

III. LES INSTITUTIONS FACE À L'URGENCE CLIMATIQUE

La reconnaissance des compétences concurrentes : une solution aux défaillances de la gouvernance climatique ?

par Guillaume DELVAUX

Doctorant en droit à l'UCLouvain — Membre du Centre de recherches sur l'État et la Constitution

et Matthieu NÈVE DE MÉVERGNIES

Étudiant en droit à l'UCLouvain

RÉSUMÉ

Cette contribution s'intéresse aux solutions pouvant être apportées aux défaillances de l'État belge dans sa lutte contre le changement climatique. Après avoir procédé à un état des lieux et analysé la situation dans d'autres États fédéraux, nous étudions la possibilité d'appliquer la technique des compétences concurrentes à la politique climatique belge. Enfin, nous proposerons d'autres pistes de solutions adaptées au cadre belge.

ABSTRACT

This contribution looks at possible solutions to Belgium's difficulties in combating climate change. After studying the Belgian situation and providing an overview of the situation in other federal states, we examine the possibility of applying the technique of concurrent competences to Belgian climate policy. Finally, we will propose other possible solutions adapted to the Belgian context.

L'horloge climatique s'emballa, à moins qu'elle ne soit déjà complètement déréglée. Les inondations de juillet 2021 ont dramatiquement rappelé aux Belges l'urgence d'agir. Les deux grandes échéances de 2030 et de 2050¹ exigent de la part de nos États des efforts considérables. Or, la Belgique peine à atteindre les objectifs climatiques fixés. Son organisation fédérale n'est pas étrangère à cette défaillance. Que ce soit lors de la prise de décision en vue de sommets internationaux ou bien de la mise en œuvre d'objectifs européens, la cacophonie règne en maître. Après avoir dressé un bilan du fonctionnement de la gouvernance climatique belge (I), nous examinerons les politiques climatiques d'autres États fédéraux afin d'examiner la question suivante : le fédéralisme et la lutte contre le dérèglement climatique sont-ils inconciliables ? (II). Enfin, nous étudierons la technique des compétences concurrentes qui implique, en Allemagne et en Suisse, notamment, que plusieurs législateurs puissent être reconnus compétents pour régler une situation donnée. Cette technique postule également qu'une hiérarchie soit établie entre les différents législateurs afin d'éviter les conflits. Elle exige enfin de basculer d'un fédéralisme dualiste vers un fédéralisme plus intégré. Nous tenterons de voir s'il est possible de transposer la logique des compétences concurrentes en Belgique et si cette logique permettrait de mieux répondre aux défis du changement climatique. Pour finir, nous proposerons d'autres pistes de solutions qui peuvent s'avérer plus adaptées au contexte belge.

I. (RÉ)CONCILIER FÉDÉRALISME ET LUTTE CONTRE LE DÉRÈGLEMENT CLIMATIQUE

Après avoir dressé le portrait de la politique climatique belge, en étudiant l'organisation fédérale des efforts belges de réduction d'émissions de gaz à effet de serre et les formes de coopération qui existent entre les différentes collectivités publiques en matière climatique, nous nous pencherons sur la manière dont s'organise la lutte contre le dérèglement du climat dans trois autres États fédéraux : l'Allemagne, la Suisse et le Canada.

I.1. La défaillance belge

A. Les efforts climatiques belges

Un Belge émet en moyenne 9,5 tonnes de gaz à effet de serre (GES) par an². La Belgique se retrouve classée 21^e sur les 27 États membres de l'Union

¹ Selon les objectifs de l'Accord de Paris pour limiter le réchauffement climatique à 1,5 %, il faudrait réduire les émissions de gaz à effet de serre de 45 % d'ici 2030 et atteindre la neutralité carbone pour 2050.

² Eurostat, *sdg_13_1* disponible sur : https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/sdg_13_10/default/line?lang=en.

européenne dont la moyenne est de 7 tonnes par habitant par an³. Un peu plus de 70 % des émissions proviennent de la Flandre contre 26 % de la Wallonie et 4 % de Bruxelles⁴.

En matière de politique climatique, la Belgique est souvent pointée comme le mauvais élève de la classe⁵. Chaque année, les ONG Germanwatch, NewClimate Institute et Climate Action Network publient le *Climate change performance index* qui analyse les politiques en matière de lutte contre le changement climatique des principaux États pollueurs. La Belgique se situe dans la deuxième moitié du classement et apparaît surtout comme l'un des pays européens les moins performants⁶.

Selon la Commission européenne, la Belgique aurait réduit entre 2005 et 2020 ses émissions de 11 % et serait donc en deçà de l'objectif de 15 % qui avait été fixé⁷. Les prévisions actuelles montrent que les émissions de gaz à effet de serre évoluent de manière défavorable. Selon ces prévisions, la Belgique manquera très largement sa cible d'une diminution de 55 % par rapport à 1990⁸.

B. L'introuvable compétence de coordination de la gouvernance climatique belge

Le fédéralisme belge repose sur la sacro-sainte règle de l'exclusivité des compétences. Cela signifie que pour une matière donnée, une seule collectivité (autorité fédérale, Communauté ou Région) peut revendiquer être compétente. Les lois spéciales attribuent des compétences aux entités fédérées, tandis que les compétences résiduelles reviennent au niveau fédéral⁹. En appliquant ces règles, il devrait ressortir que l'État fédéral est seul compétent en matière de lutte contre le réchauffement climatique puisque la compétence n'est attribuée expressément à aucune autre entité. Parce que la politique en matière climatique n'est pas considérée comme constitutive d'une compétence en tant que telle, elle n'est pas qualifiée de compétence résiduelle tombant dans l'escarcelle fédérale.

La lutte contre les dérèglements climatiques est par nature transversale et touche de nombreux champs. Par conséquent, elle peut être considérée comme une

³ *Ibid.*

⁴ Bureau fédéral du plan, « L'empreinte carbone des régions de la Belgique », *Working paper*, 1-23, p. 12.

⁵ European Environment Agency, *Trends and projections in Europe 2022*, octobre 2022, pp. 11 et s.

⁶ Germanwatch, *Climate change performance index*, novembre 2022.

⁷ 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 octobre 2020, SWD (2020) 900 draft, disponible sur : https://ec.europa.eu/energy/sites/default/files/documents/staff_working_document_assessment_necp_belgium_fr.pdf (p. 4).

⁸ Bureau fédéral du plan, Émissions de gaz à effet de serre — Belgique — évaluation de la tendance, https://indicators.be/fr/i/G13_GHG/%C3%89missions_de_gaz_%C3%A0_effet_de_serre_%28i62%29 (consulté le 28 février 2023).

⁹ Article 35 *a contrario* de la Constitution.

compétence accessoire de compétences attribuées¹⁰ ou comme une compétence partagée¹¹. Il s'agit donc d'une compétence éclatée entre différents niveaux de pouvoir. Cet éclatement est accentué par la nature des principales compétences concernées qui sont souvent partagées entre les Régions et le fédéral comme l'environnement¹², la politique énergétique¹³, les transports¹⁴, l'économie¹⁵ et la fiscalité¹⁶. L'agriculture¹⁷, l'urbanisme et l'aménagement du territoire¹⁸ dépendent exclusivement des Régions tandis que les Communautés sont concernées par l'enseignement¹⁹ et les bâtiments scolaires. Dès lors, même si l'État fédéral se découvrirait compétent en matière de lutte contre le dérèglement climatique, il ne pourrait imposer de règles aux entités fédérées, pourtant actrices incontournables dans ce domaine, en vertu du principe d'autonomie qui, cumulé à l'exclusivité des compétences, ferme la porte à toute intervention dans les matières relevant des compétences des collectivités fédérées.

Au niveau international, seul l'État belge existe. Ce dernier se voit donc tenu comme responsable des engagements nationaux. L'article 94*bis*, § 4*bis*, de la LSRI prévoit qu'un accord de coopération²⁰ doit régler la représentation de la Belgique au sein d'instances internationales, tandis que l'article 92*bis*, § 4*ter*, charge également un accord de coopération²¹ de fixer les modalités relatives à la conclusion des traités mixtes²².

¹⁰ M. DEKLEERMAKER, « Une histoire belge : La coopération en matière environnementale et climatique et la COP21 », *Fédéralisme Régionalisme*, vol. 18, 2018, p. 5.

