

L'ORGANISATION FÉDÉRALE BELGE ET L'ENJEU CLIMATIQUE : SORTIR DE L'IMPASSE

Céline Romainville

Professeure à l'UCLouvain

Co-directrice du Centre de recherche sur l'État et la Constitution

Emmanuel Slautsky

Professeur à l'ULB

Centre de droit public et social

Sofia Vandenbosch

Chercheuse à l'Institut Max Planck de droit public comparé
et de droit international

Maître de conférences invitée à l'UCLouvain

Marie Beudels

Doctorante au Centre de droit public et social de l'ULB

Introduction

1. Dans son retentissant arrêt du 9 avril 2024, *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse*, la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme identifie précisément les obligations positives induites de la Convention européenne des droits de l'homme en matière climatique. Elle considère que « le respect effectif des droits protégés par l'article 8 de la Convention » exige de chaque État membre

« qu'il prenne des mesures en vue d'une réduction importante et progressive de ses niveaux d'émission de [gaz à effet de serre (GES)], aux fins d'atteindre la neutralité nette, en principe au cours des trois prochaines décennies ». La Cour précise que « pour que les mesures soient efficaces, les pouvoirs publics sont tenus d'agir en temps utile et de manière appropriée et cohérente »¹.

À partir d'une analyse approfondie à la fois des sciences du climat et du droit pertinent, et tenant compte de l'exigence d'équité intergénérationnelle, la Cour considère que :

« [...] il faut prendre des mesures immédiatement et fixer des objectifs de réduction intermédiaires appropriés pour la période lors de laquelle la neutralité nette devra être atteinte. Ces mesures doivent tout d'abord être intégrées dans un cadre réglementaire contraignant au niveau national, puis être mises en œuvre adéquatement. Les objectifs et les calendriers pertinents doivent faire partie intégrante du cadre réglementaire interne et servir d'assise aux mesures d'atténuation générales et sectorielles »².

La Cour annonce qu'elle évaluera le respect de la Convention par les États en analysant si les autorités publiques de chaque État ont bien tenu compte de la nécessité :

« a) d'adopter des mesures générales précisant le calendrier à respecter pour parvenir à la neutralité carbone ainsi que le budget carbone total restant pour la période en question, ou toute autre méthode équivalente de quantification des futures émissions de GES, conformément à l'objectif primordial correspondant aux engagements nationaux et/ou mondiaux en matière d'atténuation du changement climatique ;

b) de fixer des objectifs et trajectoires intermédiaires de réduction des émissions de GES (par secteur ou selon d'autres méthodes pertinentes) qui sont considérés comme aptes à permettre, en principe, d'atteindre les objectifs nationaux globaux de réduction des émissions de GES dans les délais fixés par les politiques nationales ;

c) de fournir des informations montrant si elles se sont dûment conformées aux objectifs pertinents de réduction des émissions de GES ou qu'elles s'y emploient (alinéas a) et b) ci-dessus) ;

d) d'actualiser les objectifs pertinents de réduction des émissions de GES avec la diligence requise et en se fondant sur les meilleures données disponibles ; et

1. Cour eur. D.H. (gde ch.), 9 avril 2024, *Verein Klimaseniorinnen c. Suisse*, § 545.

2. *Ibid.*, § 549.

e) d'agir en temps utile et de manière appropriée et cohérente dans l'élaboration et la mise en œuvre de la législation et des mesures pertinentes »³.

La Cour identifie également deux garanties procédurales : d'une part, les informations décisives pour faire face au changement climatique doivent être rendues disponibles au public, et en particulier aux personnes susceptibles d'être les plus touchées par ce changement ; d'autre part, indique la Cour, il « convient de mettre en place des procédures permettant la prise en compte dans le processus décisionnel de l'avis de la population, et en particulier des intérêts des personnes qui sont touchées ou risquent d'être touchées par la réglementation et les mesures pertinentes, ou par leur absence »⁴.

2. Une lecture fédérale, de manière générale, et belge, en particulier, de ces obligations positives induites du droit de la Convention, et des obligations européennes et internationales qu'elles recoupent, fait immédiatement naître l'interrogation suivante : l'organisation fédérale permet-elle à l'État belge de répondre adéquatement à ces obligations ? Les politiques menées afin de répondre aux défis existentiels qu'engendre le dérèglement climatique s'inscrivent en effet, en Belgique, dans un contexte politique, social et juridique complexe. Elles se déploient dans une architecture institutionnelle de type fédéral principalement conçue pour garantir l'autonomie des entités fédérées. Cette architecture a été élaborée à une époque où le climat n'était pas encore l'enjeu politique majeur que l'on connaît aujourd'hui.

Ni la gravité des menaces environnementales et climatiques pour l'humanité, ni la multiplication des obligations européennes et internationales en matière climatique n'ont, à ce stade, provoqué de remise en question fondamentale de l'architecture fédérale belge. Ni le législateur spécial ni le Constituant ne sont parvenus jusqu'ici à repenser la question décisive des échelles de gouvernance et de la répartition des responsabilités climatiques entre les différents niveaux de pouvoir, questions pourtant incontournables lorsque l'on envisage les réponses à apporter aux dérèglements climatiques⁵. Dès lors, les acteurs qui tentent

3. *Ibid.*, § 550.

4. *Ibid.*

5. Voy. notamment, parmi une littérature très dense : W. NEIL ADGER, « Scales of governance and environmental justice for adaptation and mitigation of climate change », *Journal of International Development*, 2001, vol. 13, n° 7, pp. 921-931 ; M. LANDAUER, S. JUHOLA et J. KLEIN, « The role of scale in integrating climate change adaptation and mitigation in cities », *Journal of Environmental Planning and Management*, 2019, vol. 62, n° 5, pp. 741-765 ; C. TERMEER et al., « Governance Arrangements for Adaptation to Climate Change », *Oxford Research Encyclopedia of Climate Science*, Oxford, Oxford University Press, 2017.

de façonner des stratégies climatiques et environnementales doivent se frayer un chemin dans un paysage institutionnel marqué par des dynamiques centrifuges et bipolaires complexes. Ainsi, en Belgique, s'intéresser au cadre juridique de la gouvernance climatique – c'est-à-dire s'intéresser aux règles, aux pratiques et aux institutions qui entourent l'élaboration, l'adoption, la mise en œuvre et le contrôle des politiques climatiques⁶ – implique d'abord et avant tout d'étudier les structures, les règles et les principes du fédéralisme, puisqu'ils prédéterminent les décisions en matière climatique.

3. Eu égard à la transversalité des enjeux, la prise en charge des questions climatiques en Belgique requiert une collaboration, une coordination et une coopération étroite entre les différents acteurs du fédéralisme belge. Or, – et c'est un euphémisme – cet impératif n'est pas évident à intégrer dans le fédéralisme belge, un « "fédéralisme de malentendus", où les compétences sont imbriquées, non hiérarchisées et où l'Autorité fédérale n'a pas été investie d'un rôle d'arbitre »⁷. En application de la répartition des compétences actuellement en vigueur, la question climatique est appréhendée à travers de multiples compétences exclusives, dépendant de collectivités différentes⁸. Comme expliqué dans la première partie de cette contribution (section 1), les politiques climatiques constituent une forme de *stress test* qui révèle les failles dans le

6. Voy. l'intervention de Mme Rebecca THISSEN, à l'époque coordinatrice du groupe de travail politique de la Coalition Climat dans le rapport *Énergie, Environnement et Climat* fait au nom de la commission parlementaire chargée de l'évaluation des réformes de l'État depuis 1970, *Doc.*, Ch. repr., 2021-2022, n° 2602/3, p. 41.

7. M. EL BERHOUMI et C. NENNEN, « Le changement climatique à l'épreuve du fédéralisme », *Amén.*, 2018, p. 61 (notes de bas de pages omises). Pour une objectivation du constat d'échec de la gouvernance climatique belge, voy. G. DELVAUX et M. NÈVE DE MEVERGNIES, « La reconnaissance des compétences concurrentes : une solution aux défaillances de la gouvernance climatique ? », *Ann. dr. Louvain*, 2023, vol. 85, n° 1, pp. 157-178 ainsi que C. ROMAINVILLE, « Le fédéralisme coopératif belge et sa pratique en matière climatique », *R.B.D.C.*, 2022, vol. 1 et 2, pp. 59-101.

8. « 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 (dernière consultation : mai 2024). Sur les dérogations au principe d'exclusivité des compétences, voy. A. HÉRAUT et A.-S. RENSON, « 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, pp. 27-39 et 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. 831-849. 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 », *op. cit.*, pp. 61-76 ; 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° 1, pp. 121-169 ; G. ROLLAND et C. ROMAINVILLE, « Voyage au cœur de la notion de "loi spéciale". Les propositions de loi spéciale "climat" et la section de législation du Conseil d'État », *A.P.T.*, 2020, n° 2, pp. 296-306 ; C. ROMAINVILLE, « Le fédéralisme coopératif belge et sa pratique en matière

processus décisionnel. Le bilan de la coopération en matière climatique en Belgique dressé dans la deuxième partie de ce texte est effectivement sombre. Il est emblématique d'un *joint-decision trap*, sur lequel nous reviendrons (section 2). Nous examinerons ensuite, dans une troisième partie plus prospective, quelques-unes des pistes d'évolution ou de réforme possibles en réponse à ces difficultés (section 3).

