

LE FÉDÉRALISME COOPÉRATIF BELGE ET SA PRATIQUE EN MATIÈRE CLIMATIQUE

PAR

CÉLINE ROMAINVILLE*

PLAN

I. Les formes de coopération et le constitutionnalisme	66
A. Le cadre constitutionnel lacunaire en matière de formes de coopération.....	67
B. Les contours de la compétence du législateur spécial de fixer les formes de coopération.....	69
C. La compétence du législateur ordinaire d'établir les formes de coopération.....	74
D. La jurisprudence constitutionnelle : l'obligation de coopérer et la loyauté fédérale.....	75
E. L'incidence du droit européen sur les formes de coopération...	79
II. Le respect des principes de la démocratie parlementaire dans les formes de coopération.....	84
A. La moindre implication des Parlements	85
B. Les décrets conjoints : une occasion manquée de démocratiser le fédéralisme coopératif ?	87
C. Les pistes pour revaloriser le rôle des Parlements	88
III. L'efficacité des formes de coopération : une évaluation de la pratique des formes de coopération en matière de politique climatique.....	89
A. La multiplication des formes de coopération dans le domaine climatique.....	91
B. L'efficacité des formes de coopérations en matière climatique....	93
1. Le fonctionnement des instances de coopération en matière climatique.....	93
2. Les résultats de la coopération en matière climatique.....	95
C. Les formes de coopération en matière climatique et les exigences démocratiques.....	99

* Céline Romainville est professeure à l'UCLouvain.

1. La nécessité renforcée de coopérer s'explique dans le fédéralisme belge par certaines caractéristiques de la répartition des compétences et du paysage institutionnel.

D'abord, l'éclatement des compétences, leur morcellement, rend la coopération nécessaire pour mener des politiques efficaces et cohérentes(1). En outre, le principe d'exclusivité, qui cloisonne les compétences de chaque entité fédérée, implique que chaque collectivité publique qui dispose d'une parcelle de compétence pour régler une question doit être impliquée dans le processus de décision. Par ailleurs, le principe d'équipollence des normes — les règles produites par les différentes collectivités fédérées et la collectivité fédérale sont de même valeur — implique que les conflits de compétences ne peuvent être résolus par une règle de primauté au fédéral(2) : il n'y a d'autres voies pour résoudre les conflits positifs ou négatifs que la coopération(3).

Un autre élément qui suscite et renforce la nécessité de coopération entre les différentes entités est la juxtaposition sur un même territoire des communautés et des régions ainsi que des commissions communautaires à Bruxelles. La superposition de collectivités régionales et communautaires — combinée aux caractéristiques de la répartition des compétences susmentionnées — entrave le développement de politiques cohérentes, convergentes, intégrées, transversales, particulièrement à Bruxelles. Elle provoque le risque de conflits positifs — plusieurs entités fédérées réclament un titre de compétence sur une politique publique — ou négatifs — aucune entité ne prend en charge des problèmes se situant à l'intersection de plusieurs compétences —. La coopération s'impose alors, pour [tenter de] renouer avec la cohérence et l'efficacité dans la conduite des politiques publiques.

Enfin, la dynamique centrifuge qui anime le fédéralisme belge, qui s'exprime notamment par des transferts de compétences aux entités fédérées, renforce la nécessité de coopérer. En effet, « la complexification institutionnelle résultant des différentes réformes de l'Etat a fait naître un besoin accru de coopération entre les différentes entités. Ces réformes ont ainsi progressivement renforcé les compétences de chaque entité fédérée, en quête d'autonomie, multipliant

(1) Voy., pour un exemple, les accords de coopération obligatoires prévus aux articles 92*bis*, § 2, b, et § 3, c, et 92*bis*, § 4*sexies* de la LSRI.

(2) Si les compétences concurrentes sont, en principe, exclues en droit constitutionnel belge, on dénombre néanmoins un certain nombre d'hypothèses de compétences concurrentes.

(3) On ne trouve pas, en droit constitutionnel belge, de mécanisme reprenant l'idée européenne de « clause passerelle », qui permettrait des redéfédéralisations — sauf à considérer l'habilitation au législateur spécial comme un cas de clause passerelle —. Pour ce qui concerne les compétences qui sont attribuées par la Constitution à certaines collectivités fédérées, on pourrait éventuellement prévoir un mécanisme similaire à la clause passerelle, autorisant la majorité prévue à l'article 4, alinéa 3 de la Constitution, ou, à une majorité simple — mais moyennant l'accord de toutes les collectivités publiques concernées — de prévoir que les entités fédérées et l'autorité fédérale autorisent une refédéralisation d'une question, c'est-à-dire un transfert d'une compétence régionale ou communautaire dans le giron fédéral.

en cela les hypothèses d’“imbrication” de compétences ou les “points de connexité” »(4). Le recours aux instruments du fédéralisme coopératif vient souvent « pallier explicitement ou implicitement les nouvelles incohérences créées par les transferts de compétence »(5).

2. Avant d’entamer l’analyse des formes de coopération, et ses pistes d’amélioration, on doit insister ici sur le fait que ces caractéristiques de la répartition des compétences et du paysage institutionnel, qui expliquent certains traits de la coopération en droit belge et le besoin accru d’y recourir, ne sont pas inéluctables et indépassables.

D’abord, il est tout à fait possible d’envisager de prendre quelques distances par rapport au principe d’exclusivité des compétences et d’organiser des compétences concurrentes. L’introduction de telles compétences suppose, d’une part, d’admettre que les entités fédérées comme l’autorité fédérale peuvent intervenir dans un même domaine de compétence et, d’autre part, de reconnaître une primauté aux règles fédérales en cas de conflit avec les interventions des différentes entités fédérées ou en cas de carence de certaines entités dans le domaine visé(6). Il convient d’examiner sérieusement la possibilité d’introduire de telles compétences concurrentes (ou des versions proches, comme des compétences-cadre ou des compétences de coordination), pour différents défis politiques transversaux tels que le climat. Certes, l’introduction de compétences concurrentes ne permet pas de surmonter toutes les difficultés posées par la gestion de défis transversaux dans le fédéralisme belge, notamment parce que la gestion de telles compétences risque de provoquer des blocages au niveau du Gouvernement fédéral ou encore parce que ce dernier ne détient plus l’expertise suffisante pour agir dans un champ déterminé des politiques publiques. Néanmoins, lorsque, au terme d’une évaluation sérieuse de l’efficacité de la coopération développée sur un défi transversal, on s’aperçoit que cette coopération est largement défailante, on doit envisager d’autres voies pour organiser la coordination

(4) A. HÉRAUT et A.-S. RENSON, « La coopération dans l’exercice des compétences », in C. ROMAINVILLE et M. VERDUSSEN (dir.), *Les grands arrêts sur le partage des compétences dans l’Etat fédéral*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 166.

(5) H. DUMONT, M. EL BERHOUMI et I. HACHEZ (dir.), *La Sixième Réforme de l’Etat : l’art de ne pas choisir ou l’art du compromis ?*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 122. Johanne Poirier relève ainsi que l’insertion de l’article 92bis — organisant la technique des accords de coopération — dans la LSRI s’explique par la volonté de rassurer l’ensemble des protagonistes « sur l’opportunité de décentraliser certaines matières », alors que des craintes sur les conséquences négatives de certaines régionalisations avaient été émises (J. POIRIER, « Le droit public survivra-t-il à sa contractualisation ? Le cas des accords de coopération dans le système fédéral belge », *Rev. dr. ULB*, 2006/33, p. 265).

(6) Voy. C. ROMAINVILLE et K. REYBROUCK, « Le débat sur la hiérarchie fédérale en Belgique. Nécessaire en temps de crise et en temps ordinaire ? », *Leuven Blog for Public Law*, 19 juin 2021, accessible sur : <https://www.leuvenpubliclaw.com/le-debat-sur-la-hierarchie-federale-en-belgique-necessaire-en-temps-de-crise-et-en-temps-ordinaire/>. Voy. égal., des mêmes auteurs, « Vers une hiérarchie entre Etat fédéral et entités fédérées ? », *Le Soir*, 3 juin 2021 (également publié sous la forme « Krijgt het federale niveau de dirigeerstok van België? », in *de Standaard*, 7 juin 2021).

entre les entités et l'élaboration de politiques transversales, comme l'introduction de compétences concurrentes.

Ensuite, la complexité du système fédéral belge, particulièrement aiguë à Bruxelles, n'est pas une fatalité. Il est possible de réorganiser le paysage institutionnel pour réduire le volume des matières qui doivent faire l'objet d'une coopération. Si l'on souhaite réorganiser le paysage institutionnel bruxellois afin de renforcer l'efficacité, la cohérence et la lisibilité des politiques publiques qui y sont menées, ainsi que l'*accountability* par rapport à ces politiques, l'option qui paraît la plus cohérente et la plus réaliste est le transfert des matières personnalisables et de certaines matières culturelles — en particulier celles qui n'entretiennent qu'un rapport lointain avec l'acception usuelle du concept de culture — aux quatre régions tout en maintenant les Communautés française et flamande recentrées « autour des matières authentiquement culturelles et éducatives »(7).

3. Dans le paysage institutionnel actuel, et à droit constitutionnel constant, la coopération est réputée « compléter » le principe d'exclusivité des compétences, qui implique que toute situation juridique est réglée par un seul législateur, à l'exclusion de tout autre(8). Il s'agit de mettre l'accent « sur la complémentarité et la coopération plutôt que sur le cloisonnement »(9). Mais les différentes modalités par lesquelles les entités fédérées coopèrent ne peuvent venir affecter les principes de répartition des compétences. Ainsi, les formes de coopération « doivent [...] demeurer librement consenties dans

(7) H. DUMONT et M. EL BERHOUMI, « Pour une Belgique à 4+1 », in *Les particularités de la structure fédérale belge et ses effets sur le statut juridique de la Communauté germanophone*, Schriften der Deutschsprachigen Gemeinschaft, Eupen, 2017, p. 43.

C'est en effet dans les matières personnalisables et « culturelles » — au sens très large du terme — que se rencontrent les principaux problèmes d'efficacité et de lisibilité. C'est par rapport à ces matières que le besoin de politiques territoriales se fait également particulièrement sentir. La régionalisation des matières personnalisables et « culturelles », au sens large du terme, qui ont été transférées de la Communauté française à la COCOF à Bruxelles — et à la Région wallonne en Wallonie — sur la base de l'article 138, paraît dans tous les cas s'imposer. Ces transferts ont encore aggravé, à Bruxelles, l'illisibilité du paysage institutionnel et la difficulté de mener des politiques cohérentes. Des études ont, par ailleurs, montré les difficultés et défaillances de la coopération intrafrancophone engendrée par ces transferts. Si l'on poursuit l'objectif de renforcer la lisibilité et la cohérence du système institutionnel, il s'impose donc de régionaliser l'ensemble des matières transférées à la COCOF.

La régionalisation des matières de l'enseignement et des matières culturelles impliquerait de remplacer la solidarité institutionnelle, aujourd'hui garantie par la Communauté française, par une solidarité conventionnelle, ce qui ne manque pas de poser de multiples questions, compte tenu des limites importantes de la coopération conventionnelle.

S'agissant de l'enseignement, il serait possible de rencontrer certains problèmes induits de l'absence de coordination sur le sol bruxellois en reconnaissant une compétence d'appui ou de complément de la région en la matière. Voy. not. M. EL BERHOUMI, J. SAUTOIS et E. SLAUTSKY, *Etude juridique relative à la création d'écoles dispensant un enseignement bilingue en Région de Bruxelles Capitale*, rapport final, 31 mai 2019, <https://1sz9ti2et7h82d9ytr2q7cxz-wpengine.netdna-ssl.com/wp-content/uploads/sites/2/2019/06/rapport-final-etude-juridique-enseignement-bilingue.pdf>.

(8) Voy., sur ce principe, A. HÉRAUT et A.-S. RENSON, « Fédéralisme et exclusivité des compétences », *op. cit.*, pp. 21-39.

(9) Y. LEJEUNE, *Droit constitutionnel belge. Fondements et institutions*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2017, p. 747.

le chef de l'ensemble des collectivités qui y prennent part et ne peuvent conduire à ce qu'une collectivité fasse dépendre l'exercice de sa compétence de la participation ou de la décision d'une autre collectivité »(10). En particulier, elles doivent respecter le principe d'indisponibilité des compétences : « bien que toute forme de coopération implique inévitablement une limitation de l'autonomie des autorités concernées, la conclusion d'un accord de coopération prévu par l'article 92*bis* de la LSRI ne peut entraîner un échange, un abandon ou une restitution de compétences ; il s'agirait là d'une violation des règles établies par la Constitution ou en vertu de celles-ci pour déterminer les compétences respectives de l'Etat fédéral, des Communautés et des Régions »(11).

4. On peut — à la suite d'Hugues Dumont, de Mathias El Berhoumi et d'Isabelle Hachez — distinguer trois grandes catégories de formes coopération : des formes « procédurales », « institutionnelles » ou « conventionnelles »(12). Les formes « procédurales » et « institutionnelles » sont « non réciproques » : « elles concernent la collaboration d'une collectivité non compétente à l'exercice d'une compétence relevant d'une autre collectivité »(13). La troisième forme de coopération dite « conventionnelle » est, quant à elle, « réciproques », elle surgit lorsque « deux collectivités décident d'exercer conjointement certaines de leurs compétences respectives »(14).

S'agissant des « formes procédurales » de coopération, le législateur spécial a prévu, dans une série de dispositions, des mécanismes « d'information, d'avis, de concertation, préalable »(15) sous diverses formes. Ainsi, par exemple, des obligations de transmission d'informations ont été organisées dans la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 (LSRI)(16). De telles obligations ont également été aménagées dans la loi spéciale de financement (17). Le législateur spécial organise également différentes formes de « concertation » obligatoires — mais non contraignantes —(18). Le législateur associe également les régions à une série de politiques fédérales(19).

(10) A. HÉRAUT et A.-S. RENSON, « La coopération dans l'exercice des compétences », *op. cit.*, p. 140. Voy. Y. PEETERS, « Samenwerking in het federale België », in B. SEUTIN et G. VAN HAEGENDOREN (dir.), *De transversale bevoegdheden in het federale België*, Bruges, die Keure, 2017, pp. 122-123 ; J. VANPRAET, « De algemene beginselen van de bevoegdheidsverdeling », in B. SEUTIN et G. VAN HAEGENDOREN (dir.), *De transversale bevoegdheden in het federale België*, Bruges, die Keure, 2017, p. 49.

(11) C.C., arrêt n° 17/94 du 3 mars 1994, B.5.3.

(12) H. DUMONT, M. EL BERHOUMI et I. HACHEZ (dir.), *La Sixième Réforme de l'Etat : l'art de ne pas choisir ou l'art du compromis ?*, *op. cit.*, pp. 122-127.

(13) A. HÉRAUT et A.-S. RENSON, « La coopération dans l'exercice des compétences », *op. cit.*, p. 142.

(14) *Ibid.*

(15) H. DUMONT, M. EL BERHOUMI et I. HACHEZ (dir.), *La Sixième Réforme de l'Etat : l'art de ne pas choisir ou l'art du compromis ?*, *op. cit.*, p. 122.

(16) Voy., par ex., art. 4, §§ 2 et 3 ; art. 6, §§ 2 à 6 et art. 81, § 1^{er}, LSRI.

(17) Art. 49, § 3 de la loi spéciale de financement.

(18) Ainsi, par exemple, art. 6, § 2, LSRI (s'agissant de la coopération relative aux forêts et cours d'eau) ou art. 6*bis*, § 3, LSRI (s'agissant de la soumission des propositions de collaboration fédérales en matière de politique scientifique aux régions et aux communautés).

(19) Art. 6, § 4, 1°, 3°, 4°, 5°, 6° et 7°, LSRI.

La coopération institutionnelle implique la participation d'une entité dans le fonctionnement d'une autre. On a, dans cette perspective, multiplié les mécanismes de représentation des entités fédérées dans des institutions fédérales (20). L'article 151 de la Constitution autorise ainsi les représentants des entités fédérées à siéger aux réunions du collège des procureurs généraux (21). La représentation des entités fédérées est organisée dans une série d'organismes publics de l'autorité fédérale, à l'article 92^{ter}, alinéa 1^{er}, de la LSRI. Elle est également organisée au niveau de la section « Besoins de financement des pouvoirs publics », logée au sein du Conseil supérieur des finances (22).

S'agissant de la coopération « conventionnelle », l'article 92^{bis} de la loi spéciale de réformes institutionnelles en organise la figure centrale : les accords de coopération, tantôt facultatifs, tantôt obligatoires. En vertu de l'article 92^{bis}, § 1^{er}, ces accords sont conclus par l'Etat, les communautés et les régions et portent « notamment sur la création et la gestion conjointes de services et institutions communs, sur l'exercice conjoint de compétences propres, ou sur le développement d'initiatives en commun » (23). Cette disposition prévoit que les collectivités fédérées *peuvent* conclure des accords de coopération ayant pour objet l'exercice conjoint de compétences ou la mise en place d'initiatives communes. Dans certains cas énumérés à l'article 92, § 2, la conclusion de ces accords de coopération est *obligatoire*. La Sixième réforme a amené une extension des cas où cette conclusion est obligatoire (24).