¹¹ Avis n° 65/404/AG du 4 mars 2019 sur la proposition de loi spéciale coordonnant la politique de l'autorité fédérale, des Communautés et des Régions en matière de changements climatiques et fixant des objectifs généraux à long terme, *Doc. parl.*, 2018-2019, n° 54-3517/4, p. 6, ci-après Avis n° 65.404/AG.

¹² Art. 6, § 1^{er}, II, de la LSRI. Les Régions sont compétentes pour la protection de l'environnement qui comprend selon la Cour constitutionnelle la protection du climat, mais ne recouvre pas toutes les compétences nécessaires à la lutte contre le changement climatique. Voy. C.C., 9 juillet 2013, arrêt 98/2013.

¹³ Art. 6, § 1^{er}, VII, de la LSRI. L'autorité fédérale reste notamment compétente pour le nucléaire.

¹⁴ Art. 6, § 1^{er}, X, de la LSRI. La SNCB reste fédérale.

¹⁵ Art. 6, § 1^{er}, VI, de la LSRI.

¹⁶ Art. 170 de la Constitution.

¹⁷ Art. 6, § 1^{er}, V, de la LSRI.

¹⁸ Art. 6, § 1^{er}, I, 1^o, de la LSRI.

¹⁹ Art. 127 de la Constitution.

²⁰ Accord-cadre de coopération du 30 juin 1994 entre l'État fédéral, les Communautés et les Régions portant sur la représentation du Royaume de Belgique auprès des organisations internationales poursuivant des activités relevant de compétences mixtes, *M.B.*, 19 novembre 1994 et l'Accord de coopération du 8 mars 1994 entre l'État fédéral, les Communautés et les Régions, relatif à la représentation du Royaume de Belgique au sein du Conseil des ministres de l'Union européenne, *M.B.*, 17 novembre 1994.

²¹ Accord de coopération du 8 mars 1994 entre l'État fédéral, les Communautés, les Régions et le Collège réuni de la Commission communautaire commune relatif aux modalités de conclusion des traités mixtes, *M.B.*, 17 décembre 1996.

²² M. DEKLEERMAKER, « Une histoire belge : La coopération en matière environnementale et climatique et la COP21 », *op. cit.*, p. 3.

Bien que la coopération en matière climatique²³ reste juridiquement facultative, elle est *de facto* indispensable lorsqu'il s'agit de s'accorder sur la position belge à défendre au plan international, pour répartir la charge des efforts nécessaires pour atteindre les objectifs climatiques fixés (*effort* ou *burden sharing*) ou encore lorsqu'il s'agit d'envisager la mise en œuvre de politiques publiques liées à lutte contre le changement climatique²⁴.

Dans un contexte marqué par de grands contrastes entre différentes réalités politiques et territoriales²⁵, le bilan de la coopération en matière climatique reste très mitigé.

C. Une myriade de formes de coopération

Les principales compétences en matière de lutte contre le changement climatique étant fragmentées entre les Régions et l'autorité fédérale, la participation de chaque entité est rendue indispensable. Dans une telle configuration, chacune bénéficie *de facto* d'un droit de veto qui peut paralyser tout le processus décisionnel.

Afin (de tenter) d'affronter ce problème classique de *joint-decision trap*, les initiatives institutionnelles ont proliféré, toutes animées des meilleures intentions, mais rapidement, le plus souvent, transformées en tigres de papier. Rappelons ici les principaux organes de concertation en la matière. La Commission nationale climat (CNC) est chargée d'assurer la position de la Belgique vis-à-vis d'engagements internationaux tandis que la Conférence interministérielle de l'environnement (CIE) regroupe les ministres de l'Environnement au sein du Comité de concertation. Sur la scène internationale, la Conférence interministérielle de la politique étrangère (CIPE) est chargée de régler la négociation des traités mixtes²⁶. Le Comité de coordination de la politique internationale de l'environnement (CCPIE) dépend à la fois de la CIPE et de la CIE et est investi de la représentation belge lors de rencontres internationales en matière climatique²⁷. Les travaux de ces différentes instances sont pour la plupart opaques si bien qu'il n'est pas possible de discerner clairement le fonctionnement de la coopération

²³ L'article 92bis, §§ 2 à 4undecies, de la LSRI rend obligatoire la conclusion d'accords de coopération dans certaines matières concernant le climat comme l'énergie, mais pas en matière de lutte contre le changement climatique.

²⁴ Voy. C.C., 14 juin 2012, arrêt n° 76/2012, B.11.2, cité par M. DEKLEERMAKER, « Une histoire belge : La coopération en matière environnementale et climatique et la COP21 », *op. cit.*, p. 7.

²⁵ Le territoire flamand est le plus urbanisé et industrialisé, la Wallonie compte le plus d'espaces verts tandis que Bruxelles est une ville-région.

²⁶ Selon les modalités de l'accord de coopération du 8 mars 1994. Les traités mixtes concernent à la fois l'autorité fédérale et les entités fédérées. En matière climatique, il s'agit par exemple du Protocole de Kyoto ou de l'Accord de Paris.

²⁷ Accord de coopération du 5 avril 1995 entre l'État fédéral, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale relatif à la politique internationale de l'environnement, *M.B.*, 13 décembre 1995.

belge²⁸. Pour une description plus complète des organes de coopération, nous renvoyons le lecteur vers les différentes publications sur le sujet²⁹. À ce stade, on ne peut que s'interroger sur l'utilité d'avoir autant de lieux de coopération et les raisons qui ont mené à une telle multiplication.

Le bilan de la coopération est plutôt sombre et se distingue par ses impasses et ses blocages. Sur la scène internationale, la Belgique s'est plusieurs fois illustrée par son mutisme, faute d'accord entre les différentes collectivités. Ainsi, lors de la COP21 de 2015 à Paris, le premier ministre tenait un discours rempli d'ambitions, tandis que les différentes entités n'étaient pas encore parvenues à accorder leurs violons. Ce n'est qu'*in extremis* que celles-ci ont réussi à s'entendre³⁰. Le même scénario s'est reproduit lors de la COP26 de Glasgow. Alors que l'Union européenne se présente avec un objectif de réduction de 55 % des émissions de CO₂, la Belgique échoue à obtenir un plan à la hauteur des ambitions européennes³¹. Autre exemple, la Belgique, en l'absence de position commune, s'est plusieurs fois abstenue lors de votes au Conseil européen portant sur des mesures de lutte contre le changement climatique³².

Alors que le programme *Fit for 55* voit le jour au niveau européen, la ministre flamande de l'Environnement, Zuhal Demir (N-VA), s'est opposée à certaines mesures phares, comme le système d'échange d'émissions (ETS), ce qui a, une nouvelle fois, entraîné l'abstention de la Belgique³³. Pire encore, alors que tous les trois ans le siège belge au Conseil de l'Union européenne lui revient³⁴, la ministre flamande refuse de s'y rendre, entraînant *de facto* l'écartement de la Belgique lors de la prise de décisions qui, une fois adoptées, s'imposent pourtant à elle³⁵.

Pour ce qui concerne la mise en œuvre des décisions européennes et internationales, la situation n'est guère plus reluisante. La Commission européenne a adopté plusieurs règlements fixant des objectifs pour les États membres. Or,

²⁸ M. DEKLEERMAKER, « Une histoire belge : La coopération en matière environnementale et climatique et la COP21 », *op. cit.*, p. 10

²⁹ Voy. *ibid.* et C. ROMAINVILLE, « Le fédéralisme coopératif belge et sa pratique en matière climatique », *R.B.D.C.*, 2022, n^{os} 1-2, pp. 59-101.

³⁰ Voy. 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. 240.

³¹ M. DE MUELENAERE, « COP26 : les Belges actent l'absence d'accord national sur les objectifs climatiques », *Le Soir*, 9 novembre 2021, disponible sur : <https://www.lesoir.be/405425/article/2021-11-09/cop26-les-belges-actent-labsence-daccord-national-sur-les-objectifs-climatiques>.

³² Voy. H. LITTOU, « Le Conseil européen entérine le paquet climat, malgré les abstentions de la Belgique », *L'Echo*, 25 avril 2023, disponible sur : <https://www.lecho.be/dossiers/climat/le-conseil-europeen-enterine-le-paquet-climat-malgre-les-abstentions-de-la-belgique/10463222.html>.