Section 1. Le dérèglement climatique, un enjeu complexe dans les États fédéraux

4. Le dérèglement climatique est un défi complexe et protéiforme (§ 1), dont la prise en compte dans un contexte de type fédéral pose des difficultés spécifiques de coordination et d'articulation entre niveaux de pouvoir. Ce constat pose la question des conditions dans lesquelles les systèmes fédéraux sont en mesure de répondre de manière satisfaisante à l'enjeu climatique (§ 2).

§ 1. Des politiques publiques climatiques aux multiples facettes

5. La faculté d'adopter des mesures climatiques (de mitigation ou d'adaptation⁹) renvoie à une très grande diversité de politiques publiques. Il nous faut sortir de la discipline juridique et prendre connaissance des recommandations émises par les scientifiques du climat pour comprendre quelles mesures sont susceptibles de réduire les émissions de CO₂ et de permettre une adaptation au changement climatique. On réalise alors que l'éventail des compétences concernées est vaste. En effet, les scientifiques appellent à des mesures structurelles et systématiques dans des domaines aussi variés que l'économie, les finances publiques, le commerce (national et international), l'agriculture, l'usage des sols, ou encore les relations Nord-Sud : leurs recommandations débordent ainsi très largement les frontières du droit de l'environnement.

Pour ne prendre qu'un exemple récent, dans le « *2023 State of the Climate Report: Entering Uncharted Territory* », paru le 24 octobre 2023 dans la très prestigieuse revue *BioScience*, un groupe de scientifiques

climatique », *op. cit.*, pp. 59-101 ; 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, n° 3, p. 225.

9. Voy. *infra*, n° 6 sur la distinction entre ces deux types de mesures.

démontre qu'il n'est pas possible de faire face à la crise écologique sans revoir fondamentalement les systèmes structurant nos sociétés et, en particulier les systèmes économiques (« *life on planet earth is under siege* »). Leur première recommandation concerne la croissance et la surconsommation (« *economic growth, as it is conventionally pursued, is unlikely to allow us to achieve our social, climate, and biodiversity goals* »¹⁰) ; d'autres soulignent l'importance de la justice intergénérationnelle¹¹.

Ces recommandations recourent largement celles émanant d'autres organismes comme les Nations unies. Ainsi, dans son *Emission Gap Report* (EGR) de 2022, le Programme des Nations unies pour l'Environnement conclut non seulement à l'insuffisance et à l'inadéquation des mesures prises jusqu'ici pour faire face aux changements climatiques, mais également à la nécessité de transformations générales, rapides, systémiques de nos sociétés pour atteindre les objectifs de l'Accord de Paris¹². Le *Production Gap Report* (PGR) de 2023 de la même agence conclut, à partir d'une évaluation des plans gouvernementaux relatifs à la production de combustibles fossiles, que « dans l'ensemble, les gouvernements prévoient toujours de produire en 2030 plus du double de la quantité de combustibles fossiles nécessaire pour limiter le réchauffement de la planète à 1,5 °C »¹³. Ce rapport recommande l'adoption de la trajectoire « *low demand* » (IMP-LD) qui est l'un des scénarios analysés par le Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC) dans la perspective d'une limitation à 1,5 degrés du

10. W. J. RIPPLE *et al.*, « The 2023 state of the climate report: Entering uncharted territory », *BioScience*, vol. 73, n° 12, 2023, pp. 841-850.

11. Ces recommandations sont reprises dans une conclusion qui mérite d'être citée ici : « *To address the overexploitation of our planet, we challenge the prevailing notion of endless growth and overconsumption by rich countries and individuals as unsustainable and unjust. Instead, we advocate for reducing resource overconsumption; reducing, reusing, and recycling waste in a more circular economy; and prioritizing human flourishing and sustainability. We emphasize climate justice and fair distribution of the costs and benefits of climate action, particularly for vulnerable communities. We call for a transformation of the global economy to prioritize human well-being and to provide for a more equitable distribution of resources. We also call to stabilize and gradually decrease the human population with gender justice through voluntary family planning and by supporting women's and girls' education and rights, which reduces fertility rates and raises the standard of living. These environmentally conscious and socially equitable strategies necessitate far-reaching and holistic transformations in the long run that could be achieved through gradual but significant steps in the short term* » (*ibid.*, p. 850, références omises).

12. UN Environment Program, *Emissions Gap Report 2022 – The Closing Window. Climate crisis calls for rapid transformation of societies*, octobre 2022, disponible sur <https://www.unep.org/resources/emissions-gap-report-2022> (dernière consultation : mai 2024).

13. UN Environment Program, *Production Gap Report 2023 – Phasing down or phasing up? Top fossil fuel producers plan even more extraction despite climate promises*, novembre 2023, disponible sur https://productiongap.org/wp-content/uploads/2023/11/PGR2023_web_rev.pdf (dernière consultation : mai 2024).

réchauffement climatique. Ce scénario met l'accent sur la réduction de la demande en énergie, ce qui suppose par définition des changements systémiques profonds. Il est considéré comme étant le plus crédible par le Programme des Nations unies pour l'environnement, vu les grandes incertitudes entourant les technologies de captage et de stockage du carbone et d'élimination du dioxyde de carbone. On notera que c'est également le scénario privilégié dans une des analyses les plus récentes des différents scénarios identifiés par le GIEC et publiée dans *Nature*¹⁴. Les auteurs de l'étude confirment qu'une diminution de la demande d'énergie est la piste la plus adéquate pour atteindre l'objectif du 1,5 °C.

6. Conscients des diagnostics et des recommandations établis dans d'autres disciplines, eux-mêmes relayés par des agences et organismes européens et internationaux, nous pouvons, en revenant au droit constitutionnel belge, nous appuyer sur la dichotomie classique entre les approches matérielle et fonctionnelle des politiques climatiques et environnementales¹⁵. Dans sa dimension matérielle, la protection du climat est appréhendée par le contenu des politiques publiques mises en place et concerne un large éventail de matières aussi variées que l'énergie, la qualité de l'eau, du sol et de l'air, la mobilité, l'affectation des sols, l'économie, le logement, l'urbanisme, l'agriculture, ou la consommation – pour n'en citer que quelques-uns¹⁶. La réglementation de ces matières peut tantôt poursuivre un objectif climatique *direct et explicite*, tantôt avoir des effets *indirects ou implicites* sur le climat sans qu'il s'agisse de leur objet ou de leur objectif premier¹⁷.

Dans leur dimension fonctionnelle, les politiques publiques de lutte contre le changement climatique s'analysent au prisme des instruments juridiques qu'elles font naître et mettent en lumière la distinction entre deux grands niveaux de régulation de la question climatique. Le premier s'emploie à fixer des principes et objectifs à atteindre tandis que le second les opérationnalise à travers des secteurs particuliers. À cette fin, les politiques climatiques peuvent s'appuyer : (1) sur les instruments

14. P. ACHAKULWISUT et al., « Global fossil fuel reduction pathways under different climate mitigation strategies and ambitions », *Nature*, 2023, vol. 14, n° 5425, pp. 1-15.

15. Voy. M. EL BERHOUMI, C. ROMAINVILLE et N. BERNARD, « Les sources de la répartition des compétences », in M. EL BERHOUMI et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Principe de la répartition des compétences*, Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 56-57.

16. F. VANRYKEL, *The illusive simplicity and straightforwardness of carbon taxes: a legal analysis*, Université Saint-Louis Bruxelles et ULiège, 2022, p. 96.

17. Cette distinction est notamment faite par E. SCOTFORD et S. MINAS, « Probing the hidden depths of climate law: Analysing national climate change legislation », *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, 2019, vol. 28, n° 1, pp. 67-81. Les termes utilisés en anglais sont « "direct" (or "explicit") and "indirect" (or "implicit") climate legislations ».

classiques de la puissance publique (réglementation, subventions, fiscalité, marchés publics) ; (2) sur des mécanismes de marché, visant à intégrer le coût environnemental des émissions de gaz à effet de serre dans le prix des biens ou des services à l'origine de telles émissions ; (3) sur des dispositifs de sensibilisation de la population, d'information et d'auto-régulation des secteurs à l'origine des émissions de gaz à effets de serre ; ou (4) sur une combinaison des trois types de mesures qui viennent d'être évoquées¹⁸.

Outre cette première distinction entre substance et forme, une typologie des mesures climatiques peut aussi être faite sur la base des objectifs qu'elles poursuivent, entre mitigation, adaptation et résilience. La mitigation est une politique visant à « agir sur les causes du changement climatique anthropique par des mesures qui réduisent les émissions de carbone et d'autres gaz à effet de serre (GES) ou qui éliminent le dioxyde de carbone actuellement présent dans l'atmosphère »¹⁹. Elle se compose traditionnellement de trois volets distincts mais intimement liés : la production d'énergies renouvelables, l'efficacité énergétique et la réduction des émissions²⁰. La politique d'adaptation, pour sa part, vise plutôt l'« ajustement des systèmes naturels ou humains en réponse à des *stimuli* climatiques existants ou prévus ou à leurs effets, qui atténue les dommages ou exploite les opportunités bénéfiques »²¹. À ces deux dimensions, traditionnellement présentées comme les piliers des politiques climatiques, s'en ajoutent d'autres, comme la politique de résilience. Cette dernière peut être définie comme « [l]a capacité des systèmes sociaux, économiques et environnementaux à faire face à un événement dangereux, à une tendance ou à une perturbation,

18. I. BARTLE, « Regulatory approaches to climate change mitigation », in D. LEVI-FAUR (dir.), *Handbook on the Politics of Regulation*, Cheltenham, Edward Elgar, 2011, pp. 629-641.