La coopération conventionnelle a été enrichie d'un nouvel instrument lors de la Sixième réforme de l'Etat : les décrets conjoints. Le législateur spécial a habilité, à l'article 92^{bis}/1 de la LSRI, les communautés et les régions à adopter des « décrets conjoints ou des arrêtés d'exécution des décrets conjoints » dans le même périmètre que celui établi pour les accords de coopération.

5. Trois angles d'analyse des formes de coopération sont ici privilégiés.

Le premier est celui du constitutionnalisme. Le constitutionnalisme — ou la démocratie par le droit — implique que les grands principes organisant les compétences des différents organes de l'Etat doivent être consacrés dans

(20) Voy. not., à ce sujet, J. VANPRAET, « De vertegenwoordiging van de deelstaten in federale instellingen », *T.B.P.*, 2011, pp. 419-422.

(21) Art. 151, § 1^{er}, al. 2 et 3, Const. ; art. 11^{bis} LSRI ; accord de coopération du 7 janvier 2014 entre l'Etat fédéral, les Communautés et les Régions relatif à la politique criminelle et à la politique de sécurité (*Mon. b.*, 17 juin 2014).

(22) Art. 49, § 6, de la loi spéciale de financement. Voy. aussi art. 60 de la loi du 31 décembre 1983.

(23) Voy. les articles 42 et 63 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises — qui étendent l'application du mécanisme des accords de coopération à la RBC et à la COCOM — et l'article 55^{bis} de la loi ordinaire du 31 décembre 1983 pour la Communauté germanophone — qui l'étend pour cette communauté —. Voy. égal., pour la COCOF, les décrets de transfert de la Communauté française qui lui confèrent cette possibilité de conclure des accords de coopération.

(24) Voy. art. 92^{bis}, §§ 3, 4^{bis}, 4^{ter}, 4^{quarter}, 4^{sexies}, 4^{septies}, 4^{nonies}, 4^{decies}, 4^{undecies}, LSRI ; E. VANDENBOSSCHE (dir.), *Evoluties in het Belgisch coöperatief federalisme/Evolutions dans le fédéralisme coopératif belge*, Bruges, die Keure/La Charte, 2013.

la Constitution. Ce principe implique également que la Constitution est la « source des sources » et organise la hiérarchie des normes et leur articulation (25). S'agissant des formes de coopération en droit constitutionnel belge, les préceptes du constitutionnalisme ne sont que très imparfaitement respectés. L'absence de cadre constitutionnel clair engendre une série de conséquences dont notamment des incertitudes quant au statut juridique et à la portée des instruments du fédéralisme coopératif (I).

Le second angle d'analyse privilégié est celui des principes de la démocratie parlementaire. Le Constituant belge a organisé une démocratie parlementaire, c'est-à-dire un système qui repose sur la responsabilité des Gouvernements devant les assemblées parlementaires, dont ces Gouvernements procèdent. Pareil régime postule un contrôle parlementaire du Gouvernement et une information sans laquelle ce contrôle n'est pas possible. La Constitution belge réserve également une place importante au principe de légalité, c'est-à-dire dans l'intervention d'une assemblée délibérante démocratiquement élue dans les choix importants. Ces principes viennent buter sur le fonctionnement concret des instruments de coopération, qui réserve un rôle prééminent aux Gouvernements (II).

Le troisième angle d'analyse est celui de l'efficacité et de l'efficience des formes de coopération (III). De manière générale, la littérature spécialisée n'a eu de cesse de pointer les difficultés posées par la coopération dans les systèmes fédéraux ou quasi fédéraux. La dépendance au bon vouloir des entités fédérées — la coopération repose en effet entièrement sur ce bon vouloir, dès lors qu'on ne peut forcer une entité à coopérer (26) — et le droit de veto *de facto* qu'elle induit, impliquent un risque important de blocage, et d'absence de réponse adéquate à certains problèmes transversaux (27). Fritz Scharpf a théorisé les difficultés posées par de tels mécanismes de décision conjointe dans son concept de *joint decision trap* (28).

Au-delà de ces considérations générales, l'étude de l'efficacité du fédéralisme coopératif en Belgique requiert de mener des recherches, *in concreto*, approfondies des différentes formes de coopération dans les différents domaines. Cette évaluation est cruciale pour examiner dans quelle mesure « une solidarité

(25) H. DUMONT, « La Constitution : la source des sources, tantôt renforcée, tantôt débordée », in I. HACHEZ, Y. CARTUYVELS, H. DUMONT, Ph. GÉRARD, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *Les sources du droit revisitées*, vol. 4, Limal, Anthemis, 2013, pp. 142-143.

(26) Certes, il existe des accords de coopération obligatoires mais, même dans ce cas, il n'existe pas de mécanisme de contrainte, le seul mécanisme de contrainte étant le mécanisme de substitution (voy. *infra*).

(27) Voy. not. l'étude comparée menée in J. POIRIER, C. SAUNDERS et J. KINCAID (eds), *Inter-governmental Relations in Federal Systems — Comparative structures and dynamics*, OUP, 2015.

(28) F.W. SCHARPF, « The joint-decision trap: lessons from German federalism and European integration », *Public Administration*, Vol. 66, 1988, pp. 239-278. L'auteur décrit le *joint decision trap* en ces termes : « the fact that member governments are directly participating in central decisions, and that there is a *de facto* requirement of unanimous decisions, will systematically generate sub-optimal policy outcomes unless a “problem-solving” (as opposed to a “bargaining”) style of decision making can be maintained » (p. 239).

institutionnelle » peut être avantageusement remplacée par une « solidarité conventionnelle »(29). Une telle démarche évaluative des différentes formes de coopération est décisive dans un contexte où ces dernières assument parfois le rôle de « monnaie d'échange » dans le cadre de transferts de compétences de l'Etat fédéral vers les collectivités fédérées. Yannick Peeters parle ainsi de la « fonction paraconstitutionnelle » des accords de coopération : « *samenwerkingsakkoorden bieden voor de voorstanders van een sterke federale Belgische Staat het noodzakelijke tegenwicht voor een te ver doorgedreven autonomie van de deelstaten of dienen steeds vaker om de beslechting van onontwarbare communautaire knopen naar een latere fase te verschuiven [...]. Door de autonomie van de gemeenschappen en de gewesten te beperken, zijn samenwerkingsakkoorden tegelijk dus ook de noodzakelijke voorwaarde om de autonomie van de deelstaten te vergroten of te vrijwaren* »(30). Cet enjeu de l'évaluation de l'efficacité des formes de coopération est également crucial dans le débat sur les compétences concurrentes, qui peuvent avantageusement dépasser les faiblesses engendrées par le fédéralisme coopératif tel que le *joint decision trap*, la dépendance au bon vouloir des entités fédérées et les blocages induits du droit de veto *de facto* reconnu dans les formes de coopération.

Or, à ce stade, les travaux évaluant de manière précise et rigoureuse la pratique de la coopération en Belgique restent rares. On peut néanmoins pointer, au-delà des travaux déjà cités de Yannick Peeters, certaines recherches qui ont examiné l'efficacité de la coopération intrafrancophone — et montrer les limites de la « solidarité conventionnelle » entre francophones — (31).

En l'absence d'une évaluation systématique déjà menée des formes de coopération, et dès lors qu'il n'est pas possible de se prononcer de manière générale sur leur efficacité, le choix posé dans cette note est de se concentrer sur les formes de coopération sur un enjeu particulier, celui du climat.

I. LES FORMES DE COOPÉRATION ET LE CONSTITUTIONNALISME

6. Le constitutionnalisme est une théorie qui vise à éviter l'arbitraire du pouvoir. La solution trouvée par les révolutionnaires français, américains et belges pour éviter cet arbitraire, pour soumettre les différents pouvoirs à la souveraineté populaire et pour distribuer les pouvoirs a été de consacrer, dans une Constitution, les principes fondamentaux d'organisation de l'Etat, les

(29) Nous reprenons ici l'expression de R. BORN, H. DUMONT et G. VAN DER STICHELE, « La Communauté française dans le fédéralisme coopératif belge », in P. CATTOIR, P. DE BRUYCKER, H. DUMONT, H. TULKENS et E. WITTE (dir.), *Autonomie, solidarité et coopération/Autonomie, solidariteit en samenwerking*, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 464.

(30) Y. PEETERS, « Samenwerkingsakkoorden in het Belgische staatsrecht », *R.W.*, 2015-2016, n° 16, p. 604.

(31) Voy. *ibid.*, pp. 433-465 ; L. DETROUX et A.-S. RENSON, « Des institutions francophones sclérosées à la suite de la crise francophone ? », *R.B.D.C.*, 2018/1, pp. 107-130.

sources du droit, les droits fondamentaux et les objectifs que doit poursuivre l'Etat. Dans le constitutionnalisme continental, aucun pouvoir ne peut être exercé sans titre établi dans la Constitution écrite. Selon cette doctrine, les sources du droit sont en principe organisées dans ce texte.

7. S'agissant des formes de coopération, ces principes sont très imparfaitement respectés. Malgré leur importance dans le système belge de répartition des compétences exclusives, les formes de coopération ne sont réglées que de manière très lacunaire par la Constitution elle-même⁽³²⁾ (A). En ce qui concerne plus particulièrement les accords de coopération et les juridictions de coopération, ils n'ont reçu un « habillage juridique » que dans l'urgence et la précipitation (B)⁽³³⁾.

A. Le cadre constitutionnel lacunaire en matière de formes de coopération

8. Les seules dispositions qui évoquent expressément la question de la coopération sont les suivantes. L'article 127, § 1^{er}, 3^o, alinéa 1^{er}, de la Constitution confère aux Parlements de la Communauté française et de la Communauté flamande la compétence de régler par décret la coopération dans les matières de l'enseignement et de la culture. L'article 128, § 1^{er}, reconnaît la compétence des Parlements des Communautés française et flamande de régler par décret la coopération dans les matières personnalisables. L'article 130 reconnaît la compétence du Parlement de la Communauté germanophone de régler la coopération dans les matières d'enseignement, dans les matières culturelles et les matières personnalisables. En outre, l'article 127, § 1^{er}, 3^o, alinéa 2 et l'article 128, § 1^{er}, alinéa 2, attribuent au législateur spécial la compétence de

(32) Force est de constater que le texte de la Constitution n'est pas beaucoup plus détaillé s'agissant de la répartition des compétences. En la matière, la Constitution se limite à fixer certains principes : compétence résiduelle pour l'Etat fédéral (art. 35, disposition transitoire), autonomie constitutive (art. 118, § 2 et 123, § 3), et loyauté fédérale (art. 143). Elle confie la matière de l'enseignement et de l'emploi des langues aux communautés (art. 127, § 1^{er}, al. 1^{er}, 1^o et 2^o, et 129), habilite le législateur spécial à préciser les « matières culturelles » et les « matières personnalisables » confiées aux communautés (art. 127 et 128), définit en termes très larges les compétences des régions (art. 39), apportant seulement quelques précisions éparses, notamment biculturel d'intérêt régional (art. 135bis) et en matière de pouvoirs locaux (art. 41 et 161). La Constitution attribue également des compétences parallèles dans certains domaines (justice, relations internationales, fiscalité). Elle prévoit expressément la compétence du législateur fédéral dans une série de matières (voy. notamment les articles 77 et 78 reprenant la liste des matières bicamérales) et celle du pouvoir exécutif fédéral dans d'autres, par exemple en matière de défense (art. 167, § 1^{er}, al. 2 et 107). S'agissant des matières qu'elle réserve à la « loi » sans autre précision — qui sont assez nombreuses, vu l'importance du principe de légalité en droit public belge —, le Constituant n'a pas pris le soin de préciser s'il s'agit de la loi au sens de « règle adoptée par une assemblée délibérante démocratiquement élue » ou de la loi au sens de « loi fédérale ». C'est la Cour constitutionnelle et le législateur spécial qui ont finalement précisé ce point (voy., sur les sources de la répartition des compétences, M. EL BERHOUMI, C. ROMAINVILLE et N. BERNARD, « Les sources de la répartition des compétences », in M. EL BERHOUMI et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Principes de la répartition des compétences*, coll. R.P.D.B., Bruxelles, Larcier, 2022, p. 31 à 79).

(33) J. POIRIER, « Le droit public survivra-t-il à sa contractualisation ? », *op. cit.*, pp. 265-267.

fixer « les formes de coopération » dans les matières de l'enseignement, dans les matières culturelles et dans les matières personnalisables. L'article 130, § 1^{er}, 4^o, habilite le législateur ordinaire à fixer les formes de coopération disponibles pour la Communauté germanophone.

Quant à l'article 39, relatif aux matières régionales, il ne fait aucune référence expresse ni à la compétence des régions de régler la coopération dans ces matières, ni à celle du législateur spécial de fixer la coopération dans les matières régionales. Néanmoins, l'article 39 habilite le législateur spécial à attribuer aux organes régionaux 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 ». Pour une partie de la doctrine, cette formulation large doit être considérée comme incluant implicitement les formes de coopération ; une autre partie se montre plus réservée (34). La section de législation du Conseil d'Etat, s'inscrivant dans le sillage de Yannick Peeters, embrasse une interprétation qui fait la part belle à l'implicite, et estime que, « [e]n ce qui concerne les régions [, le pouvoir de fixer les formes de coopération] trouve un fondement constitutionnel dans l'article 39 de la Constitution » (35).

La Constitution règle encore un aspect de la coopération : elle habilite le législateur spécial à prévoir « la participation des communautés et des régions, dans les matières qui relèvent de leurs compétences, à l'élaboration des directives visées à l'alinéa 1^{er} et à la planification de la politique de sécurité, ainsi que la participation, pour ce qui concerne ces mêmes matières, de leurs représentants aux réunions du Collège des procureurs généraux » (art. 151).

La Constitution ne règle donc pas, de manière directe et expresse, les autres formes de coopération. Elle ne connaît pas les accords de coopération, les décrets conjoints, les mécanismes obligatoires d'information, les avis des gouvernements régionaux et communautaires ou les procédures de concertation obligatoire qui interviennent avant la prise de décision. On doit remarquer que, s'agissant des conflits d'intérêt et des institutions chargées de leur prévention et de leur règlement, la Constitution n'est pas beaucoup plus diserte : elle prévoit le principe d'un avis motivé par le Sénat en cas de conflit d'intérêt entre assemblées parlementaires et renvoie pour l'essentiel au législateur spécial la tâche de déterminer le rôle du Sénat pour régler les conflits d'intérêts entre assemblées parlementaires (36). Pour ce qui concerne les conflits d'intérêt qui peuvent survenir entre gouvernements, la

(34) Y. PEETERS, *De plaats van samenwerkingsakkoorden in het constitutioneel kader*, Bruges, die Keure, 2016, p. 182, n° 173. Voy., pour plus de développements sur ce débat doctrinal, les références citées par l'auteur au n° 174, p. 83.

(35) Avis n° 65.404/AG et 65.405/AG du 4 mars 2019, 2.4., note de bas de page n° 13 ; Y. PEETERS, *De plaats van samenwerkingsakkoorden in het constitutioneel kader*, op. cit., p. 182, n° 173.

(36) Article 143, § 2. On doit également mentionner la commission parlementaire de concertation, réglée par l'article 82 de la Constitution, ainsi que l'inscription d'une fonction de coordination au Collège réuni à l'article 136.

Constitution est totalement muette ; elle ne connaît ainsi pas le désormais fameux Comité de concertation (Codeco).

9. En bref, le Constituant s'est limité à reconnaître, de manière quelque peu ambiguë s'agissant des matières régionales, la compétence du législateur spécial pour régler les formes de coopération. Il n'a pas estimé nécessaire « de fournir une base juridique univoque » pour la coopération entre les entités dans l'Etat fédéral, pas plus qu'il n'a estimé nécessaire de définir dans quelle mesure l'autonomie des différentes collectivités peut être limitée par les instruments du fédéralisme coopératif(37). Yannick Peeters évoque ainsi le « désintérêt institutionnalisé » pour la coopération dans la Constitution(38).

10. Ce silence peut sans doute s'expliquer par le caractère incrémental des réformes de l'Etat qui ont transformé progressivement les structures institutionnelles et constitutionnelles de la Belgique. Cependant, la pratique révèle, de longue date, que le fédéralisme belge ne peut se dispenser de structures de coopération qui ont vu le jour pour tenter d'enrayer certaines difficultés dans la prise de décision politique, engendrées par les caractéristiques de la répartition des compétences rappelées *supra*. Dès lors qu'il est désormais attesté que la coopération est inhérente aux caractéristiques du fédéralisme belge, et vu les principes du constitutionnalisme précités, il ne serait pas inutile de reconnaître dans la Constitution l'existence et la portée de la coopération, en tentant d'enrayer, par cette révision constitutionnelle, les défauts dont elle est affectée(39).