³³ K. VERMEYLEN, « N-VA blokeert Belgische beslissingen in Europa: "Dit kan Vlaanderen schaden" », *Knack*, 15 mars 2023, disponible sur : <https://www.knack.be/nieuws/belgie/n-va-blokeert-belgische-beslissingen-in-europa-dit-kan-vlaanderen-schaden/>.

³⁴ Une tournée est organisée entre les ministres de l'Environnement.

³⁵ K. VERMEYLEN, « N-VA blokeert Belgische beslissingen in Europa: "Dit kan Vlaanderen schaden" », *op. cit.*

leur traduction en Belgique s'apparente à un chemin de croix. Ainsi, la répartition entre collectivités de l'effort climatique sur la période 2012-2020 n'a fait l'objet d'un accord de coopération qu'en 2018³⁶. Pour la période 2021-2030, l'Union européenne a demandé aux États membres d'établir un plan national intégré en matière d'énergie et de climat (PNIEC). Mais le plan rendu en 2019 par la Belgique consiste en une compilation des plans des entités fédérées et de l'autorité fédérale³⁷, jugé lapidaire, imprécis et incohérent par les services de la Commission. Entre-temps, l'Union européenne a décidé de revoir à la hausse ses ambitions. L'objectif belge passe ainsi d'une réduction des émissions de gaz à effet de serre de 35 % à 47 % à l'horizon 2030³⁸. Le PNIEC belge devait être revu le mois de juin 2023³⁹. La Flandre ayant refusé d'aller au-dessus d'une diminution de 40 %, aucun plan n'a été rendu à la Commission européenne à ce stade, et ce malgré le risque de sanctions financières⁴⁰.

Conscients des défaillances de la gouvernance climatique, les architectes de la sixième réforme de l'État ont conçu différents mécanismes. Tout d'abord, un mécanisme de substitution climatique au profit de l'autorité fédérale⁴¹ est instauré dans le cas où une entité fédérée ne respecte pas la convention-cadre de l'ONU sur les changements climatiques ou l'un de ses protocoles⁴². La mise en œuvre de ce mécanisme, qui est à rapprocher de la logique des compétences concurrentes, semble illusoire vu le caractère bipolaire du fédéralisme belge. Il serait en effet étrange que les membres francophones ou flamands du Conseil des ministres consentent à mettre sous tutelle une de leurs entités⁴³. Ensuite, un mécanisme de responsabilisation climat fut inséré dans la loi spéciale de financement. Celui-ci prévoit des *bonus-malus* pour les Régions en fonction de leur respect d'une trajectoire pluriannuelle de réduction des émissions de gaz à effet de serre proposée par la CNC et approuvée par le Conseil des ministres après accord des

³⁶ C. ROMAINVILLE, « Le fédéralisme coopératif belge et sa pratique en matière climatique », *op. cit.*, p. 96.

³⁷ Plan national énergie climat, disponible sur : <https://www.plannationalenergieclimat.be/fr>.

³⁸ 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.

³⁹ A. DEMESSE, « Où en est la Belgique dans ses engagements climatiques », *La Libre*, 19 novembre 2022, disponible sur : <https://www.lalibre.be/planete/environnement/2022/11/19/ou-en-est-la-belgique-dans-ses-engagements-climatiques-P3FYANGCFDVPBIEYV6KXBBKFE/>.

⁴⁰ S. LEROY, « Le projet belge de plan énergie-climat est dans l'impasse », *L'Echo*, 27 juin 2023, disponible sur : <https://www.lecho.be/dossiers/climat/le-projet-belge-de-plan-energie-climat-est-dans-l-impasse/10477181.html>.

⁴¹ Il s'agit de l'article 169 de la Constitution.

⁴² Art. 16, § 4, de la LSRI inséré par l'article 39 de loi spéciale du 6 janvier 2014 relative à la sixième réforme de l'État, *M.B.*, 31 janvier 2014, p. 8641.

⁴³ M. EL BERHOUMI et C. NENNEN, « Le changement climatique à l'épreuve du fédéralisme », *Amén.*, 2018, pp. 61-76.

gouvernements régionaux⁴⁴. Suite aux nombreuses critiques émises à l'encontre de ce mécanisme de responsabilisation⁴⁵, celui-ci n'a jamais été mis en œuvre. Il a finalement été abrogé dans l'objectif d'« assurer la sécurité juridique et la libération des anciennes et des nouvelles recettes issues de la mise aux enchères des droits d'émission pour l'autorité fédérale »⁴⁶.

I.2. Comparaison avec d'autres États fédéraux

La difficulté de lutter contre les dérèglements climatiques, et, de manière plus générale, d'affronter des problèmes complexes, dans un contexte fédéral, n'est pas inhérente à la Belgique. Dans tous les États fédéraux se pose la question de la détermination du niveau de pouvoir le plus efficient pour agir. Une nouvelle discipline a même émergé, principalement aux États-Unis à partir de cette question : l'*Environmental Federalism*⁴⁷. Celle-ci étudie la tension entre des politiques menées au niveau régional et d'autres au niveau national. D'une part, de nombreux problèmes environnementaux sont localisés. Attribuer la compétence en matière environnementale à l'échelon du pouvoir le plus local paraît ainsi permettre une meilleure prise en charge. Cela permet aussi aux entités souhaitant mener des politiques plus ambitieuses d'ouvrir la voie aux autres⁴⁸. Mais, d'autre part, le dérèglement climatique est un problème global et l'affronter engendre des coûts : il existe un risque de voir des régions se comporter comme des *free riders* et profiter des efforts des autres⁴⁹. Il est également possible que la décision d'une région de prendre des mesures ambitieuses sur son territoire entraîne une délocalisation de ces mêmes émissions dans une autre région moins sévère⁵⁰. Il ressort de ce bref résumé des principales thèses du fédéralisme environnemental ou climatique qu'il paraît souhaitable de déployer l'action climatique et environnementale à trois niveaux⁵¹. Un premier

⁴⁴ B. BAYENET, M. BOURGEOIS et D. DARTE, *Les finances et l'autonomie fiscale des entités fédérées après la sixième réforme de l'État : précis des nouvelles règles de financement des communautés et des régions*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 359-363.

⁴⁵ Voy. M. EL BERHOUMI et C. NENNEN, « Le changement climatique à l'épreuve du fédéralisme », *op. cit.*, pp. 68-69.

⁴⁶ Loi spéciale du 11 juin 2023 abrogeant l'article 65^{quater} et l'annexe de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions, *M.B.*, 15 juin 2023.

⁴⁷ Voy. E. RYAN, « Environmental federalism's tug of war within », in K. ROBBINS (éd.), *The Law and Policy of Environmental Federalism: A comparative analysis*, Cheltenham, Edward Elgar, 2015.

⁴⁸ J. ADLER, « Hothouse Flowers: The vices and Virtues of Climate Federalism », *Temple Political & Civil Rights Law Review*, 2008, pp. 450-453.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ I. GALARRAGA, M. GONZALEZ-EGUINO et A. MARKANDYA, « Le rôle des gouvernements régionaux dans la politique sur le changement climatique », *Politique environnementale et gouvernance*, 2011, 21, pp. 164-182.

⁵¹ Cette vision s'inscrit dans le courant du fédéralisme administratif : « *The central government exercises a broad policymaking power but responsibility for implementation and administration rests with the constituent units* ». S. JODOIN, J. SETZER et A. FENNA (éds), *Climate change and federal governance*, Cambridge, Cambridge University Press, 2022, p. 8.

échelon, supranational, fixant les objectifs généraux ainsi qu'un cadre global. Un deuxième, au niveau national, transformant ces ambitions en législations prenant en compte les spécificités de l'État. Enfin, un troisième au niveau local appliquant ces différentes règles aux réalités territoriales. Dans le cas belge, on peut douter de ce que le niveau national ne dispose de tous les leviers adéquats pour transformer les ambitions européennes ou internationales en législations (éventuellement en législations cadre). Remarquons en outre qu'il ne dispose pas de compétences clés comme l'environnement ou l'agriculture. Dans cette perspective, certains auteurs, comme Karel Reybrouck, soulignent que la lutte contre le changement climatique impose de passer d'un fédéralisme dualiste reposant sur l'exclusivité des compétences et où chaque collectivité travaille en silo à un fédéralisme coopératif où les différentes entités collaborent et coordonnent leurs politiques⁵².