19. A. FENNA, S. JODOIN et J. SETZER, « Climate Governance and Federalism. An Introduction », in S. JODOIN, J. SETZER et A. FENNA (dir.), *Climate change and federal governance*, Cambridge, Cambridge University Press, 2022, p. 1. Le Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat définit la mitigation comme étant « An anthropogenic intervention to reduce the sources or enhance the sinks of greenhouse gases », GIEC, *Annex II – Glossary in Climate Change 2014: Synthesis Report. Contribution of Working Group I, II and III to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, Genève, p. 125.

20. C.-H. BORN, I.-S. BROUHNS et D. MISONNE, « Le changement climatique en Belgique – Avant-propos », *Amén.*, 2018, n° 4, p. 5.

21. GIEC, *Climate Change 2001: Synthesis Report. A Contribution of Working Groups I, II, III to the Third Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, Cambridge et New York, Cambridge University Press, p. 365. Traduction libre de : « *Adaptation to climate change refers to adjustment in natural or human systems in response to actual or expected climatic stimuli or their effects, which moderates harm or exploits beneficial opportunities. Various types of adaptation can be distinguished, including anticipatory and reactive adaptation, private and public adaptation, and autonomous and planned adaptation* ».

en réagissant ou en se réorganisant de manière à préserver leur fonction, leur identité et leur structure essentielles, tout en conservant leur capacité d'adaptation, d'apprentissage et de transformation »²². Les politiques d'adaptation peuvent renforcer la résilience, ou au contraire l'entraver, selon qu'elles se focalisent sur le court terme et des mesures relativement limitées (*incremental adaptation*) ou sur le long terme et des mesures davantage structurelles (*transformative adaptation*)²³.

7. Au regard de la variété des politiques publiques envisagées, des objectifs poursuivis et des instruments susceptibles d'être mobilisés, on comprend aisément que la lutte contre le dérèglement climatique est une question politique complexe sur le plan de la gouvernance publique, notamment parce qu'elle appelle l'adoption de mesures transversales et transfrontalières et suppose un dépassement de la seule sphère de compétence d'un niveau de pouvoir particulier²⁴.

En réalité, le changement climatique constitue un exemple paradigmatique des *Complex Intergovernmental Problems*, définis comme des « *boundary-spanning, irreducible policy problems that unfold within an intergovernmental system* »²⁵. Ils présentent plusieurs caractéristiques qui interagissent entre elles. La première est que l'action d'un niveau de pouvoir isolé ne peut agir de manière déterminante sur les racines profondes du problème en jeu. Les différents niveaux de pouvoir (nationaux ou infra-étatiques) ont seulement la capacité d'agir sur les conséquences du problème sur leur territoire et dans le ressort de leur juridiction. Deuxièmement, la nature des problèmes complexes intergouvernementaux requiert « *high levels of coordination and collaboration among implicated governments. Responding to their consequences cannot be achieved by a single actor in an intergovernmental system* »²⁶. Enfin, troisièmement, ces problèmes constituent un défi pour les normes

22. GIEC, *Annex II – Glossary*, op. cit., p. 127. Traduction libre de « *The capacity of social, economic and environmental systems to cope with a hazardous event or trend or disturbance, responding or reorganizing in ways that maintain their essential function, identity and structure, while also maintaining the capacity for adaptation, learning and transformation* ».

23. R. W. GATES, W. R. TRAVIS et T. J. WILBANKS, « Transformational adaptation when incremental adaptations to climate change are insufficient », *Proceedings of the National Academy of Sciences*, 2012, vol. 109, n° 19, pp. 7156-7161.

24. J. CANDEL et R. BIESBROEK, « Toward a Processual Understanding of Policy Integration », *Policy Sciences*, 2016, vol. 49, pp. 211-231 ; M. PAQUET et R. SCHERTZER, « COVID-19 as a Complex Intergovernmental Problem », *Canadian Journal of Political Science*, 2020, vol. 53, pp. 343-347.

25. *Ibid.*, p. 343.

26. *Ibid.*, p. 344.

et les procédures organisant les relations entre les différents niveaux de pouvoir compétents²⁷.

En plus d'être un *complex intergovernmental problem*, le changement climatique doit aussi être considéré comme un problème particulièrement pernicieux à prendre en charge, un « *(super) wicked problem* » pour reprendre une terminologie anglaise, en raison de son caractère protéiforme, des incertitudes qui subsistent quant aux solutions à mettre en œuvre et des interdépendances entre la question climatique et d'autres thématiques, comme celles de la biodiversité, de la justice redistributive et intergénérationnelle, ou, de manière plus générale, des questions économiques et sociales²⁸. En outre, la détermination de l'échelle de gouvernance adéquate est susceptible de varier selon les enjeux : si la politique de mitigation appelle nécessairement une coordination à un échelon global, tel n'est pas forcément le cas pour la politique d'adaptation ou de résilience ou même pour des politiques très proches et complémentaires de la politique de mitigation, comme la protection de la biodiversité.

8. Qu'ils soient unitaires ou fédéraux, aucun État n'échappe à cette complexité qui leur impose d'engager une réflexion de *design* institutionnel concernant les modalités de coordination entre les collectivités publiques²⁹. Dans un État fédéral, cette réflexion suppose de prendre en compte les règles organisant la répartition verticale des pouvoirs entre l'Autorité fédérale et les entités fédérées. On décrit ci-après, plus en détail, les atouts et les faiblesses des systèmes fédéraux face à l'enjeu climatique, en vue de nuancer et d'approfondir les évaluations qui viennent d'être brièvement esquissées.

§ 2. Organisation fédérale et défis climatiques

9. La littérature relative à l'*environmental federalism* – ou fédéralisme environnemental – étudie notamment les interactions entre

27. *Ibid.*

28. B. HEAD, *Wicked Problems in Public Policy. Understanding and Responding to Complex Challenges*, Cham, Palgrave MacMillan, 2022, pp. 97-102 ; K. LEVIN et al., « Overcoming the tragedy of super wicked problems: constraining our future selves to ameliorate global climate change », *Policy Sciences*, 2012, pp. 123-152.

29. L. HOOGHE et G. MARKS, « Unraveling the Central State, but How? Types of Multi-level Governance », *American Political Science Review*, 2003, vol. 97, n° 2, p. 204 ; M. REESE, « Distribution of Powers », in E. LEES et E. VIÑUALES (dir.), *The Oxford Handbook of Comparative Environmental Law*, Oxford, Oxford University Press, pp. 680-683. Comme le note un auteur, « *uniform federal standards are a mirage* », voy. R. PERCIVAL, « Environmental Federalism: Historical Roots and Contemporary Models », *Maryland Law Review*, 1995, vol. 4, n° 4, p. 1145.

fédéralisme et gouvernance climatique³⁰. Dans une perspective de *Law and Economics*, le fédéralisme environnemental et climatique s'attache ainsi d'abord à déterminer les coûts et les bénéfices découlant de la nature fédérale d'un régime dans l'élaboration et la mise en œuvre d'une politique environnementale performante. Si les résultats qu'obtiennent les États fédéraux ou fortement décentralisés dans la réalisation de leurs politiques climatiques et environnementales varient amplement tant en termes de mitigation que d'adaptation au changement climatique, les études conduites jusqu'ici semblent s'accorder pour considérer qu'ils rencontrent des difficultés supplémentaires par rapport aux États centralisés. Pour Reinhard Steurer, Christoph Clar et Juan Casado-Ascencio, par exemple, si le fédéralisme n'implique ni une course vers le bas (*race-to-the-bottom*) ni une course vers le haut (*race-to-the top*), il participe d'une forme de course d'obstacles multi-niveaux (*multi-level steeplechase*) qui ajoute de la complexité à un défi politique qui n'en manque pourtant pas initialement³¹. Afin de rendre davantage justice à ses potentielles retombées positives, Roger Karapin et ses coauteurs privilégient la métaphore de l'épée à double tranchant pour parler du fédéralisme³².

Évaluer la performance d'une politique environnementale et climatique n'est cependant pas un exercice aisé en ce qu'une telle évaluation exige une hiérarchisation des valeurs et des objectifs poursuivis. Quels critères doit-on retenir ? L'effectivité de la politique menée, le degré d'ambition du régime édicté ou encore, de manière empirique, la qualité de l'environnement et la réduction du niveau d'émission des gaz à effets de serre constaté sur le territoire concerné ? Les politiques environnementales et climatiques sont-elles appréhendées de manière isolée ou en intégrant également des considérations démocratiques, de participation politique, d'équité et de justice ? Vise-t-on l'efficacité ou l'efficience (cette dernière notion impliquant un élément de proportionnalité) ? Les choix à faire sont nombreux.

10. Sans tout à fait s'atteler à ces questions, plusieurs modèles économiques cherchent à définir les « lois » d'une structure de gouvernance climatique efficace dans un régime fédéral. Le modèle théorisé par

30. E. RYAN, « Environmental federalism's tug of war within », in K. ROBBINS (dir.), *The Law and Policy of Environmental Federalism: A comparative analysis*, Cheltenham, Edward Elgar, 2015, pp. 355-418.

31. 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, vol. 44, p. 100.

32. R. KARAPIN et al., « Federalism as a Double-Edged Sword: the slow energy transition in the United States », *Journal of Environment & Development*, 2020, vol. 29, n° 1, pp. 26-50.