B. Les contours de la compétence du législateur spécial de fixer les formes de coopération

11. Comme on vient de le voir, le législateur spécial a été habilité par le Constituant à fixer les formes de coopération dans les matières communautaires — de manière expresse — et dans les matières régionales — implicitement, pour une grande partie de la doctrine et la section de législation du Conseil d'Etat —. La portée de cette compétence du législateur spécial n'est pas évidente à identifier, et ce principalement en raison du manque d'indications fournies par le Constituant.

12. Premièrement, certains auteurs considèrent que les dispositions constitutionnelles précitées ne confèrent pas une compétence générale au législateur spécial d'organiser les formes de coopération, mais se limitent à la coopération entre les régions et entre les communautés(40). D'autres ont émis des avis critiques

(37) Y. PEETERS, « Samenwerkingsakkoord in het Belgische staatsrecht », *op. cit.*, p. 605.

(38) Ibid.

(39) Voy., pour un plaidoyer similaire s'agissant du Comité de concertation, E. VANDENBOSSCHE, « Het Overlegcomité verdient grondwettelijke verankering », *C.D.P.K.*, 2019, pp. 362-373.

(40) K. MUNUNGU LUNGUNGU, « Les décrets conjoints dans le fédéralisme coopératif belge : réforme symbolique ou révolution *a minima* ? », in J. SAUTOIS et M. UYTENDAELE (dir.), *La sixième réforme de l'Etat (2012-2013). Tournant historique ou soubresaut ordinaire ?*, Limal, Anthesis, 2013, p. 515.

sur la constitutionnalité des accords de coopération, qui sont organisés uniquement par le législateur spécial(41). La section de législation du Conseil d'Etat considère pour sa part, depuis 1988, que la Constitution ne fait pas obstacle à l'organisation, par le législateur spécial, de formes de coopération, en ce compris d'accords de coopération obligatoires(42). Ainsi, on a considéré que le législateur spécial est habilité à intervenir dans l'autonomie des collectivités fédérées, notamment en leur imposant la conclusion d'accords de coopération(43).

13. Deuxièmement, la constitutionnalité de l'article 92bis, § 2, a été sujette à interrogations(44). Le législateur spécial a-t-il outrepassé le mandat — très imprécis, comme on vient de le rappeler — qui lui a été confié par le Constituant en organisant un dispositif qui ressemble à s'y méprendre à une délégation de pouvoirs ? Certes, les accords de coopération sont, le plus souvent, liés à une compétence législative conférée par la Constitution ou les lois adoptées en vertu de celle-ci. Ces accords font, par ailleurs, l'objet d'un assentiment par les assemblées législatives fédérées ou fédérale. Mais il n'en reste pas moins qu'une fois conclu, l'accord échappe presque à la possibilité d'amendements. Il est une « source de droit propre », source pourtant absente du texte de la Constitution(45).

Dans ce contexte se pose la délicate question de la valeur juridique des accords de coopération. Ni la Constitution ni la loi spéciale ne règlent cette question. S'agissant des accords de coopération obligatoires, le principe établi par la Cour constitutionnelle est le suivant : « en tant que l'absence de coopération dans une matière pour laquelle le législateur spécial prévoit une coopération obligatoire n'est pas compatible avec le principe de proportionnalité propre à tout exercice de compétence, la Cour peut vérifier le respect de l'obligation de conclure des accords de coopération, contenue à l'article 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980 »(46). La conclusion de l'accord de coopération obligatoire doit ainsi être considérée comme une condition d'exercice d'une compétence. Dans plusieurs cas, notamment pour le transfert du Jardin botanique national, le législateur a été jusqu'à conditionner l'attribution de la compétence à la conclusion d'un accord de coopération(47). Néanmoins,

(41) H. DUMONT, « La Constitution : la source des sources, tantôt renforcée, tantôt débordée », *op. cit.*, pp. 142-143.

(42) Avis n° 18.638/VR du 13 juillet 1988 sur un projet de loi modifiant la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 1988, n° 47-516/1, p. 51.

(43) Y. PEETERS, « Samenwerking in het federale België », *op. cit.*, p. 120.

(44) Voy. notamment. K. MUNUNGU LUNGUNGU et J. POIRIER, « Les accords de coopération entre partenaires fédéraux : entre “sources du droit” et *soft law* », in I. HACHEZ, Y. CARTUYVELS, H. DUMONT, Ph. GÉRARD, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *Les sources du droit revisitées*, vol. 2, Limal, Anthemis, 2013, pp. 889-935.

(45) Voy., pour une lecture critique de la constitutionnalité des accords de coopération, H. DUMONT, « La Constitution : la source des sources, tantôt renforcée, tantôt débordée », *op. cit.*

(46) C.C., arrêt n° 178/2005 du 7 décembre 2005, B.13. ; C.C., arrêt n° 85/2008 du 27 mai 2008, B.5. ; C.C., arrêt n° 40/2012 du 8 mars 2012, B.5.

(47) Voy., pour des cas d'application de cette technique, art. 6, § 1^{er}, X, 14^o, LSRI (investissements régionaux en matière ferroviaire) ; art. 92bis, § 4quinquies, LSRI (Jardin botanique national de Belgique) ; art. 4, §§ 3 et 4, LSF (compétences fiscales).

pour toute une série de raisons (notamment l'objet limité de l'obligation de coopération, l'absence de clarté sur la portée obligatoire ou facultative, l'inexistence de sanction en cas de non-conclusion de l'accord), la différence entre accords de coopération classiques et obligatoires s'est progressivement amenuisée(48), si bien que l'on est à nouveau dans une situation d'incertitude ; il faut surtout avoir égard à l'objet de chaque accord imposé pour statuer sur sa portée.

14. Troisièmement, le législateur spécial n'a pas pris la peine d'organiser clairement le contrôle des accords de coopération. La section de législation du Conseil d'Etat est compétente pour contrôler à titre préventif les textes législatifs d'assentiment aux accords de coopération, et donc, par ce biais, l'accord de coopération lui-même. La constitutionnalité des accords de coopération en eux-mêmes est soumise à la sanction de la Cour constitutionnelle : celle-ci s'estime compétence pour évaluer la constitutionnalité des règles législatives d'assentiment à un accord de coopération(49). Reste la question de savoir si la Cour peut sanctionner le non-respect unilatéral d'un accord de coopération. La Cour constitutionnelle a considéré, comme nous le développons *infra*, que ces dérogations unilatérales à un accord de coopération peuvent être constitutives d'une violation du principe de loyauté fédérale.

15. Quatrièmement, la question de la dénonciation des accords de coopération reste non résolue, alors qu'elle est prévue pour les décrets conjoints. Pour le Conseil d'Etat, il n'existe pas de possibilité de dénonciation unilatérale(50).

16. Cinquièmement, il n'est pas évident de tracer la frontière entre, d'une part, la compétence du législateur spécial de régler les formes de coopération et, d'autre part, sa compétence de régler le mode d'exercice des compétences. La section de législation paraît établir une correspondance entre le « mode » d'exercice des compétences visé à l'article 39 et les formes

Sur cette technique, voy. Avis n° 50.1183/1 du 6 septembre 2011 (pp. 66 et 67) et le silence de la section de législation dans le cas du transfert du Jardin Botanique de Meise.

Voy. l'avis critique de J.-T. DEBRY, « Les accords de coopération et la cinquième réforme de l'Etat », *A.P.T.*, 2002/2, pp. 128-129. L'auteur rappelle que cette technique « revient à donner aux deux gouvernements de communauté le pouvoir de décider de l'extension de leurs compétences, au moyen d'un accord de coopération. Lorsqu'il ne l'exerce pas lui-même, le Constituant réserve pourtant ce pouvoir au législateur spécial. Et ce dernier ne peut [...] porter atteinte, lorsqu'il impose la conclusion d'un accord de coopération, aux règles constitutionnelles de répartition des compétences entre l'Etat fédéral, les Communautés et les Régions. Celle-ci ne peut donc être modifiée par un accord de coopération ».

(48) J. VANPRAET et Y. PEETERS, « Autonomie en samenwerking in het federale België », in E. VANDENBOSSCHE (dir.), *Evoluties in het Belgisch coöperatief federalisme/Evolutions dans le fédéralisme coopératif belge*, Bruges, de Keure, 2013, pp. 140-143.

(49) C.C., arrêt n° 17/94 du 3 mars 1994, B.1. ; P. COENRAETS, « Réflexions sur le contrôle de constitutionnalité des accords de coopération », *A.P.T.*, 1995, pp. 219-227.

(50) Voy. Projet de décret portant assentiment à l'accord de coopération conclu le 21 novembre 2013 entre la Région wallonne et la Communauté française relatif aux articles 42 et 44 de la Convention internationale des droits de l'enfant, avis du Conseil d'Etat, *Doc.*, P.C.F., 2013-2014, n° 607-1, pp. 16 et 17.

de coopération visées dans les articles 127, 128 et 130 ; elle indique ainsi que « les modalités d'exercice de la compétence peuvent également être regardées comme des formes de coopération »(51). Alors que les travaux préparatoires de l'article 39 ne fournissent pas de précision sur la portée de l'expression « mode » d'exercice des compétences, il faut se référer aux mobilisations ultérieures de cette disposition pour tenter de dégager une interprétation de cette formule.

Une des mobilisations les plus récentes renvoie à l'insertion d'un article 92*bis*/1 relatif aux décrets conjoints dans la loi spéciale précitée du 8 août 1980, par la loi spéciale du 6 janvier 2014 (52). Le législateur spécial a considéré que l'insertion de cette nouvelle technique de coopération relevait de sa compétence dès lors qu'« en ce qui concerne les compétences communautaires, la proposition donne exécution aux articles 127, § 1^{er}, alinéa 2, et 128, § 1^{er}, alinéa 2, de la Constitution, suivant lesquels une loi adoptée à la majorité spéciale règle les formes de coopération. En ce qui concerne les compétences régionales, la proposition donne exécution à l'article 39 de la Constitution en vertu de laquelle la loi détermine les matières, pour lesquelles les Régions sont compétentes, à l'exception de celles visées aux articles 30, 127 à 129, dans le ressort et selon le mode qu'elle établit, ce qui implique aussi la compétence de régler les formes de la coopération dans les matières régionales »(53). Ce passage laisse entendre que la compétence d'établir le mode d'exercice des compétences renvoie *notamment* aux formes de coopération mais ne se confond pas avec ces techniques de coopération ; la portée spécifique de la notion de « mode d'exercice des compétences » reste ainsi nimbée de mystère.

17. Sixièmement, l'interprétation de la compétence du législateur spécial de régler les « formes de coopération », fait l'objet le plus souvent d'une interprétation particulièrement large mais, dans de plus rares cas, très restreinte. C'est une interprétation particulièrement large des « formes de coopération » qui a fondé la compétence du législateur spécial d'introduire la figure des « décrets conjoints », hors de portée du législateur fédéral, et ce malgré la critique de la section de législation du Conseil d'Etat (54)(55) . La section de législation a considéré que ces décrets pouvaient « être considérés, sous certaines conditions, comme une nouvelle “forme de coopération” pouvant s'inscrire dans le cadre institutionnel existant »(56). Par contre, dans l'avis relatif aux

(51) Avis n° 65.404/AG et 65.405/AG du 4 mars 2019, 2.4., note de bas de page n° 14.

(52) Loi spéciale du 6 janvier 2014 modifiant la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle et la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux Institutions bruxelloises.

(53) Développements de la proposition devenue la loi spéciale du 6 janvier 2014, *Doc. parl.*, Sén., 2012-2013, n° 5-1815/1, pp. 1 à 4.

(54) Avis n° 52.303/AG du 20 novembre 2012, p. 25.

(55) Voy., sur les décrets conjoints, K. MUNUNGU LUNGUNGU, « Les décrets conjoints dans le fédéralisme coopératif belge : réforme symbolique ou révolution à minima ? », *op. cit.*, pp. 498 à 503.

(56) Avis n° 52.303/AG, du 20 novembre 2012, p. 19.

propositions de lois spéciales « climat », la section de législation exclut la possibilité de rattacher la fixation de principes et d'objectifs à la compétence de régler les formes de coopération (57). Or, une interprétation large de la compétence de fixer les formes de coopération n'aurait-elle pas pu amener à considérer que les mécanismes établis dans la loi spéciale climat, articulés autour de certains principes et objectifs, relèvent des « formes de coopération » pour lesquels le législateur spécial est compétent ? A nouveau, les incertitudes sur la portée de la compétence de fixer les formes de coopération sont liées à l'absence d'indications claires du Constituant.

18. Septièmement, la fixation des modes de coopération entretient des liens étroits avec une autre compétence qui lui revient : celle d'attribuer les compétences. Ainsi, la section de législation, dans l'avis rendu sur les propositions de loi spéciale « climat », paraît considérer que l'on peut obtenir le même résultat — fixer des principes et des objectifs en matière climatique — en mobilisant la compétence d'attribution des compétences ou celle de fixer les modes de coopération (58).

19. Huitièmement, il reste de nombreuses incertitudes sur la portée de la compétence du législateur spécial s'agissant de la fixation d'objectifs et de principes, que l'on peut envisager comme une forme de coopération. Le législateur spécial peut-il organiser la coopération en fixant lui-même des objectifs à atteindre pour les différents législateurs ? Sur cette question, la jurisprudence de la section de législation du Conseil d'Etat reste hésitante en l'absence d'un cadre constitutionnel clair. Dans son avis sur les lois spéciales « climat », la section de législation considère que la loi spéciale en examen fixe des principes et des objectifs de la politique climatique, à long et moyen terme (59), et que ces principes et objectifs fixés par le législateur spécial « ne laissent aux autorités compétentes qu'une marge très limitée pour mener leur propre politique en la matière » (60). Elle estime que procéder de la sorte revient à exercer directement les compétences en matière climatique, ce qui excède la

(57) Avis n° 65.404/AG et 65.405/AG, du 4 mars 2019, p. 32.

(58) Avis n° 65.404/AG et 65.405/AG, du 4 mars 2019, p. 33 : « En vertu des articles 39, 127, 1°, et 128, 2°, de la Constitution, le législateur spécial pourrait également réserver au législateur fédéral le pouvoir de fixer les objectifs climatiques, comme une exception aux compétences en matière climatique dont disposent les communautés et régions. Ainsi, le législateur spécial n'exercerait pas lui-même les compétences en matière climatique, mais se limiterait au rôle qui est le sien, à savoir attribuer les compétences (en l'occurrence de manière négative) aux communautés et régions. Au demeurant, une telle réserve de compétence pour le législateur fédéral pourrait également être liée à la fixation de formes de coopération qui obligeraient l'autorité fédérale à ne fixer les principes et objectifs de la politique climatique qu'après concertation, participation, avis conforme ou accord des communautés et régions. Le législateur spécial pourrait également inscrire une obligation de conclure un accord de coopération à l'article 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980. Enfin, il pourrait également étendre le champ d'application du mécanisme dit de responsabilisation climat inscrit à l'article 65quater de la loi spéciale du 16 janvier 1989 "relative au financement des Communautés et des Régions" ».

(59) Avis n° 65.404/AG et 65.405/AG, du 4 mars 2019, pp. 31-32.

(60) Avis n° 65.404/AG et 65.405/AG, du 4 mars 2019, pp. 31-32.

compétence du législateur spécial(61). La section de législation entreprend ensuite de justifier cette thèse selon laquelle le législateur spécial ne dispose pas d'un pouvoir général lui permettant d'établir les principes et objectifs généraux dans les matières qu'il attribue. Elle raisonne en distinguant cette hypothèse, réputée être celle de la loi spéciale climat, d'autres, proches, mais dans lesquelles le législateur spécial est fondé à intervenir. Mais cette légisprudence est instable. Par le passé, la section de législation a déjà admis, dans l'analyse d'autres mécanismes, que le législateur spécial fixe des objectifs et des principes(62).

*C. La compétence du législateur ordinaire
d'établir les formes de coopération*

20. Le législateur ordinaire organise également des formes de coopération et de concertation. Ainsi, c'est une loi ordinaire du 9 août 1980 de réformes institutionnelles qui organise le Comité de concertation (Codeco), identifie ses compétences et son rôle — qui n'a cessé d'être envisagé de manière extensive —. Le Codeco est un acteur central dans la prévention et la gestion des conflits d'intérêts (art. 143 Const. ; art. 32 à 33*bis*, loi du 9 août 1980). Mais il ne s'est pas limité à cette fonction ; il est devenu peu à peu un organe crucial dans les relations constructives que nouent les composantes de l'Etat fédéral belge(63). Ce rôle positif n'était qu'imparfaitement exprimé dans la loi ordinaire du 9 août ; l'article 31*bis* se limitant à prévoir la possibilité d'instituer des conférences interministérielles(64).

