute la compétence qui l'a été, et que les exceptions doivent donc être interprétées strictement. Elle contrôle aussi si le législateur, qu'il soit fédéré ou fédéral, n'a pas, à l'occasion de l'exercice d'une compétence qui lui appartient, rendu impossible ou exagérément difficile l'exercice, par les autres législateurs, des compétences qui sont les leurs.

IV - 7.2. – Sous un angle social ?

Un important contentieux relatif au respect des principes d'égalité et de non-discrimination en matière de sécurité sociale occupe la Cour. Il n'est pas possible d'entrer dans le détail de cette jurisprudence dans le cadre de ce rapport. Signalons simplement que c'est dans ce cadre, notamment, que la Cour utilise la notion de solidarité comme objectif de certaines des mesures qu'elle est amenée à contrôler. Il en va ainsi, notamment, lorsqu'elle est saisie de demandes d'annulation de mesures de financement de la sécurité sociale. Elle estime généralement, en cette matière, que, compte tenu du déficit de ce secteur, le législateur peut prendre des mesures visant à assurer son équilibre financier, en imposant, notamment, les acteurs qui peuvent être considérés comme étant à l'origine d'une certaine surconsommation d'actes médicaux ou de médicaments.

IV - 8. – Quel est le pouvoir d'intervention des juridictions constitutionnelles en cette matière ?

Voir réponse IV - 7.

IV - 9. – Quel est l'apport de votre Cour constitutionnelle à l'esprit de fraternité ?

Outre les éléments de jurisprudence développés ci-dessus, la prise en compte, par la jurisprudence de la Cour d'arbitrage, de la situation de la partie « désavantagée », même si cette partie n'est pas venue se plaindre elle-même, et le fait que la Cour tente d'avoir égard aux effets de ses arrêts pour le plus grand nombre sont des indices de ce qu'elle a en vue la nécessaire solidarité à maintenir au sein de la société belge. Par exemple, la Cour a récemment refusé de suspendre un décret, en faisant la balance des avantages qu'une suspension procurerait aux parties requérantes et des inconvénients qu'une telle suspension entraînerait pour l'intérêt général¹⁹.

19. Arrêt n° 116/2002 du 26 juin 2002.

IV - 10. – Comment s'articulent les relations en ces matières entre votre Cour constitutionnelle et les tribunaux de l'ordre juridictionnel administratif, civil ou criminel ?

Les relations entre la Cour d'arbitrage et les tribunaux administratifs ou judiciaires sont articulées, en ces matières comme en toutes les autres, suivant le mécanisme de la question préjudicielle. Les juridictions *a quo* doivent (sauf exceptions) interroger la Cour lorsqu'est soulevée devant elles une question de conformité d'une norme de valeur législative aux dispositions constitutionnelles qu'elle contrôle. La réponse de la Cour est obligatoire pour la juridiction qui a posé la question et pour celles qui sont amenées à intervenir dans la même affaire.

IV - 11. – Comment s'aménagent les rapports, le cas échéant, entre votre Cour constitutionnelle en ces matières et les tribunaux supranationaux ?

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et celle de la Cour de justice des Communautés européennes influence celle de la Cour d'arbitrage, sans pour autant qu'elles n'aient un caractère formellement obligatoire. Spécifiquement, les définitions et contenus donnés aux droits fondamentaux par la Cour européenne des droits de l'homme sont pris en considération lorsque la Cour connaît d'une affaire mettant en jeu ces droits fondamentaux. Lorsque les parties devant la Cour invoquent expressément un droit tel que défini par la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour s'y réfère dans l'interprétation qui lui a été donnée par la Cour européenne des droits de l'homme.

La notion de fraternité n'apparaît toutefois pas comme telle dans la Convention européenne des droits de l'homme.

IV - 12. – À ce stade, et au regard de ces textes, de la mise en œuvre juridique et de la doctrine, pouvez-vous donner une définition synthétique de la notion de fraternité ?

Dans le contexte politique et juridique belge, la notion de fraternité se confond avec celle de solidarité. La solidarité existe à deux niveaux : d'une part, au niveau individuel, où elle implique que les pouvoirs publics mettent en œuvre et garantissent le maintien de mécanismes permettant la prise en compte des individus les plus faibles ou les moins chanceux au sein de la société ; d'autre part, au niveau institutionnel, où elle implique que les structures de l'État fédéral belge et les relations entre les différentes composantes de cet État soient organisées de manière à garantir une coexistence harmonieuse et égalitaire des Communautés.