Tiebout, en 1956³³, ou le théorème de la décentralisation (*decentralization theorem*) développé par Oates, dès 1972³⁴, ont par exemple été appliqués aux politiques climatiques et environnementales³⁵. Ces modèles insistent sur les retombées positives du fédéralisme dès lors que la concurrence entre entités fédérées pour attirer les citoyens ou les capitaux leur permet d'accroître l'efficacité des politiques menées³⁶. En outre, comparés aux États unitaires, les États fédéraux seraient susceptibles de mieux s'adapter à la diversité des situations et des enjeux locaux, tant en termes de préférences politiques que de spécificités territoriales³⁷, alors que ces dernières varient en fonction des matières envisagées. Cette flexibilité représenterait une plus-value indéniable³⁸.

Les bénéfices que la gouvernance climatique d'un État peut tirer du fédéralisme ne s'arrêteraient, en outre, pas là. Le fédéralisme permettrait également aux entités les plus ambitieuses d'innover en matière climatique et environnementale et, ainsi, de faire figure de précurseurs. Si les politiques qu'elles mènent se révèlent satisfaisantes, elles pourront alors servir de modèles pour les entités plus réservées (*laboratory federalism*)³⁹. Il peut également arriver que l'Autorité fédérale, en s'appuyant sur l'expérience acquise par ces entités fédérées plus ambitieuses, impose leurs réglementations à l'ensemble des entités fédérées. Ann E. Carlston a observé ce processus aux États-Unis et l'a

33. C. TIEBOUT, « A Pure Theory of Local Expenditures », *Journal of Political Economy*, 1956, vol. 64, n° 5, pp. 416-424.

34. W. OATES, *Fiscal Federalism*, New York, Harcourt Brace Jovanovich, 1972 ; W. OATES et R. SCHWAB, « Economic Competition Among Jurisdictions: Efficiency Enhancing or Distortion Inducing? », *Journal of Public Economics*, 1988, vol. 35, n° 3, pp. 333-354 ; W. OATES, « A Reconsideration of Environmental Federalism », in J. LIST, A. DE ZEEUW et K. GRIFFIN (dir.), *Recent advances in Environmental Economics*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2002, pp. 1-32. Cette théorie est parfois également appelée « théorie dite de la concurrence interjuridictionnelle » (*interjurisdictional competition framework*).

35. Voy. R. PERCIVAL, « Environmental Federalism: Historical Roots and Contemporary Models », *op. cit.* ; D. MILLIMET, « Environmental Federalism: A Survey of the Empirical Literature », *Case Western Reserve Law Review*, 2014, vol. 64, n° 4, pp. 1669-1757.

36. Voy. aussi R. GORDON, « An Optimal Taxation Approach to Fiscal Federalism », *The Quarterly Journal of Economics*, 1983, vol. 98, n° 4, pp. 567-586.

37. A. FENNA, S. JODIN et J. SETZER, « Climate Governance and Federalism. An Introduction », *op. cit.*, p. 4.

38. « One criticism of centralized government is that it is insensitive to varying scale efficiencies from policy to policy », L. HOOGHE et G. MARKS, « Unraveling the Central State, but How? Types of Multi-level Governance », *op. cit.*, p. 235. Voy. également A. CASELLA et B. WEINGAST, « Elements of a Theory of Jurisdictional Change », in B. EICHENGREEN, J. FRIEDEN et J. VON HAGEN (dir.), *Politics and Institutions in an Integrated Europe*, New York et Heidelberg, Springer-Verlag, 1995, pp. 11-41.

39. J. ADLER, « Hothouse Flowers: The Vices and Virtues of Climate Federalism », *Temple Political & Civil Rights Law Review*, 2008, vol. 7, n° 2, pp. 450-453.

qualifié de « fédéralisme itératif »⁴⁰. Dans les régimes fédéraux, les entités fédérées sont par ailleurs en mesure de combler les carences d'un État fédéral dont le programme politique ou les moyens mis en œuvre ne seraient pas de nature à contribuer à la réduction des émissions de gaz à effet de serre et à s'adapter au changement climatique (*bottom-up approach*)⁴¹. L'exemple de la Californie est souvent épinglé pour illustrer ce phénomène. Cette possibilité, que certains désignent par l'expression « fédéralisme compensatoire » s'applique également dans le sens opposé, en cas de carence des entités fédérées, auxquelles se substituerait alors l'Autorité fédérale (*top-down approach*)⁴². Enfin, et plus généralement, le fédéralisme présente l'incontestable avantage de fournir un cadre préalable organisant les interactions entre niveaux de pouvoirs, ce qui se révèle précieux pour appréhender la lutte contre le dérèglement climatique dont nous avons souligné plus haut le caractère intrinsèquement multi-niveaux⁴³.

11. Les atouts du fédéralisme ne doivent pourtant pas occulter ses inconvénients, qui peuvent fortement relativiser certains des gains présentés. La concurrence entre entités fédérées, notamment, est susceptible de s'avérer moins vertueuse qu'il n'y paraît de prime abord, en raison du risque de *race-to-the-bottom* ou de nivellement par le bas⁴⁴. Une politique ambitieuse conduite au sein d'une entité fédérée pourrait par exemple mener à la délocalisation des personnes, des entreprises ou des faits générateurs visés vers une entité fédérée moins exigeante⁴⁵. De plus, même au sein des États fédéraux, un problème d'échelle peut se présenter : s'il est vrai que les bénéfices d'une politique proactive en matière d'environnement ou d'adaptation se font souvent sentir au niveau local, ceux relatifs au climat sont globaux, ce qui est de nature à encourager certaines entités fédérées à adopter un comportement de passager clandestin (*free rider*), profitant des mesures prises par

40. A. E. CARLSON, « Iterative federalism and climate change », *UCLA Journal of Scholarly Perspectives*, 2008, vol. 4, n° 1, pp. 1-13.

41. J. CORFEE-MORLOT, *California in the greenhouse: Regional climate change policies and the global environment*, Londres, University College London, 2009 ; N. LUTSEY et D. SPERLING, « America's bottom-up climate change mitigation policy », *Energy Policy*, 2008, vol. 6, n° 2, pp. 673-685 ; B. RABE, « Beyond Kyoto: Climate change policy in multi-level governance systems », *Governance*, 2007, vol. 20, n° 3, pp. 423-444.

42. M. DERTHICK, « Compensatory Federalism », in B. RABE (dir.), *Greenhouse Governance: addressing climate change in America*, Washington, D.C., Brookings Institution Press, 2010, pp. 58-72.

43. D. BROWN, « Comparative Climate Change Policy and Federalism: an overview », *Review of Policy Research*, 2012, vol. 29, n° 3, pp. 324 et s.

44. N. WOODS, « An Environmental Race to the Bottom? "No more stringent" laws in the American States », *Publius*, 2021, vol. 51, n° 2, pp. 238-261.

45. J. ADLER, « Hothouse Flowers: The Vices and Virtues of Climate Federalism », *op. cit.*, pp. 450-453.

d'autres sans en subir les coûts⁴⁶. Elles tirent alors parti de leur passivité à un double titre. Non seulement le passager clandestin bénéficie des externalités positives produites par les politiques climatiques ambitieuses menées en dehors de son territoire (par exemple un ralentissement du réchauffement climatique ou des océans moins pollués), mais il se rend également plus attractif pour les entreprises, les capitaux ou les citoyens qui ne peuvent ou ne veulent pas se conformer aux politiques climatiques menées par d'autres, ce qui est potentiellement synonyme de retombées économiques positives pour l'entité fédérée moins ambitieuse⁴⁷ – à tout le moins à court terme. Toujours en termes de rapports d'échelle, des difficultés seront également au rendez-vous dans l'hypothèse où la taille et les frontières des collectivités publiques n'épousent pas celles des enjeux climatiques, c'est-à-dire si la géographie du fédéralisme n'est pas en adéquation avec les réalités territoriales et environnementales⁴⁸.

Souvent, les États fédéraux rencontrent encore une autre difficulté dans la mise en œuvre de politiques climatiques efficaces. Il existe en effet en leur sein un nombre important d'intermédiaires et d'acteurs politiques, ce qui augmente dans le même temps le nombre de blocages et de *veto-players* potentiels⁴⁹. Par exemple, le principe de participation des entités fédérées aux politiques fédérales (*shared rule*) impose un large consensus et peut donc plus facilement conduire au *statu quo*, voire à un blocage du processus de décision (*joint-decision trap*)⁵⁰.

Enfin, le fédéralisme est susceptible d'induire un *patchwork* de politiques climatiques et environnementales qui nuit à leur lisibilité, leur cohérence et surtout leur efficacité, alors qu'une forme de planification en la matière paraît nécessaire. Pour toutes ces raisons, au risque de

46. L. FOWLER, *Environmental federalism. Old Legacies and New Challenges*, New York, Routledge, 2020.

47. J. ADLER, « Hothouse Flowers: The Vices and Virtues of Climate Federalism », *op. cit.*, pp. 450-453.

48. Voy. D. TARLOCK, « Biodiversity Federalism », *Maryland Law Review*, 1995, vol. 54, n° 4, pp. 1315-1353. Cela fait partie des raisons pour lesquelles certains auteurs mettent en cause l'efficacité des régimes monopolistiques, délimités territorialement et enchâssés (*nested*) et proposent d'y substituer des entités plus flexibles pensées pour être des coalitions volontaires *ad hoc* destinées à financer, sélectionner et bénéficier de biens publics, voy. A. CASELLA et B. WEINGAST, « Elements of a Theory of Jurisdictional Change », *op. cit.*, p. 15.