Soucieux de faire « coïncider le cadre juridique et la réalité politique qui s'est développée au fil des années au sein du Comité de concertation »(65), un article 31/1 a été inséré dans la loi ordinaire de réformes institutionnelles du 9 août 1980 ; il prévoit désormais que « le Comité de concertation est le point central de concertation, de coopération et de coordination entre l'Etat, les communautés et les régions pour réaliser des objectifs communs ou individuels, dans le respect des compétences de chacun »(66).

(61) Avis n° 65.404/AG et 65.405/AG, du 4 mars 2019, p. 32.

(62) Voy. G. ROLLAND et C. ROMAINVILLE, « Voyage au cœur de la notion de “loi spéciale”. Propositions de loi spéciale “climat” », *A.P.T.*, 2020/2, pp. 286-309.

(63) Sur ce thème, voy. E. VANDENBOSSCHE, « Het Overlegcomité : een instelling in opmars ? », in E. VANDENBOSSCHE (dir.), *Evoluties in het Belgisch coöperatief federalisme/Evolutions dans le fédéralisme coopératif belge*, Bruges, die Keure, 2013, pp. 1 à 35.

(64) Ces conférences interministérielles ne disposent, en principe, pas de pouvoir de décision contraignant mais sont le lieu de la concertation entre collectivités publiques. Leur mode de fonctionnement doit donc traduire une certaine souplesse (Y. LEJEUNE, *Droit constitutionnel belge. Fondements et institutions*, 3^e éd., *op. cit.*, p. 854).

(65) Proposition de loi relative à la Sixième Réforme de l'Etat concernant les matières visées à l'article 77 de la Constitution, développements, *Doc. parl.*, Sén., 2012-2013, n° 5-2233/1, pp. 12 à 14.

(66) Loi ordinaire de réformes institutionnelles du 9 août 1980, article 31/1.

*D. La jurisprudence constitutionnelle :
l'obligation de coopérer et la loyauté fédérale*

21. Le principe de loyauté fédérale, qui entretient d'étroits liens avec le fédéralisme coopératif, fait son entrée dans la Constitution belge en 1993 (67). La jurisprudence de la Cour constitutionnelle est marquée dans un premier temps par une hésitation sur la portée à conférer à ce principe à l'égard duquel la Cour n'est pas formellement compétente. En effet, le Constituant n'entendait pas ériger le principe de loyauté fédérale en principe de résolution des conflits de compétences, mais limitait sa portée aux seuls cas des conflits d'intérêts (68). Durant cette période, on doit cependant noter un arrêt dans lequel la Cour sort de sa pusillanimité pour considérer que le principe de loyauté fédérale est un élément de précision du principe de proportionnalité : « le principe de la loyauté fédérale, lu en combinaison avec le principe du raisonnable et de la proportionnalité, signifie que chaque législateur est tenu, dans l'exercice de sa propre compétence, de veiller à ce que, par son intervention, l'exercice des compétences des autres législateurs ne soit pas rendu impossible ou exagérément difficile » (69).

A partir de deux arrêts rendus en 2010 (n° 95/2010 et n° 124/2010), la Cour constitutionnelle confère à ce principe une portée plus décisive. Ce principe implique, selon la juridiction constitutionnelle, « l'obligation de ne pas perturber l'équilibre de la construction fédérale dans son ensemble [...] ; il concerne plus que le simple exercice des compétences : il indique dans quel esprit cela doit se faire » (70). La Cour constitutionnelle suspend pour la première fois une règle législative lui paraissant contrevenir au principe de loyauté fédérale.

Le législateur spécial a ensuite validé cette audace jurisprudentielle de la Cour constitutionnelle, en inscrivant le contrôle de la loyauté fédérale dans les compétences de la Cour constitutionnelle. Depuis que la Cour est compétente pour assurer le respect de l'article 143, § 1^{er}, de la Constitution, elle n'hésite plus à recourir à cette disposition plutôt qu'au principe de proportionnalité pour imposer des obligations positives aux collectivités publiques. Ainsi, dans plusieurs arrêts postérieurs à la Sixième Réforme de l'Etat, la Cour s'est expressément fondée sur la loyauté fédérale et non plus sur le principe de proportionnalité pour annuler une norme légale en raison du non-respect de l'obligation de consultation et de concertation préalable (71).

(67) Avant cette date, le principe a été évoqué par la Cour constitutionnelle, sans que celle-ci ne le rejette expressément, mais sans qu'elle lui confère une portée décisive (P. DERMINE, « La loyauté fédérale et la Sixième Réforme de l'Etat — Essai d'interprétation », *A.P.T.*, 2015/2, p. 312).

(68) Voy. W. PAS, « Federale loyauiteit, de bevoegdheid inzake toerisme en unicommunautaire reisbureaus. Enkele bedenkingen bij het arrest 119/2004 van het Arbitragehof », *T.B.P.*, 2005, p. 154.

(69) C.C., arrêt n° 119/2004 du 30 juin 2004, B.3.3.

(70) C.C., arrêt n° 124/2010 du 28 octobre 2010, B.39.3.

(71) C.C., arrêt n° 145/2017 du 21 décembre 2017 ; C.C., arrêt n° 37/2018 du 22 mars 2018 et C.C., arrêt n° 1/2019 du 23 janvier 2019. Voy. cependant C.C., arrêt n° 8/2016 du 21 janvier 2016, dans lequel la Cour analyse la question de l'obligation de coopération procédurale, non pas sous l'angle

Dans son arrêt n° 37/2018, la Cour estime que l'absence de concertation préalable avec les autres régions emporte une violation de la loyauté fédérale. Dans un arrêt n° 1/2019, la Cour s'appuie exclusivement sur l'article 143, § 1^{er}, de la Constitution pour déterminer si une consultation préalable des entités fédérées s'imposait à l'autorité fédérale, alors que les parties requérantes invoquaient également le principe de proportionnalité dans leurs moyens(72). A ce stade donc, la loyauté fédérale concerne la coopération procédurale, et non pas la coopération conventionnelle. En effet, la Cour constitutionnelle n'a encore jamais déduit du seul principe de loyauté fédérale une obligation de conclusion d'un accord de coopération(73).

22. Jusqu'ici en effet, c'est à partir du principe de proportionnalité que la Cour a établi, dans quelques rares cas, une obligation de conclusion d'un accord de coopération là où la loi spéciale ne l'exigeait pas. L'article 92bis, §§ 2 à 4undecies, de la LSRI énumère, *a priori* de manière exhaustive, les cas dans lesquels la conclusion d'un accord de coopération est obligatoire. Mais, face aux réalités de l'exercice des compétences, aux obligations induites du droit européen et à l'imbrication de ces compétences, les juges de la place Royale ont considéré, dans certains cas, que les collectivités fédérées doivent conclure un accord de coopération pour mettre en œuvre certaines compétences alors que la loi spéciale ne les y contraint pas.

Dans un arrêt n° 132/2004, la Cour a relevé que l'évolution technologique rend obsolète la délimitation traditionnelle des compétences du législateur fédéral et des législateurs communautaires sur la base de critères techniques. La Cour relève également que des normes européennes — à savoir les directives-cadres du 7 mars 2002 relatives aux réseaux et aux services

du principe de loyauté fédérale mais sous l'angle du principe de proportionnalité. Dans cet arrêt, la Cour constitutionnelle n'admet la constitutionnalité d'une loi fédérale que moyennant une réserve d'interprétation qui implique une obligation de consultation par les autorités fédérales des autorités régionales — alors que la loi spéciale ne prévoyait pas une telle obligation de consultation — (B.12. à B.16.2). La Cour vérifie ainsi, dans ce cas, si, en s'abstenant de consulter cette autre collectivité, « une autorité a mené la politique qui lui a été confiée d'une manière telle qu'il devient impossible ou exagérément difficile pour une autre autorité de mener efficacement la politique qui lui a été confiée ». Cette jurisprudence revient à considérer que même lorsqu'aucune obligation de coopération ne résulte de la loi spéciale, « les "points de connexité" entre plusieurs compétences pouvaient justifier, au nom du principe de proportionnalité, qu'une collectivité soit obligée de consulter une autre collectivité, de manière à ce que cette dernière puisse exercer efficacement ses compétences » (A. HÉRAUT et A.-S. RENSON, « Fédéralisme et exclusivité des compétences », *op. cit.*, p. 143).

(72) P. DERMINE et S. VANDENBOSCH, « La loyauté fédérale dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle », in C. ROMAINVILLE et M. VERDUSSEN (dir.), *Les grands arrêts sur le partage des compétences dans l'Etat fédéral*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 120-123.

(73) Cette jurisprudence peut être mise en perspective avec les enseignements du droit comparé : « Uit rechtsvergelijkend onderzoek, in het bijzonder uit een analyse van de betekenis van de "Bundestreue" in de rechtspraak van het Duitse federaal constitutioneel hof, blijkt dat het nochtans vooral in die laatste dimensie is, met name in de *accessoire, afdwingbare verplichtingen tot wederzijds informatie, overleg, medewerking en consideratie*, dat de toegevoegde waarde van het federaal loyauteitsbeginsel moet worden gezocht » (P. PEETERS, « De opmars van het federaal loyauteitsbeginsel voor het Grondwettelijk Hof », in K. DEKETELAERE, D. D'HOOGHE et A. DRAYE (eds), *Liber amicorum Marc Boes*, Bruges, die Keure, 2011, p. 432).

de communication électronique — imposent que l'ensemble des réseaux et services de transmission soient en principe régis dans un même cadre réglementaire (74). Elle constate que « [e]n règle, l'absence de coopération dans une matière pour laquelle le législateur spécial ne prévoit pas d'obligation à cette fin n'est pas constitutive d'une violation des règles de compétences » mais que « [...] en l'espèce, les compétences de l'Etat fédéral et des communautés en matière d'infrastructure des communications électroniques sont devenues à ce point imbriquées, par suite de l'évolution technologique, qu'elles ne peuvent plus être exercées qu'en coopération. Il s'ensuit qu'en réglant unilatéralement la compétence du régulateur des télécommunications, le législateur a violé le principe de proportionnalité propre à tout exercice de compétence » (75). La Cour laisse le soin au législateur spécial de décider s'il y a lieu de prévoir, dans cette matière, une coopération obligatoire ou de modifier la répartition des compétences en matière de télécommunication afin d'en garantir une politique plus cohérente (76). La jurisprudence constitutionnelle belge maintiendra cette ligne dans des arrêts similaires (77).

Quelques années plus tard, dans un arrêt n° 33/2011, la Cour constate que la compétence des régions en matière de protection de l'air « comprend le pouvoir d'adopter des mesures afin de diminuer les émissions de gaz à effet de serre dans l'air [...] des aéronefs, pour autant qu'elles n'excèdent toutefois pas leur compétence territoriale » (78). Elle observe que le critère de rattachement territorial utilisé par le décret attaqué permet à la Région flamande d'exercer sa compétence sur des émissions qui ne se produisent que très partiellement dans son espace aérien. En effet, en application du principe selon lequel il ne peut y avoir qu'une seule autorité responsable par exploitant d'aéronefs, le décret vise des émissions qui sont principalement produites dans d'autres espaces aériens régionaux, voire dans l'espace aérien d'autres Etats membres de l'Union européenne, ou en dehors. Par ailleurs, toutes les émissions de CO² se produisant dans l'espace aérien de la Région flamande ne sont pas visées par le décret (79). La Cour en conclut alors qu'« il n'est pas approprié de faire relever de la compétence territoriale de la Région flamande les émissions de gaz à effet de serre provenant de la navigation aérienne pour lesquelles la Belgique est compétente » (80), et prononce l'annulation de toutes les dispositions du décret attaqué. Si elle reconnaît à nouveau qu'« en règle, l'absence de coopération dans une matière pour laquelle le législateur spécial ne prévoit pas d'obligation à cette fin n'est pas constitutive d'une violation des

(74) C.C., arrêt n° 132/2004 du 14 juillet 2004, B.5.2.

(75) *Ibid.*, B.6.2.

(76) *Ibid.*, B.7.2.

(77) C.C., arrêt n° 128/2005 du 13 juillet 2005 ; C.C., arrêt n° 163/2006 du 8 novembre 2006 ; C.C., arrêt n° 112/2011 du 23 juin 2011.

(78) C.C., arrêt n° 33/2011 du 2 mars 2011, B.4.4.

(79) *Ibid.*, B.8.1.

(80) *Ibid.*, B.8.2.

règles répartitrices de compétence »(81), elle estime que : « les compétences de l'État fédéral et des régions sont devenues à ce point imbriquées, par suite, d'une part, de la nécessité en droit européen de n'avoir qu'une seule autorité responsable par exploitant d'aéronef et, d'autre part, de la nature principalement transrégionale des émissions causées pendant l'intégralité de leur vol par des aéronefs qui atterrissent dans une région ou qui en décollent, qu'elles ne peuvent plus être exercées que dans le cadre d'une coopération [...] »(82). La Cour confirmera cette jurisprudence à l'endroit du décret wallon portant sur le même objet que le décret flamand précité(83).

Le raisonnement auquel s'arrime la Cour dans l'arrêt précité est aussi remarquable que peu fréquent dans sa jurisprudence. Bien que les plaideurs aient invoqué cette création jurisprudentielle dans d'autres affaires, la Cour ne les a pas suivis. La doctrine a tenté de percer le mystère de cette instabilité. Elle a également souligné à maintes reprises l'incohérence qui consiste à se prévaloir du principe de proportionnalité pour imposer une obligation de coopération. Ainsi, pour Wouter Pas, la Cour aurait dû s'interroger sur la question de savoir si « het loutere verbod om de bevoegdheden van anderen niet onmogelijk te maken, volstaat om te verplichten tot een "in gemeenschappelijk overleg tot stand gekomen regeling" »(84). Paul Dermine souligne également que « le principe de loyauté fédérale et l'article 143, § 1^{er}, de la Constitution constitueraient une base plus solide, plus crédible et plus cohérente pour une telle jurisprudence. Le recours à ce principe semble en effet plus opportun dès lors qu'il s'agit d'imposer des obligations positives de coopération aux entités étatiques dans le cadre de leur action législative. Ce dernier bénéficie en outre d'un ancrage constitutionnel clair et explicite »(85).

23. Dans son arrêt n° 62/2016, la Cour constitutionnelle a apporté une précision cruciale s'agissant de la portée des accords de coopération, induite de la loyauté fédérale. Elle estime que, « [e]u égard à l'exigence de l'article 3, paragraphe 2, du Traité sur la stabilité, la portée des dispositions de cet accord de coopération ne peut être modifiée unilatéralement par une norme législative ultérieure sans qu'il soit porté atteinte à la loyauté fédérale »(86). Ainsi, comme anticipé par certains auteurs(87), il est « désormais possible

(81) *Ibid.*, B.10.2.

(82) *Ibid.*

(83) C.C., arrêt n° 76/2012 du 14 juin 2012. Le Conseil des ministres a saisi la Cour sur la base de l'arrêt n° 33/2011 en application de l'article 4, alinéa 1^{er}, 2^o, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle.

(84) W. PAS, « Federale loyautéit, de bevoegdheid inzake toerisme en unicommunautaire reisbureaus. Enkele bedenkingen bij het arrest 119/2004 van het Arbitragehof », *op. cit.*, pp. 150 et 153. Voy., dans le même sens, A. ALEN ET P. PEETERS, « "Bundestreue" in het Belgisch grondwettelijk recht », *R.W.*, 1989-1990, pp. 1143 et s.

(85) P. DERMINE, « La loyauté fédérale et la Sixième réforme de l'Etat — Essai d'interprétation », *op. cit.*, p. 223.

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

(87) L. LOSSEAU ET M. DEKLEERMAKER, *v*° « Transferts intrafrancophones de compétences », in M. UYTENDAELE ET M. VERDUSSEN (dir.), *Dictionnaire de la Sixième Réforme de l'Etat*, Bruxelles,

pour la Cour, en passant par le principe de loyauté fédérale, de concevoir les accords de coopération comme normes de référence lorsqu'elle contrôle des normes législatives adoptées par les parties à l'accord et qui contreviendraient à celui-ci. Cette nouvelle attribution de la Cour constitutionnelle permet ainsi de renforcer un des mécanismes du fédéralisme coopératif »(88). On doit souligner néanmoins que la Cour constitutionnelle, dans le même arrêt « semble indiquer qu'une dérogation unilatérale à un accord de coopération ne sera pas automatiquement considérée comme constitutive d'une violation du principe de loyauté fédérale, mais qu'il faudra au contraire apprécier concrètement la violation de ce principe »(89).

24. Peut-être le principe de loyauté fédérale n'a-t-il pas encore révélé toutes ses potentialités. Pourrait-on par exemple considérer que ce principe oblige à coopérer de bonne foi, et ce afin de favoriser le consensus dans les forums de décisions coopératifs ? Il s'agirait là d'une piste qui peut être suivie si l'on souhaite favoriser le passage d'un fédéralisme dual vers un fédéralisme coopératif.