La situation dans d'autres États fédéraux pourrait servir d'inspiration.

En Allemagne, la politique climatique est également très influencée par les décisions européennes alors que les Länder ne sont, comme en Belgique, pas touchés de la même manière par les efforts à accomplir. Les politiques concernant le climat relèvent des compétences concurrentes. Dès lors, les Länder ne peuvent plus légiférer dès que le niveau fédéral l'a fait⁵³. Par conséquent, ceux-ci n'ont qu'une marge décisionnelle restreinte, mais ont par contre la charge de la mise en œuvre de ces différentes politiques leur laissant le champ libre en ce qui concerne l'organisation et le contrôle. Dans certains cas, les lois fédérales fixent un cadre dans lequel les Länder sont libres d'établir leurs propres règles et de mener des politiques plus ambitieuses⁵⁴. Dans le contexte de la lutte contre le réchauffement climatique, c'est principalement l'autorité fédérale qui est à la manœuvre et qui fixe les objectifs de réduction. Concrètement, les objectifs nationaux ont été inscrits dans la Bundes-Klimaschutzgesetz, sorte de loi spéciale climat⁵⁵. Bien qu'il s'agisse d'une loi fédérale, les Länder disposent collectivement d'un droit de veto via leur représentation au Bundesrat. Cette loi inscrit pour le pays un objectif de réduction des gaz à effet de serre de 65 % d'ici 2030 et la neutralité carbone pour 2045⁵⁶. Des quotas de CO₂ sont définis pour chaque secteur annuellement. Les

⁵² K. REYBROUCK, *Bevoegdheidsverdeling in het federale België — een moderne benadering van de duale fundamente*. *The division of powers in Belgian federalism — a modern approach to the dual foundations*, proefschrift, pp. 224-240.

⁵³ P. ECKERSLEY, K. KERN, W. HAUPT et H. MÜLLER, « Climate governance and federalism: the case of Germany », in S. JODOIN, J. SETZER et A. FENNA (éds), *Climate change and federal governance*, Cambridge, Cambridge University Press, 2022, pp. 8-9.

⁵⁴ J. A. M. GALLATA et J. NEWIG, « Policy implementation through multi-level governance: analysing practical implementation of EU air quality directives in Germany », *Journal of European Public Policy*, 2017, 24, 9, pp. 1308-1327.

⁵⁵ La Cour constitutionnelle allemande a établi dans son arrêt *Neubauer* qu'en vertu de la Constitution, une loi était nécessaire pour fixer les objectifs de réduction à l'échelle nationale.

⁵⁶ Gesetz vom 12 dezember 2019 zur Einführung eines Bundes-Klimaschutzgesetzes und zur Änderung weiterer Vorschriften, *B.G.B.I.*, 17 décembre 2019, p. 2513, art. 1.

Länder sont autorisés à adopter leur propre loi climat à condition de respecter les minima fixés⁵⁷. De plus, il y a une obligation de coopération entre les différents niveaux de pouvoir⁵⁸. Parce que certains Länder sont beaucoup plus affectés par la nécessité de réduire les émissions de gaz à effet de serre que d'autres, notamment ceux qui dépendent du charbon, les ambitions sont à géométrie — très — variable. D'une part, on retrouve un groupe de Länder ouvrant la voie, précurseurs en matière d'ambitions climatiques. D'autre part, d'autres Länder tentent de freiner les velléités les plus vertes⁵⁹. Si jusqu'ici le fédéralisme coopératif allemand a plutôt bien fonctionné en matière de climat, il est possible que certaines régions s'opposent, au Bundesrat, à l'adoption de législations fédérales plus ambitieuses et que le pays se retrouve face à une situation de *joint decision trap*⁶⁰. Retenons de la situation allemande qu'à la condition qu'une majorité d'entités fédérées accepte de coopérer et de se voir imposer des obligations par le niveau fédéral, les compétences concurrentes permettent de mener une politique climatique globale, laissant la possibilité aux régions soucieuses de se montrer davantage ambitieuses de le faire.

La Suisse est connue pour laisser une grande autonomie à ses cantons. Pourtant, en matière de climat, c'est l'échelon fédéral qui tient la barre⁶¹. Celui-ci dispose d'une compétence en matière de protection de l'environnement qui lui permet d'imposer des objectifs aux cantons même si ceux-ci gardent une liberté quant à la manière dont ces objectifs sont intégrés dans leurs politiques⁶². Une loi fédérale, acceptée par la votation du 13 juin 2023, fixe les grands objectifs en matière de réduction de gaz à effet de serre, mais aussi de protection de l'environnement. À nouveau, aucun *burden sharing* n'est mis en place, mais des objectifs sectoriels. Il est prévu que « dans le cadre de leurs compétences, la Confédération et les Cantons s'engagent, en Suisse et dans le contexte international, en faveur de la limitation des risques et des effets des changements climatiques, conformément aux objectifs de la présente loi »⁶³. Le Conseil fédéral est chargé de veiller à l'application de la loi. Conformément à la Constitution, les cantons sont tenus de respecter le droit fédéral, qui prime sur le droit cantonal, et doivent donc respecter les objectifs imposés⁶⁴. Depuis 1997, il existe une

⁵⁷ 10 des 16 Länder l'ont déjà fait.

⁵⁸ Gesetz vom 12 dezember 2019 zur Einführung eines Bundes-Klimaschutzgesetzes und zur Änderung weiterer Vorschriften, précité, art. 5.

⁵⁹ P. ECKERSLEY, K. KERN, W. HAUPT et H. MÜLLER, « Climate governance and federalism: the case of Germany », *op. cit.*, pp. 10-11.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 26.

⁶¹ Voy. R. STEURER, C. CLAR et J. CASADO-ASENSIO, « Climate change mitigation in Austria and Switzerland: The pitfalls of federalism in greening decentralized building policies », *Natural Resources Forum*, 2020, 44, pp. 89-108.

⁶² J. REICH, « Federalism and Mitigating Climate Change: The Merits of Flexibility, Experimentation, and Dissonance », *Transnational Environmental Law*, 2021, 10(2), pp. 272-274.

⁶³ Loi fédérale de 30 septembre 2022 sur les objectifs en matière de protection du climat, sur l'innovation et sur le renforcement de la sécurité énergétique, *F.F.*, 11 octobre 2022, p. 2403.

⁶⁴ Art. 49 de la Constitution suisse.

loi fédérale sur les émissions de CO₂ qui est régulièrement modifiée. Contrairement à ce qui se fait habituellement, c'est l'administration fédérale qui se charge de l'exécution de la loi afin de garantir une application uniforme et cohérente⁶⁵. Les cantons restent néanmoins compétents pour une série de compétences clés, notamment en ce qui concerne les bâtiments. Mais l'autorité fédérale peut légiférer si les réglementations cantonales ne permettent pas d'atteindre les objectifs fixés⁶⁶. Cela étant dit, le pouvoir fédéral n'est pas aussi libre qu'il n'y paraît. En effet, les cantons participent à l'élaboration des lois via le Conseil des États. De plus, à la demande de huit cantons ou de 50 000 citoyens, une loi fédérale peut être soumise à votation⁶⁷. C'est ce qui est arrivé à un projet de législation en matière de CO₂ qui avait été rejeté le 13 juin 2021⁶⁸.

À l'instar de la Belgique, le Canada ne connaît pas les compétences concurrentes. La protection de l'environnement est une compétence partagée⁶⁹ qui requiert une intervention de tous les niveaux de pouvoirs. Chaque collectivité peut légiférer dans l'exercice des compétences qui lui sont attribuées⁷⁰. Les compétences concernant la protection de l'environnement sont surtout aux mains des provinces. Une politique globale contre le changement climatique passe donc nécessairement par la coopération intergouvernementale. Les lieux de coopération manquent et les résultats sont jugés, à ce stade, faibles et insuffisants, se résumant souvent au plus petit dénominateur commun⁷¹. En effet, il s'avère souvent compliqué d'arriver à des accords entre les provinces fortement industrialisées et d'autres ayant des objectifs plus ambitieux. S'inscrivant pour l'essentiel, comme la Belgique, dans une perspective dualiste, le Canada fait face aux mêmes difficultés à développer des politiques cohérentes en matière climatique. Le niveau fédéral semble impuissant à imposer des objectifs de réduction des émissions de gaz à effet de serre. Il tente tant bien que mal de légiférer à partir de certaines de ses compétences, au risque d'empiéter sur celles des provinces⁷².