49. M. DORSCH et C. FLACHSLAND, « A Polycentric Approach to Global Climate Governance », *Global Environmental Politics*, 2017, vol. 17, n° 2, pp. 47-64.

50. P. ECKERSLEY *et al.*, « Climate governance and federalism: the case of Germany », in S. JODOIN, J. SETZER et A. FENNA (dir.), *Climate change and federal governance*, Cambridge, Cambridge University Press, 2022, pp. 10-11.

tomber dans l'écueil des problèmes liés à l'action collective, un effort supplémentaire de coopération est indispensable au sein des États fédéraux, par comparaison avec les États unitaires.

12. Sur la base des avantages et des inconvénients ainsi identifiés, il devient théoriquement possible de procéder à une répartition des compétences entre l'Autorité fédérale et les entités fédérées qui serait objectivée par des considérations techniques – et non exclusivement politiques. Dès lors, un autre terrain de prédilection des recherches de *Law and Economics* consiste à déterminer le niveau de pouvoir auquel allouer les compétences climatiques et environnementales afin que les politiques menées soient les plus efficaces possible⁵¹. La distribution optimale de l'autorité publique entre les collectivités fédérale et fédérées doit s'envisager sur le plan de la répartition des compétences, des ressources et des responsabilités⁵².

En règle générale, l'Autorité fédérale, en raison de sa taille plus importante, permet d'absorber les externalités tant positives que négatives des politiques menées en matière climatique et environnementale⁵³. De même, les politiques menées au niveau fédéral bénéficient des économies d'échelle et, d'un point de vue économique, favorisent les investisseurs et les entreprises qui ne doivent plus affronter une certaine « balkanisation » des règles juridiques applicables⁵⁴. L'Autorité fédérale résisterait par ailleurs bien mieux aux pressions économiques et politiques que les entités plus locales⁵⁵. Elle présente également l'avantage d'être en mesure d'offrir un niveau de protection du droit à un environnement sain équivalent à l'ensemble de la population, ce qui s'inscrit dans un principe d'égalité dans un espace de libre circulation des personnes⁵⁶. De plus, comme les conséquences des politiques destinées à limiter le réchauffement climatique se font ressentir à l'échelle

51. A. ALESINA et E. SPOLAORE, « On the Number and Size of Nations », *Quarterly Journal of Economics*, 1997, vol. 112, n° 4, pp. 1027-1056 ; G. MARKS et L. HOOGHE, « Optimality and Authority: A Critique of Neo-Classical Theory », *Journal of Common Market Studies*, 2000, vol. 38, n° 5, pp. 795-816.

52. L. HOOGHE et G. MARKS, « Unraveling the Central State, but How? Types of Multi-level Governance », *op. cit.*, p. 204 ; R. PERCIVAL, « Environmental Federalism: Historical Roots and Contemporary Models », *op. cit.*, p. 1141.

53. C'est la raison pour laquelle le niveau fédéral constitue souvent le niveau privilégié pour mener une politique fiscale en permettant une meilleure redistribution des richesses.

54. C'est pourquoi les politiques commerciales ou de sécurité gagnent à être conduites par l'Autorité fédérale, voy. R. PERCIVAL, « Environmental Federalism: Historical Roots and Contemporary Models », *op. cit.*, p. 1178.

55. Voy. C. ROSE, « The Ancient Constitution vs. The Federalist Empire: Anti-Federalism from the Attack on "Monarchism" to Modern Localism », *Northwestern University Law Review*, 1989, vol. 74, n° 1, pp. 84 et s.

56. R. PERCIVAL, « Environmental Federalism: Historical Roots and Contemporary Models », *op. cit.*, p. 1171.

mondiale, il paraît adéquat d'attribuer la compétence de fixer les objectifs de réduction des gaz à effets de serre au niveau de l'Autorité fédérale, voire au-delà si l'on projette l'État dans son contexte international.

En revanche, l'Autorité fédérale est moins performante lorsqu'il s'agit de tenir compte de l'hétérogénéité des écosystèmes puisqu'en principe elle mène une politique uniforme sur l'ensemble du territoire⁵⁷. Ce raisonnement explique pourquoi les compétences relatives à la préservation de la nature, au transport, à l'énergie, à la gestion des ressources naturelles et des déchets, à l'aménagement du territoire ou encore à la qualité de l'eau, de l'air et du sol sont généralement confiées aux entités fédérées, au moins en partie. Cette solution se justifie d'autant plus si l'on garde à l'esprit que les politiques menées dans ces matières ont un impact immédiat au niveau local⁵⁸.

13. Des balises existent donc pour déterminer l'allocation de compétences la plus efficace en matière climatique et environnementale. Les études dont sont issues ces balises, pour utiles qu'elles soient, présentent cependant une faiblesse importante : les prémisses théoriques sur lesquelles elles se fondent ne se vérifient pas toujours empiriquement⁵⁹. Or, comme le souligne Daniel Millimet, « *the debate over environmental federalism cannot be settled using theory alone* »⁶⁰. Dans une perspective davantage descriptive et, le cas échéant, comparative, des recherches plus récentes s'intéressent à l'organisation concrète de la gouvernance climatique et environnementale au sein des États fédéraux⁶¹. De manière générale, elles mettent en évidence la diversité des situations rencontrées dans les différents systèmes étudiés⁶². En effet, si les mesures de nature à endiguer le réchauffement climatique et à s'y adapter sont connues, leur mise en œuvre pratique varie selon les contextes locaux concernés, au point qu'il est difficile, sinon impossible d'identifier des modèles ou des idéaux-types qui permettraient

57. On peut néanmoins imaginer une modélisation des politiques climatiques menées sur la base des spécificités que présentent certaines portions du territoire et qui seraient énoncées à partir de critères généraux et abstraits.

58. L. HOOGHE et G. MARKS, « Unraveling the Central State, but How? Types of Multi-level Governance », *op. cit.*, pp. 235-236 ; A. FENNA, S. JODOIN et J. SETZER, « Climate Governance and Federalism. An Introduction », *op. cit.*, p. 6 ; R. WATTS, « The Distribution of Powers, Responsibilities and Resources in Federations », in A. GRIFFITHS (dir.), *Handbook of federal countries*, Montréal, McGill-Queen's University Press, 2002, pp. 448-471.

59. D. MILLIMET, « Environmental Federalism: A survey of the Empirical Literature », *op. cit.*

60. *Ibid.*, p. 1675.

61. K. ROBBINS (dir.), *The Law and Policy of Environmental Federalism: A comparative analysis*, Cheltenham, Edward Elgar, 2015 ; S. JODOIN, J. SETZER et A. FENNA (dir.), *Climate change and federal governance*, *op. cit.*

62. A. FENNA, S. JODOIN et J. SETZER, « Climate Governance and Federalism. An Introduction », *op. cit.*

de systématiser l'analyse⁶³. Aussi les modalités de la gouvernance climatique et environnementale varient-elles en fonction des matières visées⁶⁴, des instruments utilisés⁶⁵, ou encore du moment envisagé dans la mise en œuvre des politiques publiques concernées⁶⁶.

14. La comparabilité des États fédéraux constitue donc le talon d'Achille de ce courant de littérature. Le fédéralisme s'adapte par hypothèse aux particularités des États qui l'appliquent. La taille, le nombre et l'hétérogénéité des entités fédérées entrent nécessairement en ligne de compte, de même que les structures du système fédéral. Aussi les solutions juridiques idoines au sein d'un État fédéral ne porteront pas nécessairement les mêmes fruits au sein d'un autre. Par exemple, une répartition similaire des compétences entre l'Autorité fédérale et les entités fédérées n'a pas la même signification selon qu'un État applique un fédéralisme d'exécution (comme la Suisse) ou un fédéralisme dualiste caractérisé par une répartition exclusive des compétences (comme la Belgique). De même, le degré de dévolution, le rôle que les entités fédérées sont amenées à jouer au niveau fédéral (*shared rule*) ou encore l'intensité de la coopération entre collectivités publiques sont des facteurs décisifs à prendre en considération au moment d'évaluer la gouvernance climatique et environnementale.

15. En outre, des éléments étrangers aux structures institutionnelles doivent également être pris en considération pour analyser les liens qui existent entre fédéralisme et politiques climatiques et environnementales. Par exemple, les préférences politiques respectives de l'Autorité fédérale et des entités fédérées relatives à la lutte contre le dérèglement climatique, mais également l'écart-type entre ces préférences, sont déterminants. Il en va de même concernant les disparités qui existent entre les structures économiques des entités fédérées, leurs besoins en énergies fossiles, leurs capacités de développer des sources d'énergie renouvelable, leur exposition aux risques liés au dérèglement

63. R. WATTS, « The Distribution of Powers, Responsibilities and Resources in Federations », *op. cit.*, pp. 448-471.

64. Par exemple la qualité de l'air, l'énergie, la gestion des déchets dangereux, ou la pollution de l'eau.

65. Par exemple la fixation des taux d'émissions de gaz à effet de serre, les instruments fiscaux ou les subsides, l'adoption de réglementations contraignantes ou de quotas d'émission cessible (*cap and trade*).