E. L'incidence du droit européen sur les formes de coopération

25. Deux grands principes gouvernent les relations entre droit de l'Union européenne, et organisation interne des Etats. D'une part, les exigences de respect des identités nationales et pour l'autonomie des Etats membres, ainsi que le principe de neutralité de l'ordre communautaire vis-à-vis des arrangements institutionnels propres à chaque Etat membre, postulent un respect pour la répartition des compétences telle qu'elle résulte des systèmes fédéraux de certains Etats membres. D'autre part, les principes d'effectivité et de primauté du droit de l'Union, de coopération loyale et d'égalité entre Etats impliquent qu'un Etat membre ne peut exciper de ses obligations européennes en invoquant son organisation fédérale(90) ni se fonder sur les spécificités de son organisation pour établir au plan interne des restrictions incompatibles avec les règles du marché intérieur : « si le droit européen n'a cure de la répartition des compétences au sein de l'Etat membre, [il] lui impose une obligation de résultat : le traité CE doit être respecté »(91).

Larcier, 2015, pp. 902-903 ; P. DERMINE, « La loyauté fédérale et la Sixième réforme de l'Etat — Essai d'interprétation », *op. cit.*, pp. 218-219. Voy. égal. P. DERMINE et S. VANDENBOSCH, « La loyauté fédérale dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle », *op. cit.*, pp. 109-126.

(88) M. EL BERHOUMI *et al.*, « La Cour constitutionnelle face au Pacte budgétaire européen : un arrêt sans intérêt ? », *J.T.*, 2017, n° 6699, p. 570.

(89) A. HÉRAUT et A.-S. RENSON, « La coopération dans l'exercice des compétences » *op. cit.*, p. 157 ; M. EL BERHOUMI *et al.*, « La Cour constitutionnelle face au Pacte budgétaire européen : un arrêt sans intérêt ? », *op. cit.*, p. 570.

(90) On peut ici comparer la situation avec l'article 27 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités : « Une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité [...] ».

(91) Audition du Pr. K. LENAERTS, *Doc. parl.*, Sénat, n° 1-1333/1 ; pour ce qui concerne plus spécifiquement les normes communautaires de droit dérivé, voy. également C.C., arrêt n° 109/2000 du

De cette manière, un Etat membre, s'il organise ses règles internes à sa discrétion, est tenu de le faire de manière à respecter les obligations découlant du droit européen (92).

26. La Constitution belge reçoit cette exigence d'application effective du droit européen en aménageant un *mécanisme de substitution* visant à permettre à l'entité fédérale de se donner la prééminence sur une entité fédérée, pour garantir le respect des obligations induites du droit européen. En exécution de l'article 169 de la Constitution, l'article 16, §§ 3-4, de la LSRI prévoit la possibilité pour l'Etat fédéral de se substituer à une communauté ou à une région qui méconnaît une obligation internationale ou supranationale à la suite d'une condamnation par une juridiction supranationale ou internationale (93).

Avec la Sixième Réforme de l'Etat, ce pouvoir de substitution fédéral a connu une extension de son champ d'application. En effet, désormais, lorsque « l'instance instituée par ou en vertu de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques ou par ou en vertu de l'un de ses protocoles, a constaté que l'Etat ne respecte pas les obligations internationales qui en résultent » ou, en particulier, lorsqu'« une région ou une communauté n'a pas réagi à l'avis motivé visé à l'article 258 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne vis-à-vis de l'Etat suite au non-respect d'une obligation de droit européen visant à réduire les émissions de gaz à effet de serre en application de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques ou de l'un de ses protocoles », l'Etat fédéral peut se substituer à la région ou à la communauté défaillante pour adopter des « mesures qui sont nécessaires pour mettre fin au non-respect des obligations internationales prévues par la Convention-cadre précitée ou l'un de ses protocoles, ou pour l'exécution du dispositif de l'avis motivé ». Ce pouvoir ne peut s'exercer qu'à certaines conditions et au terme d'une procédure encadrée par l'article 16, § 4, susmentionné (94).

Toutefois, tout spectaculaire soit-il, ce « mécanisme de tutelle législative et réglementaire de l'autorité fédérale sur les communautés et régions » n'a jamais été mis en œuvre et il paraît douteux qu'il le soit un jour, tant la réunion des conditions juridiques et politiques pour son activation paraît ardue (95).

31 octobre 2000, B.4.1. : « La transposition dans l'ordre juridique belge d'une directive européenne ne peut se faire que dans le respect des règles qui déterminent les compétences respectives de l'Etat, des communautés et des régions ».

(92) Compétence de la CJUE de condamner la Belgique du fait de la méconnaissance du droit communautaire par l'une de ses entités.

(93) Voy. A.-S. RENSON, « La politique de l'environnement et le droit de substitution fédéral », in Ch.-H. BORN et F. JONGEN (coord.), *D'urbanisme et d'environnement. Liber amicorum Francis Haumont*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 773-780.

(94) Ibid.

(95) N. BONBLED, « Le droit de l'Union européenne, facteur de centralisation du système fédéral belge », in E. VANDENBOSSCHE et S. VAN DROOGHENBROECK (eds), *Europese voorschriften en Staatshervorming/Contraintes européennes et réforme de l'Etat*, Bruges, La Charte, 2013, p. 85.

Diverses propositions ont été formulées en vue d'assouplir les conditions d'activation de ce mécanisme, qui remettent en question la nécessité d'une condamnation par une juridiction européenne ou internationale. Il est classiquement objecté à ces propositions qu'elles ne peuvent être reçues dès lors que l'on ne peut être certain du non-respect par l'entité de ses engagements internationaux qu'après une condamnation. Jan Velaers considère toutefois que lorsque ces entités ne peuvent raisonnablement contester être en défaut par rapport à certaines obligations européennes et internationales, la substitution devrait être possible, de telle sorte à prévenir une condamnation de l'Etat par une juridiction supranationale(96).

27. Quant à la *Cour constitutionnelle*, elle ne reste pas insensible aux obligations communautaires qui incombent à la Belgique. Les deux affaires dans lesquelles la Cour a reconnu une obligation de conclusion d'un accord de coopération concernaient toutes les deux des domaines fortement encadrés par le droit de l'Union. La Cour a d'ailleurs fait expressément référence à ce contexte européen dans l'affaire relative aux télécommunications(97). Elle évoque l'imbrication des compétences résultant notamment « de la nécessité en droit européen de n'avoir qu'une seule autorité responsable par exploitant d'aéronef » dans l'autre affaire(98). En d'autres termes, il semble que l'enchevêtrement des compétences qui a poussé la Cour constitutionnelle à établir une obligation de coopérer non prévue par la loi spéciale serait plus probable dans l'hypothèse de l'exécution d'obligations communautaires.

Un tempérament doit cependant être apporté à propos du caractère déterminant des obligations européennes sur la reconnaissance par voie prétorienne d'une obligation de conclure un accord de coopération. En effet, dans son arrêt n° 98/2013 du 9 juillet 2013, la Cour reconnaît que les compétences de l'autorité fédérale et des régions sont imbriquées par l'effet des impératifs de droit européen puisque seul un représentant par Etat membre de l'autorité de régulation en matière d'énergie peut siéger au sein de l'Agence de coopération des régulateurs de l'énergie (ACER). Toutefois, la Cour constate que « [l]orsque, eu égard notamment à la réglementation européenne applicable en l'espèce, la conclusion d'un accord de coopération ne pourrait aboutir à une autre disposition que celle qui a été adoptée sans la conclusion préalable d'un tel accord, cette dernière disposition ne peut être réputée avoir violé le principe de proportionnalité inhérent à tout exercice de compétence »(99). Et la Cour de rejeter le moyen.

(96) J. VELAERS, « *In foro interno et in foro externo: de internationale bevoegdheden van gemeenschappen en gewesten* », in F. JUDO et G. GEUDENS (dir.), *Internationale betrekkingen en federalisme*, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 67-68. Voy. également, dans le même sens, L. LAVRYSEN, « Le fédéralisme belge et la politique de l'environnement : concertation, coopération et... agir chacun pour soi dans un contexte européen », *Rev. dr. ULB*, 2009, n° 39.

(97) C.C., arrêt n° 132/2004 du 14 juillet 2004, B.5.2.

(98) C.C., arrêt n° 33/2011 du 2 mars 2011, B.10.2.

(99) C.C., arrêt n° 98/2013 du 9 juillet 2013, B.25.4.

L'appréciation faite par la Cour de l'enchevêtrement des compétences induit des réglementations européennes est casuistique, à telle enseigne qu'il paraît compliqué d'identifier une politique jurisprudentielle claire de la part de la Cour qui impliquerait la reconnaissance d'une obligation de coopération dans les matières qui ne peuvent être traitées de manière différenciée par l'effet fédérateur du droit européen. Peut-être la Cour déciderait-elle plus facilement de contraindre à la conclusion d'un accord de coopération dans l'hypothèse où l'Etat belge risquerait de mettre en cause sa propre responsabilité face aux impératifs du droit européen. Quoi qu'il en soit, les cas dans lesquels un accord de coopération a été rendu obligatoire par la Cour restent très limités et il reste malaisé d'identifier avec précision les contours de l'obligation de conclure un accord de coopération sous l'effet du droit européen. Le droit de l'Union européenne constitue une des ressources parmi d'autres à disposition des juges constitutionnels pour apprécier la répartition des compétences au plan interne⁽¹⁰⁰⁾. La fréquence de l'utilisation de cette ressource, comme sa portée et son impact, restent instables, comme l'a du reste montré Stef Feyen dans ses travaux⁽¹⁰¹⁾.

28. La coopération entre l'ensemble des collectivités publiques belges est incontournable dans le domaine des relations extérieures, en raison de l'action combinée de deux données juridiques. La première découle du droit international public et est une donnée invariable : il s'agit du principe de l'unicité de l'Etat sur la scène internationale. La seconde découle du droit constitutionnel belge et des choix politiques entérinés en 1994 : l'action extérieure belge a été fédéralisée selon le principe *in foro interno, in foro externo*. Dès lors, une forme de coopération est inévitable pour accorder les différentes collectivités politiques belges matériellement compétentes en vertu des règles internes autour d'une position unique belge. Le système fédéral belge constitue un cas assez unique dans le domaine de la répartition des compétences extérieures, dès lors qu'il répond davantage à une logique « confédérale » que proprement fédérale, et qu'il pousse très loin l'idée d'autonomie et de représentation internationale des collectivités fédérées. Dans un contexte de morcellement aigu des compétences, il n'est pas surprenant de constater que le fédéralisme coopératif s'est particulièrement développé et formalisé dans le domaine de l'action extérieure.

Les transferts successifs de compétences vers les entités fédérées ont considérablement compliqué l'exercice des relations internationales au sein de l'ordre juridique belge. La mise en œuvre des relations internationales dans un Etat fédéral constitue un défi quotidien ; il s'agit de trouver un équilibre entre, d'une part, le respect de l'autonomie des entités fédérées, et, d'autre part,

(100) T. MOONEN, *De Keuzes van het Grondwettelijk Hof. Argumenten bij de interpretatie van de Grondwet*, Bruges, die Keure, 2015 ; du même auteur, « De keuzes van het Grondwettelijk Hof : argumenten bij de interpretatie van de Grondwet », *R.W.*, 2015-2016/26, pp. 1003-1021.

(101) S. FEYEN, « De constitutionele dogmatiek voorbij », *C.D.P.K.*, 2014/1, p. 38.

la nécessité d'assurer la cohérence de l'action extérieure de la Belgique(102). C'est, en particulier, la gestion des « traités mixtes », c'est-à-dire des traités dont l'objet porte sur des matières qui sont de la compétence de l'Etat fédéral et des entités fédérées, qui s'avère délicate(103).

Alors qu'une Conférence interministérielle de la politique étrangère (ci-après CIPE) est prévue par la loi — et plus précisément par l'article 31bis, alinéa 2, de la loi du 9 août 1980 —, la Constitution laisse le soin à une loi spéciale de préciser les modalités de conclusions de traités mixtes(104). La loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles se borne à rappeler, dans son article 92bis, que l'assentiment aux traités relève des assemblées législatives concernées(105). L'article 92bis, §§ 4bis et 4ter de la LSRI prévoit une coopération obligatoire concernant la politique extérieure les entités fédérées sont dans l'obligation de conclure un accord de coopération(106) obligatoire.

L'accord de coopération du 8 mars 1994 règle les modalités de conclusion des traités internationaux(107). Pour qu'un traité soit adopté, il faut que l'assentiment parlementaire soit donné par toutes les assemblées concernées(108). Cela peut amener parfois à nécessiter huit assentiments. La ratification ne se réalise qu'une seule fois et engage la responsabilité de l'Etat belge sur la scène internationale, elle est réalisée en pratique par le ministre des Affaires étrangères(109).

En outre, l'article 81 de la LSRI prévoit un mécanisme d'obligation d'informations réciproques de l'autorité fédérale et des entités fédérées à propos de la politique étrangère qu'ils mènent respectivement. Le législateur spécial organise également la représentation dans le cas d'actions internationales intentées contre l'Etat belge(110). Il a également posé le principe d'une possibilité pour les communautés et les régions de s'engager sur la scène européenne et internationale, en renvoyant pour la précision de l'organisation de la représentation

(102) H. DUMONT, « Le partage des compétences relatives à l'élaboration des normes européennes entre l'Etat belge et ses composantes fédérées », *R.A.E.-L.E.A.*, 2013, p. 38.

(103) H. DUMONT, « Le partage des compétences relatives à l'élaboration des normes européennes entre l'Etat belge et ses composantes fédérées », *op. cit.*, p. 38.

(104) Art. 167, § 4, Const.

(105) Art. 16, § 1^{er}, de la loi 8 août 1980 : « L'assentiment aux traités dans les matières qui relèvent de [la] compétence [de la Communauté ou de la Région], est donné par le Parlement concerné », *Doc. parl.*, Ch. repr., 1979-1980, document 627/ avis Conseil d'Etat, n° 626/10.

(106) Art. 92bis, § 4ter, de la loi spéciale du 8 août 1980 : « 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 ».

(107) Accord de Coopération entre l'Etat fédéral, les Communautés et les Régions relatif aux modalités de conclusion des traités mixtes du 8 mars 1994, *Mon. b.*, 19 juillet 1996, p. 19517.

(108) Art. 9 de l'Accord de Coopération entre l'Etat fédéral, les Communautés et les Régions relatif aux modalités de conclusion des traités mixtes du 8 mars 1994.

(109) Art. 12 de l'Accord de Coopération entre l'Etat fédéral, les Communautés et les Régions relatif aux modalités de conclusion des traités mixtes du 8 mars 1994.

(110) Art. 81, § 7, LSRI.

au Conseil des ministres de l'Union européenne à un accord de coopération obligatoire(111). L'accord de coopération du 8 mars 1994 entre l'Etat fédéral, les communautés et les régions, relatif à la représentation du Royaume de Belgique au sein du Conseil de ministres de l'Union européenne prévoit un régime sophistiqué destiné à fixer la position belge à défendre au sein du Conseil de l'UE et du Conseil européen. Il règle également la représentation de la Belgique au sein du Conseil.

Plus généralement, le droit européen « met sous pression » l'un des paradigmes de la répartition des compétences en droit constitutionnel belge, celui de l'« indisponibilité des compétences par voie d'accord de coopération »(112). En effet, de nombreux accords de coopération concernent la mise en œuvre de la politique de l'Union européenne. Certaines normes de droit européen impliquent un tel enchevêtrement de compétences qu'un accord de coopération apparaît souvent comme la seule voie praticable pour respecter les engagements européens(113). Il serait intéressant de pouvoir déterminer le ratio d'accords de coopération motivés par l'obligation de respecter les engagements européens de la Belgique(114).

II. LE RESPECT DES PRINCIPES DE LA DÉMOCRATIE PARLEMENTAIRE DANS LES FORMES DE COOPÉRATION

29. Le Constituant belge a organisé une démocratie parlementaire. Ce système postule, d'une part, la responsabilité de la collectivité ministérielle devant l'assemblée élue ce qui implique que cette dernière doit être pourvue de moyens d'information et de contrôle suffisants. Un tel système implique, d'autre part, une large compétence législative pour l'assemblée élue. Le principe de légalité implique que « [d]ans l'ordre juridique belge, les éléments essentiels d'une réglementation doivent figurer dans une norme adoptée par le pouvoir législatif »(115).

(111) Art. 81, § 6, et art. 92bis, § 4bis.

(112) S. VAN DROOGHENBROECK, « De la révolution copernicienne et des nouvelles forces motrices », in P. POPELIER, D. SINARDET, J. VELAERS et B. CANTILLON (dir.), *België, quo vadis ?*, Anvers, Intersentia, 2012, pp. 231-261, spéc. p. 259.