⁶⁵ Loi fédérale du 23 décembre 2011 sur les réductions des émissions de CO₂, *R.O.*, 18 décembre 2012, p. 6989.

⁶⁶ J. REICH, « Federalism and Mitigating Climate Change: The Merits of Flexibility, Experimentation, and Dissonance », *op. cit.*, pp. 283-284.

⁶⁷ Art. 141 de la Constitution suisse. La votation est un référendum où une loi doit recueillir une majorité de voix au niveau national et dans une majorité de cantons.

⁶⁸ Voy. <https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/votations/20210613/loi-sur-le-CO2.html>.

⁶⁹ Il s'agit d'une matière pour laquelle chaque entité fédérée a un impact dans l'exercice de ses compétences.

⁷⁰ G. DE LASSUS SAINT-GENIÈS, « Le droit de l'environnement au Canada », in A. CHALOUX et H. SÉGUIN (dir.), *Le fédéralisme canadien face aux enjeux environnementaux*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2019, p. 31.

⁷¹ L. GRATTON et M. DESROCHERS, « Le défi de la conservation des espèces en péril, de la rainette au caribou », in A. CHALOUX et H. SÉGUIN (dir.), *Le fédéralisme canadien face aux enjeux environnementaux*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2019, *op. cit.*, p. 205.

⁷² G. DE LASSUS SAINT-GENIÈS, « Le droit de l'environnement au Canada », *op. cit.*, p. 39.

Pour conclure ce chapitre, nous pouvons retenir que « *in most federations the authority to legislate on environmental issues is considered to be concurrent, although the federal legislation will usually prevail in the event of conflict. This enables federal governments to pass general, framework law on matters such as national standards for emissions or regulatory processes, while leaving considerable scope for provincial or local governments to fill in the details according to their particular interests and values* »⁷³.

II. LES COMPÉTENCES CONCURRENTES, UNE SOLUTION RÉALISTE ?

Comme nous venons de le voir, l'Allemagne et la Suisse ont recours à un système de compétences concurrentes dans le cadre de leurs politiques climatiques avec, d'un point de vue normatif, de meilleurs résultats. Un tel système serait-il répliquable en Belgique ? Le droit constitutionnel belge exclut, en principe, les compétences concurrentes, en raison de son attachement au principe d'exclusivité. Cela étant dit, il existe des formes de compétences concurrentes (1). Considérant que les compétences concurrentes ne sont pas totalement étrangères au droit constitutionnel belge, nous analyserons la possibilité de recourir à ce type de compétence en matière de la lutte contre le dérèglement climatique, avant de s'interroger sur d'autres solutions (2).

II.1. Les compétences concurrentes dans le système belge de répartition des compétences

En Belgique, bien qu'aucune disposition constitutionnelle ou législative ne le prévoie expressément⁷⁴, il est de jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle que le système de répartition des compétences repose sur un principe d'exclusivité, ce qui implique que « toute situation juridique [est] en principe réglée par un seul législateur »⁷⁵. Ce principe a pour corollaire l'absence de hiérarchie entre les normes adoptées par l'État fédéral et celles adoptées par les collectivités fédérées⁷⁶.

Ce principe d'exclusivité des compétences dans le fédéralisme belge connaît toutefois des exceptions. Parmi celles-ci figure la technique des compétences

⁷³ D. BROWN, H. BAKVIS et G. BAIER, *Contested federalism, certainty and ambiguity in the Canadian federation*, Oxford, Oxford University Press, 2019, p. 200.

⁷⁴ N. BERNARD et S. VAN DROOGHENBROECK, « L'exclusivité des compétences », in M. EL BERHOUMI et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Principes de la répartition des compétences*, Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 183 et 185.

⁷⁵ Voy. entre autres C.C., 28 juin 2006, n° 109/2006, B.9.2., C.C., 11 décembre 2002, n° 184/2002, B.7. et C.C., 20 novembre 2001, n° 146/2001, B.5.2.

⁷⁶ A. HERAUT et A.-S. RENSON, « I.1. — Fédéralisme et exclusivité des compétences », in C. ROMAINVILLE et M. VERDUSSEN (dir.), *Les grands arrêts sur le partage des compétences dans l'État fédéral*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 23.

concurrentes, suivant laquelle plusieurs législateurs sont compétents pour régler une même matière⁷⁷. Dans cette hypothèse, et afin d'éviter tout conflit de lois, une hiérarchie est établie entre la législation fédérale et la législation des entités fédérées. La plupart des États fédéraux optent pour l'application du principe *Bundesrecht bricht Landesrecht*, ce qui signifie qu'en cas de conflit entre une norme fédérale et une norme d'une entité fédérée, celle adoptée par le législateur fédéral l'emportera⁷⁸. La Belgique ne fait pas figure d'exception à cette pratique. Ceci implique en principe que dans l'hypothèse d'une compétence concurrente, une collectivité fédérée ne pourra légiférer que si le législateur fédéral n'est pas encore intervenu. Dès que l'autorité fédérale intervient, la collectivité fédérée doit s'abstenir d'agir sur la même matière⁷⁹. Toutefois, et comme nous le verrons, certaines compétences concurrentes sont telles que l'action d'un législateur n'exclut pas l'intervention d'un autre, de sorte qu'aucune hiérarchisation n'est nécessaire. Il faut également différencier les compétences concurrentes des compétences-cadres. Dans ce second cas, l'autorité fédérale fixe un cadre à l'intérieur duquel les entités fédérées peuvent agir⁸⁰. À l'instar des compétences concurrentes, on trouve une primauté du niveau fédéral. Néanmoins, conformément à l'exclusivité des compétences, une seule collectivité, à savoir les entités fédérées, est compétente pour agir dans ce cadre⁸¹.

Les compétences en Belgique sont concurrentes soit par l'effet de la Constitution ou d'une loi spéciale (A), soit par l'effet de la jurisprudence constitutionnelle (B). Il convient néanmoins de noter que la liste des compétences analysées dans la présente contribution est exemplative des compétences concurrentes les plus significatives en droit belge, et ne tend pas à l'exhaustivité, l'existence de certaines d'entre elles étant parfois même contestée⁸².

A. Les compétences concurrentes prévues par la Constitution et par la loi spéciale de réformes institutionnelles

L'article 170, § 2, de la Constitution constitue l'exemple le plus marquant d'une compétence concurrente dans le système belge de répartition des compétences. Cette disposition dote les Communautés et Régions d'un pouvoir fiscal propre. Cette autonomie se trouve toutefois limitée par l'intervention de l'autorité

⁷⁷ H. DUMONT, M. EL BERHOUMI et I. HACHEZ (dir.), *La sixième réforme de l'État : l'art de ne pas choisir ou l'art du compromis ?*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 129.

⁷⁸ S. SOTTIAUX et K. REYBROUCK, *De federale bevoegdheden*, Bruxelles, Intersentia, 2019, p. 14.

⁷⁹ C. ROMAINVILLE et M. VERDUSSEN, « Système de répartition des compétences », in M. UYTENDAELE et M. VERDUSSEN (dir.), *Dictionnaire de la Sixième Réforme de l'État*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 833-834.

⁸⁰ C. ROMAINVILLE et M. VERDUSSEN, « Système de répartition des compétences », *op. cit.*, pp. 840-841.

⁸¹ N. BERNARD et S. VAN DROOGHENBROECK, « L'exclusivité des compétences », *op. cit.*, pp. 205-206.

⁸² Karel Reybrouck et Stefan Sottiaux affirmant même que la seule compétence concurrente prévue par les règles répartitrices de compétences est celle visée à l'article 170, § 2, de la Constitution. Voy. S. SOTTIAUX et K. REYBROUCK, *De federale bevoegdheden*, *op. cit.*, p. 21.

fédérale⁸³. Comme l'exprime la Cour constitutionnelle, « par l'article 170, § 2, alinéa 2, de la Constitution, le Constituant a dès lors entendu établir la primauté de la loi fiscale sur le décret fiscal et permettre des exceptions à la compétence fiscale des communautés et des régions, laquelle est consacrée par l'alinéa 1^{er} de l'article 170, § 2. Dès lors, le législateur fédéral peut non seulement excepter certaines matières fiscales de la fiscalité propre des communautés et des régions, mais il peut en outre prévoir que cette fiscalité ne s'applique pas à certaines catégories de contribuables. De surcroît, le législateur peut tant interdire la perception d'une imposition régionale *a priori* que prévoir des exceptions aux impositions régionales déjà établies »⁸⁴. Autrement dit, le conflit de compétences se règle au profit du législateur fédéral, sa législation l'emportant sur celle des entités fédérées.