66. Se trouve-t-on au stade de la recherche scientifique, de la quantification des besoins, de la fixation des principes, ou de l'exécution ? Voy. D. MILLIMET, « Environmental Federalism: A Survey of the Empirical Literature », *op. cit.*, p. 1676.

climatique, le niveau d'expertise sur les questions environnementales, ou encore les dynamiques politiques et culturelles à l'œuvre en leur sein⁶⁷.

16. Enfin, et plus fondamentalement, on ne peut passer sous silence les considérations exprimées par les tenants des approches du *green constitutionalism*, du *green legal theory*⁶⁸, des *Quantitative Ecological Analysis of the Law*⁶⁹, ou encore des approches écologiques du droit et du droit en transition⁷⁰ concernant la nécessité de reconsidérer la perspective méthodologique à partir de laquelle étudier et évaluer les systèmes juridiques et, plus radicalement, de repenser la manière dont s'organise la « fabrique du droit » au prisme des défis environnementaux et climatiques contemporains. Ces différentes approches du droit critiquent radicalement les prémisses sur lesquelles reposent nombre d'études de *Law and Economics* et proposent d'envisager le droit dans ses relations avec les écosystèmes afin de mieux comprendre le rôle et les effets du premier sur les seconds⁷¹. Pour ce faire, elles appellent à déplacer l'analyse au-delà des seuls critères de l'efficacité et du rendement.

17. Les développements qui précèdent mettent donc en évidence les atouts mais aussi les écueils auxquels font face les États fédéraux en termes de gouvernance climatique ; ils permettent également de faire ressortir quelques critères d'évaluation quant à la façon la plus pertinente d'allouer les compétences climatiques entre les différents niveaux de pouvoir, étant entendu que, eu égard au caractère transversal de

67. D. MILLIMET, « Environmental Federalism: A Survey of the Empirical Literature », *op. cit.*, pp. 1670-1672 ; R. PERCIVAL, « Environmental Federalism: Historical Roots and Contemporary Models », *op. cit.*, p. 1179 ; R. STEURER et C. CLAR, « The ambiguity of federalism in climate policymaking: How the political system in Austria hinders mitigation and facilitates adaptation », *Journal of Environmental Policy and Planning*, 2018, vol. 20, n° 2, pp. 252-265.

68. M. O'GONIGLE et L. TAKEDA, « The Liberal Limits of Environmental Law: A Green Legal Critique », *Pace Environmental Law Review*, 2013, vol. 30, n° 3, pp. 1005-1115.

69. F. GAMBINO et M. TASSINARI, « A Quantitative Ecological Analysis of the Law: A New Methodological Approach to Legal Studies on Environmental Matters », *European Energy and Environmental Law Review*, 2023, vol. 32, n° 5, pp. 218-225.

70. A. BAILLEUX, « Penser en juriste la prospérité sans croissance. Les promesses du droit en transition », in V. COQ, H. DEVILLERS et M. CHAMBON (dir.), *Le paradigme de la croissance en droit public*, Paris, LexisNexis, 2022, pp. 211-220.

71. Nous suivrons Antoine Bailleux pour considérer que ces approches doivent être distinguées de la « *earth jurisprudence* » (P. BURDON, *Earth Jurisprudence: Private Property and the Environment*, Londres, Routledge, 2014), de la « *wild law* » (C. CULLINAN, *Wild Law: A Manifesto for Earth Justice*, 2^e éd, Chelsea Green, White River Junction, 2011) ou de la « *rule of ecological law* » (G. GARVER, « The Rule of Ecological Law: The Legal Complement to Degrowth Economics », *Sustainability*, 2013, vol. 5, n° 1, pp. 316-337). Voy. : A. BAILLEUX, « Penser en juriste la prospérité sans croissance. Les promesses du droit en transition », *op. cit.*, p. 3.

l'enjeu climatique, une collaboration et une concertation entre niveaux de pouvoir sont en toute hypothèse nécessaires ; ces développements invitent par ailleurs à la prudence lorsqu'il s'agit de transposer, à l'échelle nationale, des enseignements issus du droit comparé ou de l'analyse économique du droit. À l'aune de ces réflexions, on se demande ci-après comment le fédéralisme belge permet d'appréhender ce qu'il est permis de considérer comme l'un des plus grands défis du XXI^e siècle.

Section 2. La gouvernance climatique à la belge : un cas paradigmatique du *joint-decision trap*

18. L'architecture fédérale belge est caractérisée par trois principes décisifs : (i) l'exclusivité des compétences, selon laquelle toute matière n'est en principe réglée que par un seul et unique législateur, (ii) l'égalité entre l'Autorité fédérale et les entités fédérées, qui se traduit notamment par l'absence de hiérarchie entre les lois, les décrets et les ordonnances, et (iii) l'autonomie des différents partenaires de la fédération, qui implique, pour l'essentiel, une interprétation large des compétences des entités fédérées, par opposition à celles de l'Autorité fédérale. Ces trois principes inscrivent le fédéralisme belge dans un modèle dualiste plutôt que coopératif⁷². Dans un tel modèle, les compétences sont partagées de façon rigide et étanche entre les partenaires de la fédération, ce qui permet leur mise en œuvre autonome.

La transversalité de l'enjeu climatique et la nécessité d'y apporter une approche concertée à l'échelle belge représentent un défi dans un tel système fédéral dualiste. En pratique, la Belgique se trouve actuellement dans une situation institutionnelle où elle ne parvient pas à appréhender les données du problème telles qu'elles sont posées par la lutte contre le dérèglement climatique, en dépit de la multiplication des arènes de concertation existant dans cette matière (§ 1). Dans de nombreux cas, notamment pour l'adoption du plan national intégré en matière d'énergie et de climat (§ 2) ou dans le domaine énergétique (§ 3), les différents niveaux de pouvoir belges peinent à s'accorder ou prennent des décisions qui ne sont pas coordonnées les unes par rapport aux autres ou qui sont susceptibles de produire des effets

72. H. DUMONT, « Préface : sur les liens entre les principes et leur cohérence », in M. EL BERHOUMI et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Principes de la répartition des compétences*, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 8.

contradictoires. Il en résulte régulièrement un phénomène dit de *joint-decision trap*⁷³.

§ 1. Des mécanismes de coopération qui manquent leur objectif⁷⁴

19. Selon la section de législation du Conseil d'État, aucun niveau de pouvoir belge n'est, à lui seul, compétent pour prendre en charge l'enjeu climatique. D'après sa lecture, que nous nuancerons ci-dessous,

« [d]ans l'état actuel du droit constitutionnel, le climat (sa politique) *ne constitue pas une matière* qui est expressément attribuée à une ou plusieurs autorités. Il relève – certes pas exclusivement, mais bien en premier lieu – de la compétence des régions en matière d'environnement (article 6, § 1^{er}, II, de la loi spéciale du 8 août 1980 "de réformes institutionnelles" – nommée ci-après : LSRI). La politique menée dans d'autres matières régionales, notamment en ce qui concerne l'énergie et la mobilité, concerne également incontestablement le climat. Dans ces matières, l'autorité fédérale a également conservé un certain nombre de compétences. La politique climatique englobe ainsi un ensemble de domaines répartis entre l'autorité fédérale et les régions. La politique des matières qui relèvent de la compétence des communautés peut également avoir une incidence sur la politique climatique. Par conséquent, dans l'état actuel du droit constitutionnel, "le climat" ou "la politique en matière de changements climatiques" est une *compétence partagée* »⁷⁵.

À l'aune de cette vision de la répartition des compétences, il est logique que l'Autorité fédérale et les régions multiplient, chacune dans leur champ de compétences respectives, les mesures visant à réduire les émissions de gaz à effet de serre et à améliorer la prise en charge de l'enjeu climatique, en ce compris sur le plan de la gouvernance. Au niveau fédéral, par exemple, une loi du 15 janvier 2024 relative à la gouvernance de la politique climatique fédérale a été adoptée⁷⁶.

73. Cette notion a été théorisée pour la première fois dans F. SCHARPF, « The Joint-Decision Trap: Lessons from German Federalism and European Integration », *Public administration*, 1988, vol. 66, n° 3, pp. 239-278.

74. Cette section reprend quelques-unes des lignes de force et des résultats d'une recherche réalisée dans le cadre des travaux sur les formes de coopération menés au sein de la Commission parlementaire chargée de l'évaluation des réformes de l'État depuis 1970. Voy. C. ROMAINVILLE, « Le fédéralisme coopératif belge et sa pratique en matière climatique », *op. cit.*, pp. 59-101.

75. S.L.C.E., avis n° 65.404/AG et n° 65.405/AG du 4 mars 2019, p. 27 (notes de bas de page omises).

76. M.B., 7 février 2024.

Elle entend consolider sur le plan politique le « cycle de gouvernance fédérale pour le suivi de la politique climatique fédérale »⁷⁷. Ainsi, la loi balise l'adoption du Plan fédéral énergie et climat (ci-après PFEC) et organise la procédure de suivi annuel des politiques fédérales ainsi que la concertation entre les administrations des différentes collectivités publiques. La même loi institue un Comité permanent indépendant d'experts scientifiques pour le suivi et l'évaluation de la politique fédérale. Toujours au niveau fédéral, on peut également pointer la création du Centre climatique et du Centre d'évaluation des risques climatiques et environnementaux (CERAC) dont la mission principale est d'informer le Conseil national de sécurité sur les risques climatiques (qui fonctionnera donc comme une sorte d'OCAM du climat)⁷⁸. Se saisissant de la question climatique à partir du prisme de la sécurité publique – et de la compétence fédérale en la matière, nous y reviendrons – cette institution est chargée de préparer la stratégie d'adaptation aux risques climatiques⁷⁹. Au niveau wallon, le décret « climat » du 20 février 2014, modifié pour la dernière fois en 2020, fixe des objectifs régionaux de réduction de gaz à effets de serre aux horizons 2020 et 2050⁸⁰. Des exemples existent également aux niveaux flamand et bruxellois, tels que l'« ordonnance climat » du 17 juin 2021⁸¹ ou le décret de la communauté flamande du 26 janvier 2024 sur l'approche programmatique de l'azote⁸².