(113) Voy., pour le programme REACH, l'analyse de M. PALLEMAERTS, « Le rôle de l'autorité fédérale belge dans la mise en œuvre du programme REACH : Eridania au pays de Magritte », in « Fédéralisme et environnement : perspectives belgo-canadiennes », *Rev. dr. ULB*, 2009/1-2, pp. 217 et s. et l'analyse de F. TULKENS, « La nature supraconstitutionnelle du droit européen et son impact sur la répartition des compétences en matière de protection de l'environnement », *Rev. dr. ULB*, 2009, n° 39, p. 212 (numéro spécial sur le thème : Fédéralisme et environnement : perspectives belgo-canadiennes, pp. 201-215).

(114) Voy. N. BONBLED, « Le droit de l'Union européenne, facteur de centralisation du système fédéral belge », op. cit., pp. 75-109.

(115) Avis n° 39.942/AG donné le 18 avril 2016, p. 11. Cette réserve à la loi n'implique certes pas que le législateur règle lui-même l'ensemble de la matière : il peut habiliter le pouvoir exécutif, pour autant qu'il règle lui-même les éléments essentiels de la matière.

A. La moindre implication des Parlements

30. Au regard de ces principes de la démocratie parlementaire (responsabilité politique, contrôle, information, principe de légalité), les formes de coopération paraissent souvent problématiques. On évoque d'ailleurs à leur sujet, de manière générale, un « fédéralisme exécutif ».

Ainsi, le Comité de concertation se compose exclusivement de membres des gouvernements fédéral et fédérés (116). Les Parlements ne participent pas au fonctionnement de cet organe ni aux discussions qui y ont lieu. Néanmoins, depuis la Sixième réforme de l'Etat, le règlement d'ordre intérieur du Comité de concertation *doit* fixer les conditions de la communication de l'ordre du jour et des décisions du Comité aux Parlements (117).

Quant aux accords de coopération, ils résultent, dans la vaste majorité des cas, d'une initiative gouvernementale (118). Les parlementaires sont privés de leur droit d'amendement. Le contenu de l'accord n'est pas discuté au Parlement. Un grand nombre d'accords sont conclus sans qu'interviennent des parlementaires qui n'ont souvent même pas les moyens d'être tenus au courant des accords conclus.

31. Dans certains cas, l'intervention des Parlements est garantie. C'est le cas pour les accords de coopération qui concernent une matière gouvernée par le principe de légalité, qui peut grever l'Etat ou lier les Belges individuellement. Ces accords doivent faire l'objet d'un assentiment parlementaire. Mais l'exigence d'assentiment ne garantit qu'une intervention minimale ; en effet, l'accord se présente sous la forme d'un instrument « à prendre ou à laisser » (119), sans marge de négociation.

Ainsi, comme Sofia Vandenbosch le souligne :

« [L]es traités et les accords de coopération sont [...] susceptibles de constituer des outils constitutionnels de contournement des exigences liées au principe de légalité tel qu'il s'applique dans d'autres matières, en particulier celles qui sont réservées au législateur par la

(116) Art. 31 de la loi ordinaire de réformes institutionnelles du 9 août 1980.

(117) Art. 31^{ter} de la loi ordinaire de réformes institutionnelles du 9 août 1980. Voy. Y. PEETERS, « Wat we zelf doen, hoeven we niet alleen te doen », in J. VELAERS, J. VANPRAET, Y. PEETERS et W. VANDENBRUWAENE (dir.), *De zesde staatshervorming: instellingen, bevoegdheden en middelen*, Antwerpen, Intersentia, 2014, p. 928.

(118) La question de savoir si les assemblées parlementaires peuvent elles-mêmes conclure des accords de coopération est controversée. Voy., sur cette question, K. MUNUNGU LUNGUNGU, « Les décrets conjoints dans le fédéralisme coopératif belge : réforme symbolique ou révolution à minima ? », *op. cit.*, pp. 498 à 503.

(119) S. VANDENBOSCH, « Assentiment et légalité : un oxymore juridique ? Quelques réflexions autour de l'assentiment donné aux traités et aux accords de coopération », in L. DETROUX, M. EL BERHOUMI et B. LOMBAERT (dir.), *La légalité : un principe de la démocratie belge en péril ?*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 501-502. Voy. également T. CORTHAUT et D. VAN ECKHOUTTE, « Samenwerkingssakkoorden als interne Belgische verdragen? Gelijkenissen en verschillen tussen samenwerkingssakkoorden en verdragen en hun constitutionele implicaties », in A. WIRTGEN (ed.), *Liber amicorum Marnix Van Damme*, Bruges, die Keure, 2021, pp. 3-48.

Constitution. En effet, en principe, le législateur doit régler personnellement ces dernières, ou, à tout le moins, veiller à en déterminer les éléments essentiels. Mais lorsque les matières réservées au législateur sont réglées par un traité ou un accord de coopération plutôt que par une loi, les exigences liées au principe de légalité s'allègent considérablement. Il n'est plus nécessaire que le législateur intervienne expressément pour déterminer les grandes options et les aspects les plus fondamentaux de la politique menée. Il suffit qu'il adopte une loi, un décret ou une ordonnance d'assentiment, dont nous avons relevé plus haut, qu'étant dépourvu d'une quelconque portée générale et abstraite, il s'agissait d'une norme législative au sens formel, mais certainement pas au sens matériel. Le principe de légalité trouve ainsi une application pour le moins formaliste quand il s'agit de conclure un traité ou un accord de coopération » (120).

32. Au-delà de l'intervention du Parlement dans la fonction législative, il reste l'enjeu de la responsabilité politique.

« La responsabilité est le passif qui vient équilibrer l'actif de tout pouvoir. Le terme de "responsabilité", dans sa polysémie, indique que le phénomène de tout pouvoir a toujours une double dimension, proportionnelle l'une à l'autre : le droit d'agir, le devoir d'en rendre compte » (121).

La responsabilité politique est un mécanisme qui doit s'envisager de manière graduelle, comme l'ont bien établi notamment Jan Velaers, pour ce qui concerne le droit constitutionnel belge, et Mark Bovens, de manière générale. *Primo*, la responsabilité politique implique que les Parlements peuvent obliger le Gouvernement ou ses membres à fournir des données sur des faits, des procédures, des politiques, exiger qu'ils rendent des comptes, qu'ils fournissent des explications, des informations précises, des justifications circonstanciées (122). *Secundo*, les Parlements doivent pouvoir « interroger » les titulaires de la fonction gouvernementale, questionner le caractère suffisant et pertinent des informations fournies, interroger la légitimité du comportement du Gouvernement ou de ses membres (les notions d'*accountability* et d'*answerability* sont ainsi intimement liées (123)). *Tertio*, les Parlements peuvent « porter un jugement » sur la conduite des membres du Gouvernement. Ils approuvent ou désapprouvent le budget proposé, ils peuvent « dénoncer » une

(120) S. VANDENBOSCH, « Assentiment et légalité : un oxymore juridique ? Quelques réflexions autour de l'assentiment donné aux traités et aux accords de coopération », *op. cit.*, pp. 501-502.

(121) O. BEAUD ET J.-M. BLANQUER « Comment réintroduire une responsabilité des gouvernants sous la V^e République ? », in O. BEAUD ET J.-M. BLANQUER (dir.), *La responsabilité des gouvernants*, Paris, Descartes & Cie, 1999, p. 12.

(122) M. BOVENS, « Two Concepts of Accountability: Accountability as a Virtue and as a Mechanism », *West European Politics*, 33, n° 5, pp. 946-967 ; J. VELAERS, « Over de politieke verantwoordelijkheid van ministers », in *Verantwoordelijkheid en recht*, Mechelen, Kluwer, 2008, pp. 385 et s.

(123) Ibid.

politique « condamner publiquement » le comportement d'un ministre ou d'un gouvernement (124). *Quarto*, en cas de jugement négatif, le Gouvernement ou l'un de ses membres « peut faire face à des conséquences » (125) formelles — comme un vote de méfiance — ou plus informelles — comme un rapport cinglant —.

Ces différentes dimensions de la responsabilité politique ne peuvent souvent pas être déployées dans toute leur ampleur dans un fédéralisme coopératif, caractérisé par l'opacité, une situation de *too many hands* ou de *joint decision trap*.

*B. Les décrets conjoints :
une occasion manquée de démocratiser le fédéralisme coopératif ?*

33. Les décrets conjoints, introduits lors de la Sixième réforme de l'Etat, à l'article 91bis/1 de la LSRI, procèdent précisément d'une tentative de démocratiser le fédéralisme coopératif. Ils réservent une large place aux Parlements.

La procédure d'adoption des décrets conjoints est fondamentalement différente de celle des accords de coopération. Chaque assemblée dispose d'un droit d'initiative en la matière. L'intervention des assemblées parlementaires est garantie, dans tous les cas. Le projet — ou la proposition — de décret-conjoint est discuté au sein des assemblées parlementaires de chacune des collectivités publiques concernées, avant d'être adopté par une commission interparlementaire dans laquelle siègent un nombre égal de parlementaires de chacun des parlements concernés. Ces derniers sont sélectionnés dans le respect de la représentation proportionnelle des équilibres politiques existants au sein de chaque entité fédérée concernée. Ils doivent adopter le projet à la majorité absolue dans chacune des délégations. Les assemblées conservent ensuite un droit d'amendement du projet ou de la proposition. Ils peuvent réellement influencer sur le contenu du projet ou de la proposition. Si ce projet — ou cette proposition — est amendé, il est renvoyé à la commission interparlementaire. Enfin, les différentes assemblées doivent voter sur le projet ou la proposition, et adopter chacune un texte identique. Chaque assemblée peut décider d'abroger unilatéralement le décret, pour ce qui la concerne, moyennant une concertation préalable au sein de la Commission interfédérale (126).

Ce nouvel outil a reçu un accueil plutôt réservé. Ils n'ont pour l'instant pas connu de grand succès auprès des assemblées législatives. Aucun décret conjoint n'a été pour l'heure adopté par le législateur flamand. Deux décrets conjoints ont été adoptés par la Région wallonne et par la Communauté

(124) Ibid.

(125) Ibid.

(126) Voy. pour une analyse approfondie du mécanisme, Y. PEETERS, « Cooperatief federalisme », in J. VELAERS, J. VANPRAET, Y. PEETERS ET W. VANDENBRUWAENE (dir.), *De zesde staatshervorming : instellingen, bevoegdheden en middelen*, Antwerpen, Intersentia, 2014, pp. 942-961.

française. Les Bruxellois se démarquent nettement : sept décrets conjoints ont été conclus par la Région bruxelloise. La raison de ce bilan en demi-teinte serait-elle à rechercher du côté de la « précarité » établie dès lors que l'on autorise aux parlements à « soustraire leur collectivité publique aux obligations qui découlent du décret conjoint » (127) ? En d'autres termes, la reconnaissance faculté unilatérale de retrait moyennant concertation préalable, entame-t-elle tout l'intérêt du droit négocié ? Cela signifie-t-il qu'« à trop vouloir démocratiser le droit négocié, on le rend inopérant ? » (128).

Dans tous les cas, « l'intervention en demi-teinte du législateur spécial masque mal les options plus ambitieuses qui s'offraient à lui pour tenter de démocratiser réellement la procédure de conclusion des accords de coopération » (129). En effet, si les décrets conjoints ont été le lieu de multiples innovations procédurales au profit des Parlements, il n'en a pas été de même pour les accords de coopération. Les auteurs de la dernière réforme de l'Etat se sont contentés d'acter le déficit démocratique affectant les accords de coopération sans clarifier ou revoir le régime juridique de cette figure centrale du fédéralisme coopératif, qui reste pourtant décidément bien plus attrayante que les décrets conjoints. La seule modification apportée concerne l'introduction d'accords de coopération d'exécution, qui sont dispensés de l'assentiment parlementaire. Dans un tel contexte institutionnel, il y a fort à parier que, dans la majorité écrasante de cas où l'initiative d'une relation constructive entre collectivités publiques proviendra d'un Gouvernement, on ne voit pas ce qui inciterait ce dernier à emprunter la piste des décrets conjoints plutôt que celle, bien plus confortable pour l'exécutif, des accords de coopération.

C. Les pistes pour revaloriser le rôle des Parlements

34. L'atrophie du rôle des Parlements est-elle inéluctable, s'agissant du fédéralisme coopératif, comme l'expérience des décrets-conjoints tend à le montrer ? A la lecture des analyses doctrinales, il semble que certaines pistes pourraient être suivies pour remédier au déficit démocratique des formes de coopération.

Il serait possible d'accroître *l'information* donnée aux Parlements :

« [...] un renforcement accru de l'information dispensée aux parlements [est] un préalable indispensable à toute revalorisation de ceux-ci. Par exemple, en ce qui concerne les traités européens, l'article 168 de la Constitution et l'article 16, § 2, alinéa 2, de la LSRI prévoient un régime d'information continue des assemblées parlementaires fédérales, régionales et communautaires dès le début des négociations. Il pourrait être intéressant

(127) S. VANDENBOSCH, « Assentiment et légalité : un oxymore juridique ? Quelques réflexions autour de l'assentiment donné aux traités et aux accords de coopération », *op. cit.*, p. 506.

(128) Ibid.

(129) Ibid.

d'examiner la possibilité d'élargir le champ d'application d'une telle disposition aux autres traités et aux accords de coopération »(130).

On pourrait également revoir la procédure de *négociation et de conclusion* des accords de coopération :

« d'autres propositions visant à renforcer le rôle des institutions parlementaires dans le cadre du droit négocié sont à signaler : octroyer expressément aux parlements le droit de négocier et de conclure des accords de coopération, systématiser la possibilité dont disposent les députés d'accompagner la délégation chargée de négocier un traité, autoriser les députés à amender le texte d'un accord de coopération soumis à l'assentiment, généraliser l'exigence d'assentiment pour l'ensemble des accords de coopération 122, [...] consacrer le droit des assemblées parlementaires — reconnu par la section de législation du Conseil d'Etat — de prendre l'initiative de conclure des accords de coopération interparlementaires »(131).

Pour Sofia Vandebosch, « les modalités de conclusion des décrets conjoints telles qu'elles ont été retenues par le législateur spécial auraient également pu être appliquées aux accords de coopération »(132).

III. L'EFFICACITÉ DES FORMES DE COOPÉRATION :

UNE ÉVALUATION DE LA PRATIQUE DES FORMES DE COOPÉRATION EN MATIÈRE DE POLITIQUE CLIMATIQUE

35. Cette troisième et dernière partie a pour objet l'analyse concrète de l'efficacité et de l'efficience des formes de coopération sur un enjeu particulier, celui du climat. Nous envisagerons l'évaluation de cette pratique des formes de coopération dans ses liens très étroits avec les relations extérieures, dès lors que le droit du climat est le résultat d'une gouvernance multiniveau. Cette évaluation de la coopération climatique doit en effet être menée à l'aune des obligations de moyen et de résultat induites du droit international et européen, en particulier en termes de réduction des émissions, et dont la Belgique ne peut se défaire au simple motif de la complexité de sa structure fédérale(133).

(130) *Ibid.*, pp. 504-507.

(131) *Ibid.*, p. 507.

(132) *Ibid.*, pp. 504-507.

(133) De manière générale, l'article 27 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités dispose qu'« [u]ne partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité [...] ».

La Belgique est tenue à une obligation de résultat dans l'exécution des obligations qui découlent de ses engagements européens, en vertu de l'article 288 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. En particulier, elle ne peut échapper à ses obligations européennes en invoquant son organisation fédérale en application des principes d'effectivité et de primauté du droit de l'Union, de coopération loyale et d'égalité entre Etats, conformément à la jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne : « Ainsi, il est de jurisprudence constante que chaque Etat

36. Toute politique de lutte contre le changement climatique, dans sa dimension « réduction des émissions » (approche en amont des faits générateurs du changement climatique, dite « de mitigation ») ou dans sa dimension d'adaptation face aux effets du changement climatique (approche en aval des faits générateurs du changement climatique, dite « d'adaptation »), est nécessairement transversale. Cette transversalité représente un défi dans un système fédéral caractérisé par le principe d'exclusivité des compétences (134).

Le climat fait, en effet, partie de ces *Complex Intergovernmental Problems*, des *boundary-spanning, irréductible policy problems that unfold within an inter-governmental system* (135). Ces « problèmes complexes » ont plusieurs caractéristiques :

« First, addressing their root causes is not something that is amenable to resolution by the actions of any one government. Instead, governments can generally only address the consequences of the problem on their territory and within their regulatory space. Second, the nature of CIPs requires high levels of coordination and collaboration among implicated governments. Responding to their consequences cannot be achieved by a single actor in an intergovernmental system. Third, these problems challenge the existing norms and venues of inter-governmental relations » (136).

37. Faire face à l'enjeu climatique qui est, par excellence, un *Complex Intergovernmental Problem*, nécessite une collaboration et une coordination étroite entre les différents acteurs du fédéralisme belge. Or, cette nécessité de collaboration et de coordination n'est pas évidente dans le fédéralisme belge, dès lors que le principe d'exclusivité implique un éclatement de l'approche du changement climatique (137). En application de la répartition des compétences

membre est libre de répartir les compétences sur le plan interne et de mettre en œuvre les actes de droit communautaire qui ne sont pas directement applicables au moyen de mesures prises par les autorités régionales ou locales, pourvu que cette répartition des compétences permette une mise en œuvre correcte des actes de droit communautaire en cause » (C.J.U.E., G.C., arrêt C-428/07, *Horvath*, 16 juillet 2009, ECLI:EU:C:2009:458, § 50).