Les articles 11 et 131 de la Constitution prévoient également une compétence concurrente. En matière de protection des minorités idéologiques et philosophiques, il appartient au législateur fédéral de fixer les garanties minimales de protection de ces minorités. Les législateurs communautaires peuvent aussi garantir des droits et des libertés à ces minorités par décret (comme le prévoit l'article 11 de la Constitution), mais doivent, en vertu de l'article 131 de la Constitution, s'en tenir aux garanties minimales fixées par le législateur fédéral⁸⁵.

L'article 169 de la Constitution s'inscrit également dans la logique des compétences concurrentes. Cette disposition a été prolongée par législateur spécial par l'ajout des §§ 3 et 4 à l'article 16 de la LSRI. L'article 16, § 3, de la LSRI prévoit qu'en cas de condamnation de la Belgique par une juridiction internationale pour manquement à une obligation internationale ou supranationale par une collectivité fédérée, l'autorité fédérale peut intervenir à la place la collectivité concernée afin de remédier à ce manquement. Comme le remarquent Hugues Dumont, Mathias El Berhoumi et Isabelle Hachez, « l'ensemble des compétences régionales et communautaires devient ainsi potentiellement concurrent avec la compétence fédérale prévue par l'article 169 de la Constitution »⁸⁶. L'article 16, § 4, de la LSRI prévoit également ce mécanisme de substitution en cas de manquement par les entités fédérées à l'exercice de leur compétence climatique, sans toutefois qu'une condamnation par une juridiction internationale ne doive avoir lieu.

⁸³ L. DETROUX, D. PIRON et N. VANDER PUTTEN, « Les principes budgétaires et fiscaux », in M. EL BERHOUMI et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Principes de la répartition des compétences*, Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 385, 388-389.

⁸⁴ C.C., 8 mai 2002, n° 85/2002, B.15.

⁸⁵ Proposition de loi modifiant la loi du 16 juillet 1973 en vue de scinder la Commission nationale permanente du Pacte culturel, avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Ch., 2004-2005, n° 1572/002, p. 4 ; N. BERNARD et S. VAN DROOGHENBROECK, « L'exclusivité des compétences », *op. cit.*, p. 211 ; H. DUMONT, M. EL BERHOUMI et I. HACHEZ (dir.), *La sixième réforme de l'État : l'art de ne pas choisir ou l'art du compromis ?*, *op. cit.*, pp. 130 et 131.

⁸⁶ H. DUMONT, M. EL BERHOUMI et I. HACHEZ (dir.), *La sixième réforme de l'État : l'art de ne pas choisir ou l'art du compromis ?*, *op. cit.*, p. 131.

La LSRI compte d'autres compétences concurrentes. Ainsi, l'article 6*sexies* prévoit, pour les Communautés, la compétence de financer les infrastructures touristiques sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale, alors que les Régions (en ce compris la Région bruxelloise) sont compétentes en matière de tourisme en vertu de la même loi⁸⁷. Le législateur spécial a tenu à souligner dans les travaux préparatoires de la proposition de loi spéciale relative à la sixième réforme de l'État qu'en réponse « à la question que pose le Conseil d'État de savoir qui sera compétent pour octroyer des subsides aux infrastructures touristiques à Bruxelles, en énumérant une série d'exemples concrets, il peut être répondu que tant la Région de Bruxelles-Capitale, sur la base de sa compétence en matière de tourisme, que les Communautés, en lien avec leurs compétences culturelles [...] seront compétentes »⁸⁸. Précisons toutefois qu'aucune règle de conflit hiérarchique entre les différents législateurs compétents n'est prévue, ce qui implique que l'action d'une collectivité n'exclut pas l'action de l'autre⁸⁹.

Enfin, l'article 6*bis*, § 3, de la LSRI prévoit que l'autorité fédérale peut intervenir en ce qui concerne la recherche scientifique dans des matières qui sont de la compétence des Communautés ou des Régions, aux conditions énoncées. Comme pour la compétence concurrente logée à l'article 6*sexies*, aucune règle de conflit n'est prévue, de sorte que l'autorité fédérale peut agir sans que cela exclue une intervention des entités fédérées en la matière⁹⁰.

B. Les compétences concurrentes déagées par la Cour constitutionnelle

Il peut également être défendu que la Cour constitutionnelle a, malgré elle, organisé une forme de compétence concurrente dans la saga *zorgverzekering*. Pour rappel, celle-ci concerne l'adoption par la Communauté flamande d'un décret du 30 mars 1999⁹¹ établissant une assurance de soins complémentaire (assurance dépendance) sur la base de sa compétence en matière d'aide aux personnes. La Cour s'est prononcée sur ce décret dans les arrêts n° 33/2001 et n° 11/2009, desquels il peut être déduit que la matière de l'assurance dépendance est une compétence concurrente attribuée aux Communautés et à l'autorité fédérale⁹².

⁸⁷ LSRI, article 6, § 1, VI, al. 1, 9°.

⁸⁸ Proposition de loi spéciale relative à la sixième réforme de l'État, amendements, *Doc. parl.*, Sén., 2012-2013, n° 5-2232/4, p. 2.

⁸⁹ A. HERAUT et A.-S. RENSON, « I.1. — Fédéralisme et exclusivité des compétences », *op. cit.*, p. 132.

⁹⁰ H. DUMONT, M. EL BERHOUMI et I. HACHEZ (dir.), *La sixième réforme de l'État : l'art de ne pas choisir ou l'art du compromis ?*, *op. cit.*, p. 131.

⁹¹ Décret de la Communauté flamande du 30 mars 1999 portant organisation de l'assurance soins, *M.B.*, 28 mai 1999.

⁹² M. SOLBREUX, « I.4. — Les compétences concurrentes », in C. ROMAINVILLE et M. VERDUSSEN (dir.), *Les grands arrêts sur le partage des compétences dans l'État fédéral*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 82 et 83.

Dans son arrêt rendu en 2001, la Cour a estimé que l'assurance dépendance rentrait dans la compétence communautaire de l'aide sociale⁹³, et ce, malgré le fait que l'autorité fédérale soit compétente pour la sécurité sociale⁹⁴. La Cour a jugé qu'« en réservant la matière de la sécurité sociale à l'autorité fédérale, le législateur spécial a entendu interdire que les communautés et les régions puissent s'immiscer dans la réglementation établie par l'autorité fédérale. Toutefois, en ce qu'il a attribué aux communautés la compétence de prendre des mesures d'aide en faveur des catégories de personnes [...], il a nécessairement admis que puissent être aidées par ces mesures des personnes qui peuvent bénéficier, par ailleurs, du système de sécurité sociale. Ces deux attributions de compétence doivent s'interpréter de la manière qui les rend compatibles »⁹⁵. Ce considérant semble rejeter l'hypothèse selon laquelle il s'agirait de compétences concurrentes⁹⁶.

L'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État a eu l'occasion de se prononcer sur l'arrêt n° 33/2001 dans un avis concernant deux propositions de loi qui entendaient « couvrir le même risque que celui prévu par le décret de la Communauté flamande »⁹⁷ qui était en cause dans l'arrêt susmentionné. Le Conseil d'État a estimé, d'une part, sur la base de cet arrêt et, d'autre part, sur la base du principe d'exclusivité des compétences, que « rien n'indique que le constituant ou le législateur spécial auraient voulu porter atteinte au principe de l'exclusivité en ce qui concerne les matières "sécurité sociale" et "aide aux personnes", ni que la Cour [constitutionnelle] se serait éloignée de ce principe dans ses arrêts nos 33/2001 et 8/2003. On peut dès lors en conclure que le législateur fédéral n'est pas habilité à instaurer une assurance qui, en ce qui concerne ses bénéficiaires et les prestations qu'elle garantit, coïncide dans une large mesure avec l'assurance soins réglée par le décret du 30 mars 1999, comme c'est le cas en l'espèce »⁹⁸. Au Conseil d'État de conclure que l'autorité fédérale n'est pas compétente pour adopter un mécanisme prenant en charge le même risque que celui couvert par le décret flamand du 30 mars 1999 instaurant l'assurance dépendance⁹⁹.