20. Les niveaux d'ambition et l'effectivité des politiques climatiques menées par les différents niveaux de pouvoir en Belgique ne sont cependant pas identiques, ce qui correspond à la logique fédérale selon laquelle les entités fédérées sont amenées à poser des choix politiques différents en fonction de leurs préférences et de leurs particularités. Ainsi, dans son arrêt rendu en novembre 2023 dans le cadre de l'« Affaire climat », la cour d'appel de Bruxelles a jugé que la Région wallonne avait, à ce jour, mené une politique climatique conforme à ses obligations internationales telles qu'elles découlent du droit européen des droits fondamentaux, tandis que les mesures prises par la Région

77. Doc., Ch. repr., 2023-2024, n° 3671/1, p. 3.

78. SPF Santé publique, Sécurité de la Chaîne alimentaire et Environnement, *Suivi de la mise en œuvre des politiques climatiques fédérales. Rapport de synthèse*, novembre 2023, pp. 144-145, disponible sur <https://climat.be/doc/rapport-de-synthese-gouvernance-2023.pdf> (dernière consultation : mai 2024).

79. *Ibid.*, p. 145.

80. M.B., 10 mars 2014.

81. Voy. l'ordonnance du 17 juin 2021 modifiant l'ordonnance du 2 mai 2013 portant le Code bruxellois de l'Air, du Climat et de la Maîtrise de l'Énergie ainsi que l'ordonnance organique du 23 février 2006 portant les dispositions applicables au budget, à la comptabilité et au contrôle, M.B., 25 juin 2021.

82. M.B., 22 février 2024.

de Bruxelles-Capitale, la Région flamande et l'Autorité fédérale étaient insuffisantes à cet égard⁸³. Les évolutions divergentes entre niveaux de pouvoir dans le domaine climatique sont cependant tempérées par une double contrainte : d'une part, l'action des collectivités belges doit s'inscrire dans un cadre juridique européen étoffé qui balise l'ampleur des efforts que la Belgique doit fournir en termes de réduction des émissions de gaz à effet de serre et de protection de l'environnement et, d'autre part, la taille réduite du territoire belge permet une grande mobilité des entreprises et des capitaux, ce qui génère une situation de concurrence réglementaire potentielle⁸⁴. Au-delà des politiques menées individuellement par les partenaires de la fédération belge, l'enjeu consiste à déterminer si les différents mécanismes de coopération, de responsabilisation et de substitution et la myriade d'institutions compétentes en matière de climat parviennent à assurer une cohérence dans l'action des différents niveaux de pouvoir et à garantir le respect, dans l'ordre juridique belge, des obligations européennes⁸⁵. Or, les résultats n'apparaissent guère satisfaisants de ce point de vue.

21. De nombreux accords de coopération ont, certes, été conclus soit de manière facultative soit sur une base obligatoire. Concernant ces derniers, l'article 92bis, §§ 2 à 4*undicies*, de la LSRI énumère 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.) sans que la lutte contre les dérèglements climatiques y figure. La Cour constitutionnelle exige également que les différentes entités concernées coopèrent en matière d'émissions de gaz à effet de serre liées à la navigation aérienne⁸⁶.

Mais, parmi ces accords de coopération obligatoires, certains ont été conclus avec beaucoup de retard. C'est le cas de l'accord de

83. Bruxelles (2^e Ch. repr.), 30 novembre 2023, 2021/AR/1589, 2022/AR/737 et 2022/AR/891.

84. Sur la contrainte européenne en matière d'environnement, voy. 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. 168.

85. Pour davantage de précisions, voy. C. ROMAINVILLE, « Le fédéralisme coopératif belge et sa pratique en matière climatique », *op. cit.*

86. C.C., 14 juin 2012, n° 76/2012, B.11.2 ; C.C., 23 juin 2011, n° 33/2011. Voy. l'accord de coopération du 15 novembre 2020 entre l'État fédéral, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale modifiant l'accord de coopération du 2 septembre 2013 entre l'État fédéral, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale relatif à l'intégration des activités aériennes dans le système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté conformément à la directive 2008/101/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 modifiant la directive 2003/87/CE afin d'intégrer les activités aériennes dans le système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté, *M.B.*, 10 mars 2022.

coopération du 14 novembre 2002 qui vise à mettre le Protocole de Kyoto en œuvre⁸⁷. Alors que ce traité est signé le 11 novembre 1997, l'accord de coopération entre en vigueur le 13 novembre 2003, soit près de six ans plus tard. Second exemple, la décision n° 406/2009/CE⁸⁸ fixe la répartition de l'effort à fournir par les États membres de l'UE pour réduire leurs émissions de gaz à effet de serre afin de respecter les engagements internationaux jusqu'en 2020. Cette décision, adoptée en 2009, impose à la Belgique un objectif de 15 % de réduction des gaz à effet de serre en 2020 par rapport au niveau d'émissions de 2005. Or, la répartition de l'effort climatique nécessaire à son exécution fait seulement l'objet d'un accord politique le 4 novembre 2015. L'accord de coopération censé organiser juridiquement la clé de répartition des réductions des émissions entre les collectivités belges est conclu le 12 février 2018 entre l'État fédéral et les régions concernant la répartition de l'effort climatique couvrant la période 2012-2020⁸⁹. Ce constat d'une difficulté à conclure des accords de coopération en Belgique même lorsque ceux-ci sont obligatoires n'est au demeurant pas propre aux questions climatiques⁹⁰.

22. Ensuite, sur le plan des structures, l'on observe une multiplication des organes de concertation, de coordination et de préparation des décisions en matière climatique et environnementale, qui ne s'explique pas toujours aisément⁹¹. 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 environnementale et plus

87. Le Protocole de Kyoto, signé par plus de 190 États de la communauté internationale, constitue la première application de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques. Pour la première fois de l'histoire, des États s'obligent à réduire leurs émissions de gaz à effet de serre 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 observés par les États-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) ; et
- 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).

88. Décision n° 406/2009/CE du 23 avril 2009 relative à l'effort à fournir par les États 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.

89. Accord de coopération du 12 février 2018 entre l'État 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, *M.B.*, 12 juillet 2018.

90. H. DUMONT, M. HARDT et J. RENAUX, « Éléments pour une évaluation du fédéralisme coopératif en Belgique », *R.B.D.C.*, 2022, n°s 1-2, pp. 31 et 41.

91. M. DEKLEERMAKER, « Une histoire belge : La coopération en matière environnementale et climatique et la COP21 », *Fédéralisme Régionalisme*, 2018, vol. 18, p. 16.

largement en matière climatique. Nous nous limiterons donc à pointer les principaux acteurs de la coopération.

Organisé par un accord de coopération du 5 avril 1995⁹², le Comité de coordination de la politique internationale de l'environnement (ci-après CCPIE) est considéré comme l'organe central de la politique environnementale et climatique à l'échelle belge. Composé de représentants des administrations en charge de l'environnement et des affaires extérieures émanant des différentes entités disposant de compétences en la matière, il est chargé de l'organisation de la concertation, de la préparation des mesures politiques et des conférences ministérielles. Il organise également la représentation de la Belgique dans les rencontres internationales relatives aux questions environnementales, 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 internationales⁹³.

Au sein de la CCPIE, les questions relatives au climat sont suivies par le Groupe de coordination « Effet de serre »⁹⁴. Il rédige certains documents en rapport avec la politique climatique belge, prépare les décisions dans cette matière et propose à la CCPIE l'organisation de la délégation belge. Ce comité ressort à la fois de la Conférence interministérielle de l'Environnement (CIE) mais aussi de la Conférence interministérielle pour la politique étrangère (CIPE). Le travail de ce comité n'est pas public.

La Commission nationale climat (CNC), composée de représentants politiques de l'État fédéral et des trois régions, a été créée afin 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'État fédéral, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale, tel que complété par un accord de coopération du 19 février 2007 entre l'Autorité fédérale et les régions, relatif à la mise en œuvre de certaines

92. 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 novembre 1995.

93. À l'exception des rencontres au sein des organes du Conseil de l'Union européenne, où la Direction générale « Coordination et Affaires européennes » du SPF Affaires étrangères est compétente. Néanmoins, le CCPIE est chargé d'organiser des coordinations *ad hoc* sur des matières techniques, en ce compris les aspects techniques de la mise en œuvre de la législation européenne, relatives à l'environnement, la politique de l'eau, la rénovation rurale et la conservation de la nature, voy. art. 1^{er} de l'Accord de coopération du 5 avril 1995, préc.

94. Il s'agit de l'un des groupes directeurs que compte la CCPIE.

dispositions du protocole de Kyoto⁹⁵, la Commission est chargée de préparer le PFEC, document de nature politique qui doit garantir le caractère coordonné de l'action climatique belge. Les décisions se prennent, au sein de la CNC, à l'unanimité. À défaut, le point est renvoyé à la CIE ou au Comité de concertation⁹⁶.