V. Voies d'avenir

V - 1. – Quelles sont les perspectives des relations des individus et/ou communautés dans leurs rapports à autrui ?

Au niveau des individus, comme à celui des Communautés, le maintien de la solidarité est indispensable à la garantie de la cohésion sociale. C'est notamment pour cette raison que, en Belgique, la sécurité sociale a été maintenue dans la sphère des compétences de l'État fédéral, même si certaines voix se font entendre, régulièrement, pour plaider en faveur d'une « fédéralisation » ou d'un découpage de certaines branches de la sécurité sociale entre les Communautés.

V - 2. – Quels sont les principaux défis à relever en la matière ?

En conclusion d'un ouvrage intitulé « autonomie, solidarité et coopération, quelques enjeux du fédéralisme belge au XXI^e siècle », trois professeurs d'éthique économique écrivent : « En dernière instance, la solidarité ne connaît pas d'autres limites éthiquement fondées que celles de l'humanité entière. À l'aube du troisième millénaire, l'interdépendance et l'interconnaissance planétaires sont aujourd'hui telles que nous ne pourrions avoir l'âme en paix, échapper au sentiment d'habiter un monde en crise du fait même de l'injustice qui le régit, que lorsqu'une solidarité forte et stable aura pu être instaurée à l'échelle mondiale. (...) Il s'agit de résister au rétrécissement des solidarités existantes, de profiter au contraire de toute occasion d'élargir celles-ci sans les déformer, et d'éviter que la manière dont est organisée une solidarité plus locale ne nuise à une solidarité plus globale²⁰. »

Le défi actuel est, semble-t-il, de préserver les mécanismes de solidarité existants, et d'imaginer des processus permettant de les étendre.

V - 3. – Quel rôle les Cours constitutionnelles peuvent-elles jouer dans cette évolution ?

La procéduralisation des conflits entre communautés, par le fait qu'ils peuvent être soumis à une Cour constitutionnelle dont l'autorité doit être

20. G. ROLAND, T. VANDEVELDE et Ph. VAN PARIJS, « Autonomie régionale et solidarité : une alliance durable ? », in Ph. CATTOIR e.a. (eds), *Autonomie, solidarité et coopération, quelques enjeux du fédéralisme belge au XXI^e siècle*, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 529.

reconnue, et à condition que les parties acceptent à l'avance la décision qu'elle rendra, permet de dédramatiser les litiges. Le temps de la procédure, la faculté offerte à chacun de faire valoir ses arguments doit avoir pour effet d'apaiser les tensions. De plus, à l'occasion du contrôle de constitutionnalité des lois, il est souvent possible de tenir compte, dans l'appréciation des différents intérêts en présence, de la nécessité de maintenir ou de favoriser la solidarité entre parties intéressées, et, au-delà, entre les catégories de population auxquelles elles appartiennent.

V - 4. – De quelle façon la Francophonie institutionnelle peut-elle contribuer à un tel développement ?

Par l'échange d'informations sur les décisions prises par les différentes Cours constitutionnelles membres, il est possible de copier les arguments et raisonnements d'une espèce à l'autre, et ainsi d'enrichir la « jurisprudence commune ».

V - 5. – Au sein de l'ACCPUF, quelles sont les perspectives d'une mise en œuvre de la fraternité entre Cours constitutionnelles membres ?

V - 5.1. – Constatez-vous, au regard de votre jurisprudence récente, un usage plus systématique des outils de droit comparé par votre Cour ?

Non, il ne semble pas qu'il y ait une augmentation de l'usage du droit comparé fait par la Cour d'arbitrage.

V - 5.2. – Quelles sont vos attentes précises vis-à-vis de l'Association et des autres Cours membres en termes de solidarité matérielle et logistique ?

Sans objet.

V - 5.3. – Quelles idées proposeriez-vous pour un approfondissement de la fraternité entre les Cours membres de l'Association ?

La possibilité d'échanges par voie électronique entre les différentes Cours, et la création d'un forum de discussion facilitent la communication, première condition à l'établissement d'une réelle fraternité.

La création de possibilités de stages de quelques semaines de représentants d'une juridiction constitutionnelle auprès d'autres Cours pourrait améliorer encore les échanges. Les stagiaires iraient observer les méthodes utilisées par les autres Cours, expérimenter les outils qui sont à leur disposition, confronter les expériences, non plus en grand groupe (ce qui est bien sûr utile aussi), mais lors d'échanges bilatéraux qui pourraient s'avérer féconds.