Dans l'arrêt n° 11/2009, la Cour va interpréter son arrêt n° 33/2001, à propos duquel elle précise de manière assez surprenante et à l'encontre de l'avis du

⁹³ LSRI, art. 5, § 1^{er}, II.

⁹⁴ LSRI, art. 6, § 1^{er}, VI, al. 5, 12°.

⁹⁵ C.C., 13 mars 2001, n° 33/2001, B.3.9.3.

⁹⁶ C. ROMAINVILLE et M. VERDUSSEN, « Système de répartition des compétences », *op. cit.*, p. 845, note de bas de page n° 50.

⁹⁷ Proposition de loi modifiant la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, en vue d'assurer la prise en charge des soins spéciaux liés à la perte d'autonomie, avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Sén., 2003-2004, n° 3-38/2, p. 3.

⁹⁸ Proposition de loi modifiant la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, en vue d'assurer la prise en charge des soins spéciaux liés à la perte d'autonomie, avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Sén., 2003-2004, n° 3-38/2, p. 5.

⁹⁹ D. DUMONT, « La sécurité sociale et la Sixième réforme de l'État : rétroactes et mise en perspective générale », *Rev. b. séc. soc.*, 2015, p. 183.

Conseil d'État qu'il ne peut être déduit de l'arrêt de 2001 que l'autorité fédérale ne pourrait pas adopter de mécanisme prenant en charge le même risque que celui couvert par le décret flamand¹⁰⁰. Par cet arrêt, la Cour nuance l'exclusivité des compétences en assurant que deux législateurs différents peuvent édicter de la législation portant sur une même situation, ce qui illustre un cas de compétence concurrente de l'État fédéral et des Communautés¹⁰¹. Ce faisant, la Cour donne application à la théorie du « double aspect », dégagée par Jurgen Van Praet¹⁰², qui prévoit que deux autorités compétentes peuvent agir sur la même situation à condition que cela ne mène à un conflit de normes¹⁰³. Afin de ne pas établir de hiérarchie, la Cour prévoit que la réglementation applicable est celle de la première autorité à légiférer¹⁰⁴.

Cet arrêt est toutefois resté isolé, la Cour préférant généralement se rattacher au principe d'exclusivité des compétences¹⁰⁵.

II.2. Reconnaître une compétence concurrente en matière climatique : une idée séduisante, mais non exempte de critiques

En vue de remédier à la coopération jusqu'ici infructueuse entre collectivités politiques en matière de lutte contre le changement climatique, la reconnaissance d'une compétence concurrente en matière climatique entre les Régions et l'autorité fédérale, avec une primauté pour cette dernière, pourrait être considérée comme une solution possible (A). Pareille option n'est toutefois pas exempte de critiques (B), si bien que d'autres solutions peuvent s'avérer plus efficaces et réalistes.

A. L'organisation d'un système de compétences concurrentes en matière climatique

Si l'on s'inspire des enseignements allemands et suisses, deux types de compétences concurrentes pourraient être instaurés. Le premier porterait sur la fixation des objectifs climatiques, tandis que l'autre aurait trait à leur mise en œuvre.

Dans le premier cas, le niveau fédéral établirait les objectifs de réduction ainsi que les grands principes. L'une des implications pourrait être l'abandon du *burden sharing* entre les Régions. Au lieu de les laisser fixer leurs objectifs de réduction, l'autorité fédérale prévoirait un seul plan climat national comprenant des objectifs

¹⁰⁰ C.C., 21 janvier 2009, n° 11/2009, B.15.2.

¹⁰¹ M. SOLBREUX, « I.4. — Les compétences concurrentes », *op. cit.*, p. 82 ; N. BERNARD et S. VAN DROOGHENBROECK, « L'exclusivité des compétences », *op. cit.*, p. 215.

¹⁰² J. VANPRAET, *De latente staatsvorming*, Brugge, die Keure, 2011.

¹⁰³ N. BERNARD et S. VAN DROOGHENBROECK, « L'exclusivité des compétences », *op. cit.*, pp. 214-215.

¹⁰⁴ M. SOLBREUX, « I.4. — Les compétences concurrentes », *op. cit.*, pp. 81 et 82.

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 83.

sectoriels. En effet, alors que le changement climatique est un problème global, la Belgique continue de fonctionner selon une logique territoriale. En clair, les Régions resteraient libres de gérer leurs compétences touchant la lutte contre le changement climatique¹⁰⁶ comme elles l'entendent, mais devraient mettre en œuvre des politiques publiques afin d'atteindre les objectifs fixés par l'autorité fédérale. Cela présente l'avantage de préserver l'autonomie des Régions tout en concevant un plan climat cohérent, qui fixerait des objectifs de réduction secteur par secteur.

La deuxième idée va plus loin, car elle permettrait à l'autorité fédérale d'intervenir dans des compétences qui ne sont pas les siennes. Elle recevrait ainsi la compétence pour adopter une législation cadre qui primerait sur les normes des entités fédérées. Ainsi, elle pourrait, par exemple, fixer des seuils minimums ou bien des normes d'agrément. Dans cette hypothèse, la législation régionale contraire aux normes fédérales ne serait pas appliquée. Les Régions pourraient dès lors uniquement adopter des mesures allant plus loin que celles de l'État fédéral, sans pouvoir renoncer aux exigences minimales que ce dernier leur imposerait. Elles resteraient pleinement compétentes là où l'autorité fédérale se serait abstenue de légiférer. Une administration fédérale serait chargée de la coordination. De plus, la législation fédérale pourrait se substituer aux lois régionales si ces dernières ne permettent pas d'atteindre les objectifs fixés.

Dans les deux cas, afin que les entités fédérées puissent participer à l'élaboration des normes, on pourrait exiger que les lois fédérales en matière de climat soient bicamérales, ce qui permettrait de garantir une certaine représentation des différentes composantes du fédéralisme belge par l'intervention du Sénat.

B. Les compétences concurrentes : une fausse bonne idée ?

Comme nous l'avons vu dans la première partie de cet article, le talon d'Achille de la politique climatique belge n'est pas tellement l'éparpillement des compétences, mais l'absence de vision commune et de coopération en matière climatique. Selon nous, la reconnaissance d'une compétence concurrente au niveau fédéral ne permettra pas de contourner cet obstacle. En effet, contrairement aux autres États fédéraux que nous avons analysés, le fédéralisme belge est caractérisé par sa bipolarité, l'une des deux grandes entités infra-étatiques étant, de surcroît, une Région comptant la majorité des habitants du pays. Dans un tel système, il semble difficilement concevable que des politiques soient élaborées tout à fait à l'encontre de la volonté du groupe néerlandophone ou du groupe francophone. En effet, même si le gouvernement fédéral n'est pas une réplique des gouvernements régionaux et communautaires, il est presque impossible arithmétiquement de ne pas compter de partis représentés également dans les exécutifs régionaux. Dès lors,

¹⁰⁶ Comme l'environnement ou l'agriculture.

la mise en place de compétences concurrentes créerait un conflit d'intérêts dans le chef de ces partis présents à différents niveaux. Autrement dit, une situation de blocage similaire à celle que l'on connaît pour le mécanisme de substitution prévu à l'article 16, § 4, de la LSRI ¹⁰⁷ paraît très probable.

De plus, le risque n'est pas nul que les blocages engendrés par l'affrontement de deux visions antagonistes dans les organes de concertation ne contaminent le gouvernement fédéral, qui se retrouverait paralysé à son tour, voire démissionnaire.

Sortir du fédéralisme dualiste que nous connaissons en autorisant l'autorité fédérale s'immiscer dans les matières régionales va ainsi à l'encontre de la logique centrifuge belge. Au vu de l'ampleur du défi posé par le dérèglement climatique, et donc du nombre de compétences concernées, pareille compétence concurrente conférerait un pouvoir important à l'État fédéral. De même, il paraît politiquement improbable d'arriver à un accord sur le principe d'une hiérarchie normative.

Mais les difficultés que nous venons d'énoncer sont d'ordre politique. On ne peut tout à fait exclure des revirements ou des changements substantiels dans les lignes politiques des différents partis composant le paysage politique belge. En d'autres termes, si les données politiques venaient à changer, notamment dans le sens d'une atténuation de la bipolarité, les compétences concurrentes pourraient se révéler utiles, à tout le moins pour fixer des objectifs communs et coordonner la politique climatique belge.