Voy., sur cette question, A. PASTOR, G. ROLLAND et C. ROMAINVILLE, « Le partage des compétences et le droit européen et international », in C. ROMAINVILLE et M. VERDUSSEN (dir.), *Les grands arrêts sur le partage des compétences dans l'Etat fédéral*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 402-416.

(134) « Climat, Constitution et répartition des compétences », Rapport du séminaire académique du 22 avril 2018, consultable sur https://climat.be/doc/KlimGov_S1_Rapport_FR.pdf.

Pour approfondir la question des interactions entre la compétence climatique et le fédéralisme belge, voy. not. M. EL BERHOUMI et C. NENNEN, « Le changement climatique à l'épreuve du fédéralisme », *Amén.*, 2018, p. 63 ; L. LAVRYSEN, « Le fédéralisme belge et la politique de l'environnement : concertation, coopération et... agir chacun pour soi dans un contexte européen », *op. cit.*, p. 39 ; F. VANRYKEL, « La politique belge en matière de climat, entre autonomie et coopération. Quelle place pour une vision commune à l'échelle nationale ? », *R.B.D.C.*, 2017, p. 225.

(135) M. PAQUET et R. SCHERTZER, « COVID-19 as a Complex Intergovernmental Problem », *Canadian Journal of Political Science* 53, pp. 343-347.

(136) *Ibid.*, p. 344.

(137) Voy., sur les dérogations au principe d'exclusivité des compétences, A. HÉRAUT et A.-S. RENSON, « Fédéralisme et exclusivité des compétences », in C. ROMAINVILLE et M. VERDUSSEN

actuellement en vigueur, la question climatique est appréhendée à travers de multiples compétences exclusives, dépendant de collectivités différentes (138).

La politique climatique constitue, comme souvent pour les *Complex Inter-governmental Problem*, une forme de *stress test* qui révèle les failles dans les formes de coopération. Ainsi, le bilan de la coopération en matière climatique en Belgique que l'on dresse dans les lignes qui suivent est emblématique d'un *joint-decision tap*. Nous décrirons d'abord la coopération en matière climatique (A) avant d'évaluer son efficacité (B) et de dresser un bilan à l'aune des exigences en termes de démocratie parlementaire et de respect des droits fondamentaux (C).

A. La multiplication des formes de coopération dans le domaine climatique

38. Afin de garantir le respect des engagements climatiques de la Belgique et d'articuler la coopération entre les collectivités fédérées, de nombreuses formes de coopération ont été organisées.

D'abord, de nombreux accords de coopération ont été conclus, soit sur base obligatoire, soit de manière facultative. L'article 92bis, §§ 2 à 4undicies liste une série de domaines qui doivent faire l'objet d'un accord de coopération et qui concernent le climat (énergie, politique agricole, normes de produit, etc.). Il n'existe cependant, dans la loi spéciale, aucune obligation de coopération spécifique en matière de lutte contre les dérèglements climatiques. La Cour constitutionnelle a, dans la jurisprudence commentée ci-dessus, complété cette liste des accords de coopération obligatoires en y ajoutant la coopération en matière d'émissions de gaz à effet de serre liée à la navigation aérienne (voy. *supra*) (139). Des accords de coopération facultatifs ont également été conclus concernant les questions climatiques.

Ensuite, force est de constater une multiplication impressionnante des organes de concertation et de coopération en matière climatique, qui ne s'explique pas aisément (140). Ces différents organes ont surtout été organisés par

(dir.), *Les grands arrêts sur le partage des compétences dans l'Etat fédéral*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 27-39.

(138) Les régions maîtrisent la majorité des leviers de la politique climatique. Toutefois, l'autorité fédérale garde la main sur des compétences essentielles pour la réussite du défi climatique. Citons, entre autres, la fiscalité, la mobilité, une partie de la politique énergétique, les normes de produits ou encore la politique pénale. Ainsi, l'autorité fédérale est tenue de décrire précisément les mesures et objectifs dans ces matières et de les intégrer ensuite dans le *Plan national intégré Energie Climat (PNIEC)*. Les communautés disposent également de compétences qui constituent autant de leviers en matière climatique : éducation, recherche, gestion des bâtiments scolaires, etc. Voy. « Climat, Constitution et répartition des compétences », Rapport du séminaire académique du 22 avril 2018, consultable sur https://climat.be/doc/KlimGov_SI_Rapport_FR.pdf.

(139) C.C., arrêt n° 76/2012 du 14 juin 2012, B.11.2.

(140) M. DEKLEERMAKER, « Une histoire belge : La coopération en matière environnementale et climatique et la COP21 », in *Fédéralisme Régionalisme*, vol. 18, 2018 : *Le fédéralisme coopératif comme terrain de jeu du droit — Articuler les équilibres fédéraux et les enjeux globaux : un jeu d'adresse*, p. 16.

des accords de coopération facultatifs. Il n'est pas possible, dans les limites de cette contribution, de rendre compte de la myriade d'organes qui interviennent dans la coopération en matière climatique. Nous nous limiterons à pointer les principaux acteurs de la coopération.

La *conférence interministérielle de l'environnement (CIE)*, créée par le Comité de concertation — dont on a vu plus haut qu'il peut créer en son sein des comités spécialisés —. La CIE est en principe composée des ministres qui ont l'environnement dans leurs attributions. Lorsque la CIE analyse les questions climatiques, sa composition est modifiée pour intégrer les ministres de l'Energie, des Transports, de la Coopération au développement, de l'Economie et de la Fiscalité (141).

Organisé par un accord de coopération du 5 avril 1995 (142), le *comité de coordination de la politique internationale de l'environnement* a pour principale mission l'organisation de la représentation de la Belgique dans les rencontres internationales, c'est-à-dire la définition de la composition des délégations belges, la préparation des positions et la concertation en vue de l'exécution des décisions internationales. Ce comité ressort à la fois de la CIE mais aussi de la Conférence interministérielle pour la politique étrangère. Comme les réunions de cette dernière conférence, le travail de ce comité n'est pas public.

La *Commission nationale climat (CNC)* a été créée dans l'objectif d'assurer le respect des engagements pris par la Belgique en matière de réduction des gaz à effet de serre au niveau européen et international. Organisée par l'accord de coopération du 14 novembre 2002 entre l'Etat fédéral, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale, complétée par un accord de coopération du 19 février 2007 entre l'autorité fédérale et les Régions relatif à la mise en œuvre de certaines dispositions du protocole de Kyoto (143), la Commission est censée préparer le Plan national climat, document de nature politique qui doit garantir la coordination de l'action climatique belge. Les

(141) Accord de coopération du 14 novembre 2002 sur le climat relatif à l'établissement, l'exécution et le suivi d'un Plan national Climat, ainsi qu'à l'établissement de rapports, dans le cadre de la Convention-cadre des Nations Unies sur les Changements climatiques, article 1^{er}, § 7 (*Mon. b.*, 27 juin 2003). Voy. R. MOERENHOUT, « La coopération entre l'Etat fédéral et les Régions ainsi qu'entre les régions en matière d'environnement et d'aménagement du territoire », *Amén.*, 1997, numéro spécial « Phénomènes consensuels dans le droit de l'urbanisme et de l'Environnement », pp. 29-30 ; L. LAVRYSEN, « Le fédéralisme belge et la politique de l'environnement : concertation, coopération et... agir chacun pour soi dans un contexte européen », *op. cit.*, pp. 121-169.

(142) Accord de coopération du 5 avril 1995 entre l'Etat fédéral, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale relatif à la politique internationale de l'environnement, *Mon. b.*, 13 décembre 1995.

(143) Accord de coopération entre l'Autorité fédérale, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale relatif à la mise en œuvre de certaines dispositions du protocole de Kyoto, conclu à Bruxelles, le 19 février 2007, *Mon. b.*, 12 février 2008, p. 9179. Nous ne reviendrons pas, ici, sur les problèmes de constitutionnalité posés par certains aspects de l'accord conclu le 19 février 2007 (voy. M. EL BERHOUMI et C. NENNEN, « Le changement climatique à l'épreuve du fédéralisme », *op. cit.*, p. 65).

décisions se prennent, au sein de la CNC, à l'unanimité. A défaut d'obtention de l'unanimité, le point est renvoyé à la conférence interministérielle de l'environnement ou au comité de concertation (144). L'accord de coopération investit la Commission nationale Climat d'autres missions particulièrement importantes.

Le *Groupe de concertation Etat-Régions pour l'Energie (CONCERE)* est issu de l'accord de coopération du 18 décembre 1991 relatif à la coordination des activités liées à l'énergie.

Le *Groupe de travail de la Conférence interministérielle de l'environnement* doit « préparer un protocole d'accord entre l'Etat et les Régions en matière d'énergie » (c'est-à-dire le futur « Plan climat ») (145).

Enfin, la *Cellule interrégionale de l'environnement (CELINE)*, créée par l'accord de coopération du 18 mai 1994 entre les trois Régions, surveille les émissions, structure les données et travaille de manière générale sur la pollution de l'air.

39. Tout l'enjeu reste de savoir si ces différents accords de coopération et la myriade d'institutions compétentes en matière de climat sont efficaces (B) et légitimes (C).

B. L'efficacité des formes de coopérations en matière climatique

40. Jusqu'à présent, le bilan est pour le moins mitigé. Nous évaluons d'abord l'efficacité de cette coopération, dans les lignes qui suivent, à l'aune des paramètres suivants : les moyens dont sont dotées les institutions de la coopération en matière climatique pour remplir leurs missions ; la détermination d'une position commune dans les négociations internationales ; l'adoption des instruments juridiques rendus nécessaires par le droit européen et international et enfin la vitesse à laquelle sont négociés et conclus ces instruments juridiques et les politiques qui les concrétisent.

1. Le fonctionnement des instances de coopération en matière climatique

41. Si l'on envisage l'efficacité du point de vue du fonctionnement des instances de coopération en matière climatique, à partir des avis et rapports d'instances gouvernementales, force est de constater que le bilan est en demi-teinte. En particulier, le bilan du fonctionnement de la Commission Nationale Climat, créée par l'accord de coopération de 2002 pour assurer la coordination de la politique belge en matière de climat, reste très mitigé. De nombreux

(144) M. DEKLEERMAKER, « Une histoire belge : La coopération en matière environnementale et climatique et la COP21 », *op. cit.*, p. 7.

(145) *Ibid.*, p. 8.

rapports font état des dysfonctionnements au niveau méthodologique, dans la délibération — ou l'absence de délibération — (146), ou encore au regard du principe de responsabilité politique (147).

Le Milieu- en Natuurraad van Vlaanderen (MINARAAD) considère en 2002, dans un avis relatif à l'organisation de cette commission, que :

« De Raad heeft bovendien twijfels bij de slagkracht van de Nationale Klimaatcommissie. De Commissie krijgt een groot aantal taken mee (art. 6). Daartegenover staat dat de Commissie “ten minste 2 maal per jaar samen komt” (art. 8). [...] Ook hier blijkt weer een discrepantie tussen mooie doelstellingen enerzijds en de beperkte middelen die men aan de realisatie ervan wil besteden anderzijds » (148).

S'agissant du plan national climat, que la Commission est censée adopter, on peut d'abord rappeler que le Milieu-en Natuurraad van Vlaanderen (MINARAAD) considère en 2009 que :

« De rol en meerwaarde van het voorliggende ontwerp van NKP is onduidelijk en wellicht zeer beperkt. Het is zeker geen plan, en zelfs als rapport schiet het tekort. [...] De Raden verwachten van een nationaal klimaatplan een gecoördineerde Belgische strategie, naast de federale en gewestelijke strategieën, zeker nu de vraag naar een krachtadig en weloverwogen klimaatbeleid groot is ».

[...]

« Om de rapportage in het NKP over het klimaatbeleid te versterken is ten eerste een geaggregeerde rapportage over de voortgang van het beleid en de afstand tot de doelstellingen nodig. Ten tweede vragen de Raden naar een publiek toegankelijke onlinedatabank met actuele informatie over de lopende en geplande klimaatmaatregelen op de diverse niveaus. De meerwaarde van het NKP als planning-instrument moet onder meer liggen in het plannen van oplossingen voor concrete afstemmings- en coördinatieproblemen tussen de verschillende beleidsniveaus. Tenslotte moet het NKP volgens SERV en Minaraad uitdrukkelijk ruimte voorzien voor de governanceaspecten van het Belgische klimaatbeleid: deze governanceplannen moeten betrekking hebben op mechanismen om te komen tot een

(146) Analyse du rôle et du fonctionnement de la Commission Nationale Climat — Avril 2013 (https://climat.be/doc/130426_Evaluation_CNC_web.pdf).

(147) Conseil d'Etat, 19 février 2017, *Doc. parl.*, Sén., 2006-2007, n° 3-2411/1, p. 34 ; Conseil fédéral du développement durable, Avis sur la gouvernance en matière de politique climatique nationale et la réforme de la Commission nationale Climat, 2013 ; Service fédéral en charge du changement climatique, Analyse du rôle et fonctionnement de la Commission nationale climat, 2013 ; Sénat, Rapport d'information sur le processus décisionnel intrabelge en matière de répartition de l'effort climatique au regard des objectifs climatiques, 2017.

(148) Cité dans : Sénat de Belgique, Rapport d'information sur le processus décisionnel intrabelge en matière de répartition de l'effort climatique au regard des objectifs climatiques, 2017, p. 14.

meer gecoördineerde, overlegde en onderbouwde klimaatstrategie in België » (149).

La Cour des comptes considère quant à elle, en 2009, que :

« Dans le droit fil de l'inexistence d'un plan climatique fédéral, on constate également l'absence de toute structure spécifique de coordination de la politique climatique fédérale ».

[...]

« Le [plan climatique national] ne répond pas aux normes d'un plan ; il n'est pas un outil politique » (150).

Selon Mathias El Berhoumi et Célia Nennen, les difficultés affectant la Commission nationale climat rejaillissent sur la conférence interministérielle de l'environnement élargie au climat, autre instance qui reçoit des compétences clés dans l'accord de 2002 (151).

42. Lors de la Sixième réforme de l'Etat, l'on a annoncé une volonté de remédier aux lacunes de la gouvernance climatique en travaillant autour de trois axes : *primo*, l'optimalisation et le renforcement du fonctionnement de la CNC, *secundo*, l'organisation d'un mécanisme de responsabilisation, et, *tertio*, l'introduction d'un droit de substitution. Alors que la responsabilisation, elle, reste largement inefficace (152), et le mécanisme de substitution, ineffectif, aucune avancée significative n'a été réalisée s'agissant du fonctionnement de la CNC.

2. Les résultats de la coopération en matière climatique

43. Après avoir examiné l'efficacité du point de vue du fonctionnement des institutions de la coopération climatique, envisageons maintenant cet enjeu de l'efficacité à partir des résultats de la coopération en matière climatique. Le tableau n'est guère réjouissant.

S'agissant de l'adoption des décisions nécessaires en temps utile et de la vitesse de leur traduction en actes, la coopération dans ce domaine se distingue par des lenteurs, des blocages voire parfois une forme d'inertie, qui ont conduit à une nette dégradation de la position de la Belgique sur l'enjeu climatique sur la scène internationale.

Le Protocole de Kyoto (153), signé le 11 décembre 1997, n'est mis en œuvre que dans un accord de coopération du 14 novembre 2002, qui ne rentre en

(149) Advies Nationaal Klimaatplan van België 2009-2012: stand van zaken, SERV, 18 februari 2009, Minaraad, 19 februari 2009.

(150) Rapport de la Cour des comptes transmis à la Chambre des représentants, pp. 13 et 16.

(151) M. EL BERHOUMI et C. NENNEN, « Le changement climatique à l'épreuve du fédéralisme », *op. cit.*, p. 67.

(152) *Ibid.*, pp. 67-69.

(153) Le 11 décembre 1997, le Protocole de Kyoto est signé par plus de 190 Etats de la communauté internationale. Le Protocole de Kyoto est une première application de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques. Pour la première fois de l'histoire, des Etats

vigueur que le 13 novembre 2003. La Décision n° 406/2009/CE(154) — qui fixe la répartition de l'effort à fournir par les Etats membres pour réduire leurs émissions de GES afin de respecter les engagements internationaux jusqu'en 2020 et impose à la Belgique un objectif de réduction de 15 % en 2020 par rapport au niveau d'émissions de 2005 —, ne fait l'objet d'un accord politique sur la répartition de l'effort climatique que le 4 décembre 2015, soit presque 4 ans après le commencement de la seconde période d'engagement. Ce n'est que le 12 février 2018 qu'est conclu un accord de coopération entre l'Etat fédéral et les régions concernant la répartition de l'effort climatique sur la période 2012-2020(155) censé organiser juridiquement la clé de répartition des réductions des émissions entre les collectivités belges.