II.3. Au-delà des compétences concurrentes, comment améliorer la gouvernance climatique belge ?

L'instauration d'une compétence concurrente n'étant pas forcément une solution optimale dans le système politique belge, il convient de chercher d'autres mécanismes permettant de fournir des solutions durables en matière de lutte contre le réchauffement climatique.

Une solution pourrait être de tirer un enseignement de la coopération que la crise sanitaire a imposée aux différentes autorités belges. Cette situation a démontré que des mesures ayant une incidence importante sur les compétences attribuées aux entités fédérées pouvaient être adoptées par l'autorité fédérale en vue de lutter contre une pandémie. En l'absence de la possibilité de proclamer l'état d'urgence en droit constitutionnel belge ¹⁰⁸, les mesures sanitaires étaient adoptées de manière uniforme pour l'ensemble du pays par l'autorité

¹⁰⁷ Abrogé, voy. *supra*.

¹⁰⁸ L'état d'urgence est interdit par l'article 187 de la Constitution. E. SEVRIN et K. REYBROUCK, « Klimaatverandering als de kanarie in de kolenmijn van het duaal federalisme. Institutionele inspiratie voor een performanter Belgisch klimaatbeleid », in W. PAS, K. REYBROUCK et S. SOTTIAUX, *Inspiratie voor de staatshervorming*, Bruxelles, Intersentia, 2023, pp. 321-322. Il existe néanmoins des formes dérivées d'état

fédérale, après concertation avec les gouvernements des entités fédérées, étant donné l'impact important de ces mesures sur les compétences qui leur sont attribuées¹⁰⁹. On rappellera utilement ici que le Conseil d'État a validé cette prééminence des normes fédérales en matière de lutte contre la pandémie sur la législation des entités fédérées, moyennant de satisfaire à trois conditions : le respect du principe de proportionnalité, la concertation avec les entités fédérées compétentes et le fondement de ces normes fédérales sur la base de sa compétence en matière de police sanitaire¹¹⁰.

Comme l'indiquent Karel Reybrouck et Eva Sevrin, il est toutefois difficile d'argumenter que la méthode choisie pour gérer l'urgence sanitaire puisse être transposée au contexte de la lutte contre le changement climatique dès lors que le délai d'action dont disposait le gouvernement durant la pandémie se comptait en jours, parfois même en heures, alors que l'impact du réchauffement climatique ne se manifeste pas de manière aussi directe et rapide qu'une pandémie, n'obligeant pas les gouvernants à agir dans la précipitation¹¹¹. Néanmoins, cette expérience positive d'une forme de coopération démontre tout de même qu'il est possible de dépasser les obstacles du fédéralisme belge lorsqu'il y a une volonté politique commune.

Une autre solution serait de suivre les pistes dégagées par la section de législation du Conseil d'État dans l'avis qu'elle a rendu sur la proposition de loi spéciale climat. La section de législation avait exclu que le législateur spécial puisse définir lui-même des objectifs climatiques¹¹², ce qui a marqué la fin de l'aventure académique et parlementaire de la proposition de loi spéciale. Une des pistes avancées par le Conseil d'État pour dépasser l'inconstitutionnalité qu'il avait constatée dans le principe de la proposition de loi spéciale « climat » était de « 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 »¹¹³.

d'urgence. Voy. R. DELFORGE, C. ROMAINVILLE, S. VAN DROOGENBROECK et M. VERDUSSEN, « Absence d'état d'urgence en droit constitutionnel belge », in F. BOUHON, E. SLAUTSKY et S. WATTIER (dir.), *Le droit public belge face à la crise du COVID-19*, Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 25-82.

¹⁰⁹ E. SEVRIN et K. REYBROUCK, « Klimaatverandering als de kanarie in de kolenmijn van het duaal federalisme. Institutionele inspiratie voor een performanter Belgisch klimaatbeleid », *op. cit.*, p. 324.

¹¹⁰ Avis C.E., 68.936/AG/AV, pp. 22-23.

¹¹¹ E. SEVRIN et K. REYBROUCK, « Klimaatverandering als de kanarie in de kolenmijn van het duaal federalisme. Institutionele inspiratie voor een performanter Belgisch klimaatbeleid », *op. cit.*, pp. 322-324.

¹¹² Avis 65.404/AG, pp. 28-31.

¹¹³ Avis 65.404/AG, p. 33.

Cette suggestion du Conseil d'État permettrait d'améliorer substantiellement la gouvernance climatique en Belgique sans s'engager dans l'organisation d'un système de compétences concurrentes, qui comporte certains risques — dont celui du blocage — exposés précédemment. Afin de garantir qu'il y ait une certaine uniformisation dans l'exercice des compétences climatiques, l'instauration d'une compétence-cadre¹¹⁴ permettrait de prendre en compte le caractère bipolaire du fédéralisme belge et de respecter l'autonomie de chaque composante de l'État en évitant une primauté de la réglementation de l'une sur celles des autres¹¹⁵. L'idée serait de prévoir une compétence-cadre suivant laquelle l'autorité fédérale pourrait fixer un cadre d'action dans le respect duquel les entités fédérées devraient agir, afin d'assurer une certaine uniformité dans la lutte contre le changement climatique. Cependant, et à l'inverse de l'hypothèse d'une compétence concurrente, la compétence-cadre éviterait de remettre frontalement en cause l'autonomie des entités fédérées¹¹⁶. De la sorte, ces dernières pourraient continuer à exercer librement les compétences dont elles disposent et dont l'exercice a un impact sur la lutte contre le changement climatique¹¹⁷, avec pour seule contrainte le cadre général fixé par l'autorité fédérale.

Une dernière piste pourrait être de loger la coopération au-delà des institutions fédérales et fédérées. On pourrait imaginer des institutions de la Fédération, comme un Sénat renouvelé, qui seraient chargées de la coopération. Il en découlerait un ordre juridique à part à l'instar du droit européen.

CONCLUSION

La Belgique doit concilier avec des réalités territoriales différentes. En effet, la transition écologique risque d'être plus compliquée en Flandre, qui doit faire face à des défis considérables¹¹⁸. Il en découle une ambition climatique moins marquée que dans les autres Régions. Le partage des efforts en Belgique est presque systématiquement ardu voire impossible¹¹⁹. Comme nous l'avons vu, les compétences

¹¹⁴ Voy. égal. *supra*.

¹¹⁵ C. PIETQUIN et P.-O. DE BROUX, « L'autonomie », in M. EL BERHOUMI et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Principes de la répartition des compétences*, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 265.

¹¹⁶ Voy. pour un raisonnement similaire en matière de fonction publique : C.C., 17 décembre 1997, n° 78/97, B.4 ; G. ROSOUX, « Les principes de la répartition des compétences dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle », *A.P.T.*, 2018, p. 398.

¹¹⁷ Voy., pour une liste de ces compétences, C.E., avis 65.404/AG, p. 33.

¹¹⁸ Voy. Y. DELVAUX, « La Flandre doit redevenir une éponge », *Revue nouvelle*, 2023, n° 4, pp. 6-13.

¹¹⁹ L'impossibilité d'arriver à un accord pour partager les réductions de gaz à effet de serre se reproduit en matière budgétaire. En effet, malgré un accord de coopération du 13 décembre 2013 prévoyant un partage des efforts budgétaires entre les entités fédérées et l'autorité fédérale, aucun accord sur les trajectoires à suivre n'a été trouvé.

concurrentes facilitent dans d'autres États fédéraux la mise en place d'une politique climatique commune. La difficulté dans le cas belge réside dans son caractère bipolaire. Il semble en effet illusoire de voir l'aile flamande ou francophone du gouvernement ou du parlement fédéral prendre des décisions allant à l'encontre de leur région. À moins d'un revirement politique, les compétences concurrentes ne semblent pas être le *deus ex machina* dans un État bipolaire. Pour la même raison, une compétence-cadre risquerait de ne donner que de maigres résultats. On peut malheureusement s'attendre à ce que la Belgique reste à la traîne en matière climatique et qu'il faille attendre des menaces européennes pour voir des progrès se dessiner. Maigre consolation, les Régions les plus ambitieuses peuvent tout de même tirer profit de l'autonomie que leur procure la répartition des compétences.