S'agissant de la période 2021-2030, le Règlement 2018/842 du 30 mai 2018 du Parlement européen et du Conseil relatif aux réductions annuelles contraignantes des émissions de gaz à effet de serre par les Etats membres de 2021 à 2030(156) prévoyait un objectif de réduction des gaz à effet de serre de - 35 % d'ici 2030 pour la Belgique(157) — objectif qui sera ensuite revu à la hausse — (voy. *infra*). Aucun accord de répartition de l'effort climatique sur la période 2021-2030 n'a été adopté dans la foulée du Règlement 2018/842 pour identifier le *burden-sharing* intra belge. Aucune décision n'a été prise pour répartir dans le temps, de manière globale et intégrée, pour toutes les entités, l'effort à fournir en termes de réduction de gaz à effet de serre. Certes, la coopération intrabelge a produit, dans la période 2017-2019, certains accords, comme le Pacte énergétique interfédéral de décembre 2017, approuvé par les quatre ministres de l'Energie du pays, mais leur statut reste contesté.

Le 11 décembre 2018 est adopté le règlement 2018/1999, dit « règlement gouvernance » qui concrétise l'engagement de l'Union européenne à rencontrer

s'obligent à réduire leurs émissions de GES afin de limiter les impacts du changement climatique au moyen d'objectifs de réduction concrets et obligatoires. Le Protocole fixe plusieurs « périodes d'engagement », soit des périodes au cours desquelles des réductions convenues par le Protocole et ses amendements devront être observées par les Etats-parties au Protocole :

- Une première période d'engagement (2008-2012) d'une durée de 5 ans (dont les seuils de réduction sont déterminés par le Protocole de Kyoto) ;
- Une seconde période d'engagement (2013-2020) d'une durée de 8 ans (dont les seuils de réduction sont déterminés par l'Amendement de Doha au Protocole de Kyoto).

(154) Décision n° 406/2009/CE du 23 avril 2009 relative à l'effort à fournir par les Etats membres pour réduire leurs émissions de gaz à effet de serre afin de respecter les engagements de la Communauté en matière de réduction de ces émissions jusqu'en 2020, *J.O.U.E.*, 5 juin 2009, L 140/136 et s.

(155) Accord de coopération du 12 février 2018 entre l'Etat fédéral, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale relatif au partage des objectifs belges climat et énergie pour la période 2013-2020, *Mon. b.*, 12 juillet 2018, p. 55650.

(156) Règlement 2018/842 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 relatif aux réductions annuelles contraignantes des émissions de gaz à effet de serre par les Etats membres de 2021 à 2030 contribuant à l'action pour le climat afin de respecter les engagements pris dans le cadre de l'accord de Paris (modifiant le règlement (UE) n° 525/2013).

(157) https://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/be_rec_fr.pdf.

les objectifs inscrits dans l'Accord de Paris (158). Ce règlement vise à instaurer un « mécanisme de gouvernance [...] soit ambitieux, fiable, transparent et démocratique » (159). Le règlement impose aux Etats membres de l'Union d'établir un plan national intégré en matière d'énergie et de climat (PNIEC) contenant les mesures et objectifs spécifiques qui seront adoptés afin de se conformer aux objectifs de réduction des émissions. Une consultation publique doit être organisée par chaque Etat membre afin d'assurer la participation des citoyens à la préparation du PNIEC. La Commission européenne évalue ensuite régulièrement les progrès accomplis par chaque Etat membre en ce qui concerne l'avancement dans ses objectifs et la mise en œuvre des politiques et mesures reprises dans son PNIEC.

Le plan national belge énergie climat 2021-2030 est approuvé par le comité de concertation le 18 décembre 2019 (160). Sa lecture révèle qu'il s'agit davantage d'une compilation des plans des entités fédérées et de l'Etat fédéral que d'une stratégie cohérente et articulée. Ce plan ne contient pas de *burden-sharing*. Il reprend certains objectifs en termes de réduction des émissions mais ces objectifs ont été fixés de manière autonome par certaines entités. Le PNIEC belge fera l'objet de lourdes critiques par les services de la Commission, qui pointent notamment des différences importantes dans la qualité des contributions des différentes entités au rapport et l'absence d'informations précises sur la portée, le calendrier et les analyses *ex ante* d'impact des politiques climatiques qui doivent être mises en œuvre pour atteindre l'objectif de réduction des émissions (161). La Commission reprendra ces critiques dans son avis rendu le 18 juin 2019 (162), soulignant la nécessité de revoir le Plan belge de telle sorte « à augmenter sensiblement le niveau d'ambition pour 2030, à au moins 25 % d'énergies renouvelables, [...] ; à inclure une trajectoire indicative dans la version définitive du plan national intégré en matière d'énergie et de climat qui permette d'atteindre tous les points de référence concernant cette part, [...] compte tenu de la nécessité d'intensifier les efforts déployés en vue de la réalisation collective de cet objectif ; à indiquer les politiques et mesures détaillées et quantifiées conformes aux obligations énoncées dans la directive (UE) 2018/2001 du Parlement européen et du Conseil, afin de permettre une réalisation rapide et d'un bon rapport coût-efficacité de cette contribution ».

La seule lecture de ces deux avis sur le PNIEC belge version 2018 suffit pour considérer que ce dernier plan ne peut certainement pas être considéré

(158) En vue de contenir l'élévation de la température moyenne de la planète nettement en dessous de 2 degrés, voire 1,5 degré, par rapport aux niveaux préindustriels.

(159) Considérant 16 du Règlement *gouvernance*.

(160) Voy. <https://www.plannationalenergieclimat.be/admin/storage/nekp/pnec-version-finale.pdf>.

(161) COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT, Assessment of the draft National Energy and Climate Plan of Belgium Accompanying the document Commission Recommendation on the draft integrated National Energy and Climate Plan of Belgium covering the period 2021-2030, 18 juin 2019, SWD(2019) 211 final.

(162) Recommandation de la Commission du 18 juin 2019 sur le projet de plan national intégré en matière d'énergie et de climat de la Belgique couvrant la période 2021-2030 (SWD(2019) 211 final).

comme la preuve de l'efficacité des formes de coopération en matière climatique. Une version corrigée et consolidée est envoyée le 31 décembre 2019 (soit le dernier délai donné par la Commission européenne pour le dépôt du PNIEC)(163). Cette seconde copie ne satisfait toujours pas les services de la Commission. De manière lapidaire, ses services font référence, le 14 octobre 2020, dans leur évaluation du PNIEC belge, aux difficultés posées par la structure fédérale belge : « [la] répartition des compétences [telle qu'elle est organisée en Belgique en matière climatique] est la raison pour laquelle la version définitive n'est pas intégrée et bien structurée, car les entités fédérées ne communiquent pas les informations de manière cohérente »(164). Au-delà de l'imprécision, de l'incomplétude, de l'absence de calendrier, ces services constatent que « [...] le pays n'est toujours pas parvenu à présenter un plan parfaitement intégré et cohérent, qui permettrait d'offrir une vision commune et s'avérerait plus utile pour faciliter la coopération entre les différentes autorités dans la transition climatique et énergétique »(165). Ils pointent ainsi, dans de nombreux domaines de la politique climatique, l'annonce d'objectifs qui n'est pas suivie de la précision des mesures adéquates pour les atteindre et l'insuffisance et l'inaptitude du plan à atteindre les objectifs fixés.

Le 25 octobre 2021, l'Agence européenne pour l'environnement confirme ce constat d'insuffisance et d'inefficacité de la politique climatique à l'échelle belge dans son rapport sur l'année 2020 et dessinant les tendances pour 2021. L'agence constate que « While no countries failed to achieve any of their 2020 targets, two countries appear to have underperformed on three of their four 2020 targets. Preliminary data show that Belgium and Bulgaria achieved only one 2020 target: GHG emission reductions in Belgium and renewable energy share in Bulgaria »(166). En clair : la Belgique compte, avec la Bulgarie, parmi les pires élèves de la classe au point de vue des objectifs 2020 à atteindre en matière climatique selon la législation européenne en vigueur.

Or, ces objectifs vont être revus à la hausse sur le plan européen dans la foulée de l'adoption de l'*European Green Deal* et du package *Fit for 55*. Alors que la loi « climat » européenne vient d'être adoptée, la Commission propose, en juillet 2021, une proposition de règlement modifiant le règlement 2018/842, qui relève l'objectif de réduction des émissions de gaz à effet de serre de 35 %

(163) <https://www.plannationalenergieclimat.be/admin/storage/nekp/pnec-version-finale.pdf>.

(164) DOCUMENT DE TRAVAIL DES SERVICES DE LA COMMISSION, *Évaluation de la version définitive du plan national en matière d'énergie et de climat de la Belgique*, Bruxelles, le 14.10.2020 SWD(2020) 900 draft, https://ec.europa.eu/energy/sites/default/files/documents/staff_working_document_assessment_necp_belgium_fr.pdf, p. 5.

(165) DOCUMENT DE TRAVAIL DES SERVICES DE LA COMMISSION, *Évaluation de la version définitive du plan national en matière d'énergie et de climat de la Belgique*, Bruxelles, le 14.10.2020 SWD(2020) 900 draft, https://ec.europa.eu/energy/sites/default/files/documents/staff_working_document_assessment_necp_belgium_fr.pdf, p. 15.

(166) EUROPEAN ENVIRONMENT AGENCY, *Trends and projections in Europe 2021* (Executive summary), octobre 2020 p. 29.

à 47 % pour la Belgique(167). Ces objectifs ambitieux ont été affichés par l'Union lors de la conférence des Nations Unies sur le changement climatique de novembre 2021 à Glasgow. Une position forte qui contrastait avec celle de la Belgique, qui n'est pas parvenue à dégager une position commune pour cette 26^e COP, dès lors qu'aucun accord intrabelge sur le *burden-sharing* n'avait été obtenu.

44. En bref, jusqu'à présent, la coopération climatique en Belgique est affectée par un *joint decision trap* qui n'a jusqu'ici pu générer que des *sub-optimal policy outcomes*(168).

On sait que, pour remédier aux défaillances dans la gouvernance climatique, deux propositions de loi spéciale « climat » ont été déposées. Après avoir fait l'objet d'un avis critique de la section de législation du Conseil quant à la compétence du législateur spécial de fixer des principes et objectifs en matière climatique sur la seule base des articles 39, 127 et 128 de la Constitution, ces deux propositions sont restées lettre morte (voy. *supra*). La section de législation suggérerait pourtant plusieurs pistes pour remédier aux carences de la gouvernance climatique, dont l'inscription à l'article 7*bis* de la Constitution d'un certain nombre de principes et d'objectifs de la gouvernance climatique et d'une habilitation au législateur spécial pour régler les détails de cette gouvernance climatique. L'article 7*bis* est désormais ouvert à révision, mais n'a pas encore été modifié.

C. Les formes de coopération en matière climatique et les exigences démocratiques

45. Les formes de coopération en matière climatique sont non seulement problématiques en raison de leur inefficacité, mais également au regard des exigences démocratiques.

Premièrement, les principaux acteurs de la coopération en matière climatique sont irresponsables politiquement parlant(169). Ainsi, la Commission nationale climat ne doit rendre des comptes par rapport à ses actions et ses omissions devant aucun Parlement. Elle ne relève pas davantage d'un ministre en particulier qui engagerait sa responsabilité ministérielle devant un Parlement.

Deuxièmement, de manière générale, le mode de fonctionnement des formes de coopération en matière climatique implique que l'appréhension des enjeux

(167) Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EU) 2018/842 on binding annual greenhouse gas emission reductions by Member States from 2021 to 2030 contributing to climate action to meet commitments under the Paris Agreement, COM(2021) 555 final 2021/0200 (COD), 14 juillet 2021, p. 37.

(168) F.W. SCHARPF, « The joint-decision trap: lessons from German federalism and European integration », *op. cit.*, p. 239.

(169) M. EL BERHOUMI et C. NENNEN, « Le changement climatique à l'épreuve du fédéralisme », *op. cit.*, p. 66.

climatiques échappe en grande partie aux Parlements. En particulier, le PNIEC est rédigé par les différents exécutifs compétents, mais ne fait pas l'objet d'un examen parlementaire dédié. L'absence d'intervention parlementaire spécifique pose particulièrement question. En effet, le PNIEC trace une trajectoire à long terme et est censé imprimer son empreinte sur toutes les politiques publiques futures. Il crée un engagement entre la Belgique et l'Union européenne en vertu de l'application du règlement 2018/1999. Dès lors qu'il s'agit d'un instrument qui délimite le cadre dans lequel les choix politiques pourront être posés, et qui peut ainsi préconfigurer certaines décisions, il est difficilement compréhensible qu'il ne fasse pas l'objet d'un examen parlementaire approfondi. Lorsque le PNIEC est rédigé par un gouvernement en affaires courantes, l'absence d'intervention du Parlement pose encore davantage question.

Troisièmement, l'organisation des formes de coopération en matière climatique en Belgique n'est pas sans incidence sur le droit des droits et libertés, en ce qu'elle peut être considérée comme portant atteinte aux principes de légalité et de proportionnalité qui conditionnent l'admissibilité des atteintes dans les droits et libertés. Dans sa décision du 24 mars 2021, la Cour constitutionnelle allemande estime que certaines dispositions de la « loi climat » allemande sont « contraires à la Constitution dans la mesure où ils donnent lieu à un risque, non suffisamment maîtrisé à présent, de restrictions futures apportées aux droits fondamentaux ». Pour la Cour, ces dispositions « méconnaissent l'exigence découlant du principe de proportionnalité et selon laquelle il incombe au législateur d'instaurer un régime prévoyant que la réduction des émissions de CO₂ imposée par Constitution à l'article 20a LF en vue de réaliser la neutralité climatique doit avoir lieu avec prévoyance et être répartie dans le temps d'une manière qui ménage les droits fondamentaux » (170). Si l'on suit ce raisonnement de la Cour constitutionnelle allemande, on pourrait considérer que l'inefficacité de la coopération en matière climatique rappelée ci-dessus représente une atteinte à la liberté future, aux droits et libertés futurs. L'absence de fixation d'objectifs chiffrés en termes de réduction des émissions et d'une répartition claire de ces objectifs dans le temps peut être considérée comme portant atteinte à la liberté future. En effet, le volume de CO₂ autorisé de manière non clairement balisée implique un report unilatéral vers l'avenir de la charge de réduire les émissions de gaz à effet de serre, ce qui porte atteinte à « la liberté générale d'agir » (171).

Une telle atteinte doit, à l'estime de la Cour constitutionnelle allemande, être prévue par la loi (172). Or, cette atteinte n'est pas prévue par une assemblée

(170) BVerfG, *Beschluss Spruchkoerper*, 24 mars 2021-1 BvR 2656/18 —, Rn. 1-270, disponible en français à l'adresse : https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/FR/2021/03/rs20210324_1bvr265618fr.html, § 243.

(171) Voy., *mutatis mutandis*, BVerfG, *Beschluss Spruchkoerper*, 24 mars 2021-1 BvR 2656/18 —, Rn. 1-270, *op. cit.*, § 184.

(172) BVerfG, *Beschluss Spruchkoerper*, 24 mars 2021-1 BvR 2656/18 —, Rn. 1-270, *op. cit.*, §§ 261-262.

délibérante démocratiquement élue ; elle résulte pour l'instant de négociations non publiques au sein d'une Commission nationale Climat dont on a rappelé l'irresponsabilité politique. En d'autres termes, l'atteinte à la liberté future induite de l'absence de balises claires quant aux volumes d'émissions de CO² n'est pas prévue expressément par la loi mais découle implicitement de l'absence de précision et de *burden-sharing*.

Enfin, une telle atteinte aux droits et libertés des générations futures doit être justifiée au regard du principe de proportionnalité. Or, on serait bien en peine de trouver, en l'état, des justifications aux atteintes aux droits et libertés qui résultent de l'inefficacité de la coopération en matière climatique qui répondraient aux exigences du principe de proportionnalité.

46. L'enjeu du climat représente un *Complex Intergovernmental Problem* que le fédéralisme coopératif belge peine manifestement à appréhender. Les dérèglements climatiques nécessitent une *close collaboration from agencies and governments* et créent des *situations where joint interventions are necessary even though the existing mandates, agendas and processes of intergovernmental forums are not well suited to coordinate government action* (173). La question climatique révèle ainsi les faiblesses du fédéralisme coopératif belge (174). La coopération belge en matière climatique constitue, en effet, un cas paradigmatique et emblématique du *joint-decision trap*. Elle se caractérise par des blocages et par une gestion défailante de l'enjeu climatique qui pose de sérieuses questions au regard des exigences de la démocratie parlementaire et du respect du droit des droits fondamentaux.

(173) M. PAQUET et R. SCHERTZER, « COVID-19 as a Complex Intergovernmental Problem », *op. cit.*, p. 344.

(174) Ibid.