La CIE, créée par le Comité de concertation, est un organe politique, en principe composé des ministres qui ont l'environnement dans leurs attributions. Lorsque la CIE analyse les questions climatiques, sa composition est élargie pour intégrer les ministres de l'Énergie, des Transports, de la Coopération au développement, de l'Économie et de la Fiscalité⁹⁷. On peut encore mentionner le Groupe de concertation État-Régions pour l'Énergie (CONCERE) qui est issu de l'accord de coopération du 18 novembre 1991 relatif à la coordination des activités liées à l'énergie⁹⁸. Enfin, la Cellule interrégionale de l'environnement (CELINE), créée par l'accord de coopération du 18 mai 1994 entre les trois régions⁹⁹, surveille les émissions, structure les données et travaille de manière générale sur la pollution de l'air.

23. L'énumération de ces différents organes de concertation, de coordination et de coopération amène directement le lecteur à apprécier le goût pour la sophistication à l'œuvre dans le fédéralisme belge. En théorie, cette architecture institutionnelle n'est pas dépourvue de sens. Les organes chargés de la préparation des décisions rassemblent des experts issus des administrations compétentes pour les matières environnementales, climatiques et pour les affaires extérieures des différentes entités

95. 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, *M.B.*, 12 février 2008. Nous ne reviendrons pas ici sur les problèmes de constitutionnalité posés par certains aspects de cet accord (voy. M. EL BERHOUMI et C. NENNEN, « Le changement climatique à l'épreuve du fédéralisme », *op. cit.*, p. 65).

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

97. Art. 1^{er}, § 7, de l'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, *M.B.*, 27 juin 2003. Voy. R. MOERENHOUT, « La coopération entre l'État fédéral et les régions ainsi qu'entre les régions en matière d'environnement et d'aménagement du territoire », *Amén.*, 1997, n° spéc., pp. 29-30 et 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.

98. Accord de coopération du 18 novembre 1991 entre l'État, la Région wallonne, la Région flamande et la Région de Bruxelles-Capitale relatif à la coordination des activités liées à l'énergie, *M.B.*, 26 février 1992.

99. Accord de coopération du 18 mai 1994 entre les Régions bruxelloise, flamande et wallonne en matière de surveillance des émissions atmosphériques et de structuration des données, *M.B.*, 24 juin 1994.

du pays. Leur travail préparatoire est ensuite transmis à des organes politiques, en particulier à la CNC, chargés d'adopter les décisions et de les porter sur la scène européenne ou internationale. *In fine*, c'est donc bien la CNC, un organe politique réunissant des représentants de l'État fédéral et des trois régions, qui détient, *de facto*, les clés de la politique et de la coopération en matière climatique.

En pratique, néanmoins, si les organes de préparation des décisions paraissent fonctionner de manière correcte, force est de constater que le bilan de la CNC reste pour le moins mitigé. De nombreux rapports font état des dysfonctionnements au niveau méthodologique, dans la délibération (parfois inexistante) de cette instance¹⁰⁰, ou encore au regard du principe de responsabilité politique¹⁰¹. Ces critiques sont anciennes. Il y a vingt ans déjà, le *Milieu- en Natuurraad van Vlaanderen* (MINARAAD) considérait, dans un avis relatif à l'organisation de la CNC, 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* »¹⁰².

Selon Mathias El Berhoumi et Célia Nennen, les difficultés affectant la CNC rejaillissent sur la CIE, dans sa composition spécifique pour les questions climatiques¹⁰³.

24. Au-delà de la programmation politique, le suivi de la mise en œuvre des engagements climatiques auxquels les différentes collectivités ont souscrit est un élément essentiel de la gouvernance climatique. En Belgique, deux dispositifs y participent.

100. SPF Santé publique, Sécurité de la Chaîne alimentaire et Environnement, *Analyse du rôle et du fonctionnement de la Commission Nationale Climat*, avril 2013, disponible sur https://climat.be/doc/130426_Evaluation_CNC_web.pdf (dernière consultation : mai 2024).

101. S.L.C.E., avis n° 42.387/VR, 27 mars 2007, p. 8 ; SPF Santé publique, Sécurité de la Chaîne alimentaire et Environnement, *Analyse du rôle et du fonctionnement de la Commission nationale Climat*, op. cit. ; Conseil fédéral du développement durable, *Avis sur la gouvernance en matière de politique climatique nationale et la réforme de la Commission nationale Climat*, 25 octobre 2013, disponible sur <https://frdo-cfdd.be/wp-content/uploads/2022/07/2013a12f.pdf> (dernière consultation: mai 2024) ; *Doc., Sén., 2016-2017*, 253/1 à 253/5.

102. *Voy. Doc., Sén., 2016-2017*, 253/2, p. 226.

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

Tout d'abord, lors la sixième réforme de l'État, un mécanisme de responsabilisation a été envisagé¹⁰⁴. Consacré à l'article 65*quater* de la loi spéciale de financement, il consistait à conditionner l'octroi de certains financements aux régions au respect d'une trajectoire pluriannuelle propre à chacune d'entre elles en matière de réduction de gaz à effet de serre dans les secteurs résidentiel et tertiaire. Chaque année, l'écart entre les émissions réelles et les objectifs fixés devait être évalué. Un certain montant provenant de la part fédérale des recettes de la mise aux enchères des quotas d'émission devait être octroyé aux régions qui avaient rempli leur objectif. À l'inverse, les régions qui n'avaient pas atteint leur objectif au cours de l'année précédente étaient privées d'une part des moyens qui leur étaient en principe attribués au profit de l'Autorité fédérale. Resté inefficace faute de mise en œuvre¹⁰⁵, ce mécanisme de responsabilisation fut finalement abrogé en juin 2023¹⁰⁶.

Ensuite, un droit de substitution est conféré à l'Autorité fédérale en cas de manquement d'une entité fédérée à ses obligations en matière climatique. Aussi l'article 169 de la Constitution autorise-t-il le pouvoir législatif et exécutif fédéral à se substituer temporairement aux autorités fédérées afin de garantir le respect des obligations internationales ou supranationales de l'État belge. En matière de changement climatique, les conditions auxquelles doit satisfaire l'Autorité fédérale pour mettre son droit de substitution en œuvre sont énoncées à l'article 16, § 4, de la LSRI. Elles sont légèrement plus souples que le régime général applicable aux autres matières et impliquent notamment que (i) la communauté ou la région concernée ait été mise en demeure trois mois auparavant par un arrêté royal motivé et délibéré en Conseil des ministres, (ii) qu'elle soit impliquée dans l'ensemble de la procédure prévue pour apprécier le respect des obligations internationales ou européennes auxquelles l'État belge a souscrit et (iii) que la décision finalement adoptée par l'instance internationale ou supranationale compétente ait fait l'objet d'une discussion au sein du Comité de concertation¹⁰⁷.

104. Voy. la loi du 6 janvier 2014 relative au mécanisme de responsabilisation climat, *M.B.*, 31 janvier 2014.

105. M. EL BERHOUMI et C. NENNEN, « Le changement climatique à l'épreuve du fédéralisme », *op. cit.*, pp. 67-69.

106. 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 ; loi du 11 juin 2023 abrogeant la loi du 6 janvier 2014 relative au mécanisme de responsabilisation climat (II), *M.B.*, 15 juin 2023.

107. À l'article 16, § 4, de la LSRI, il est fait spécifiquement référence à l'article 258 du TFUE, qui vise la procédure de recours en manquement initiée par la Commission contre un État membre qui ne respecterait pas ses obligations européennes. Contrairement à la procédure générale de substitution prévue à l'article 16, § 3, de la LSRI qui exige d'attendre que la Cour de justice ait rendu un arrêt condamnant l'État belge (art. 260

S'il a le mérite de ne pas avoir été abrogé, ce mécanisme de substitution n'a cependant jamais été utilisé à ce jour. Il existe plusieurs raisons à cela. Tout d'abord, ce mécanisme est facultatif et la procédure qui organise sa mise en œuvre est particulièrement lourde puisqu'elle conditionne l'exercice du droit de substitution au constat ou à l'allégation d'une violation des obligations internationales ou européennes de la Belgique du fait des manquements d'une région ou d'une communauté. Surtout, il reste politiquement difficile, pour un Gouvernement fédéral composé paritairement de ministres francophones et néerlandophones¹⁰⁸, de mettre en œuvre un mécanisme qui conduirait l'Autorité fédérale à s'immiscer dans les compétences des entités fédérées, sans leur accord. Les ministres fédéraux peuvent être tentés de protéger l'autonomie de « leurs » entités de référence, ou d'éviter de créer un précédent qui pourrait être invoqué par la suite à leur détriment, quitte à admettre que la Belgique puisse ne pas satisfaire à ses engagements climatiques internationaux¹⁰⁹. En somme, les obstacles juridiques et politiques à la mise en œuvre de ce droit de substitution sont de nature à le rendre inefficace en pratique¹¹⁰. Une solution qui contribuerait à améliorer l'effectivité de ce mécanisme consisterait à rendre sa mise en œuvre obligatoire pour le Gouvernement fédéral, lorsque les conditions d'application sont réunies¹¹¹.

§ 2. Premier cas d'étude : l'adoption des plans belges en matière d'énergie et de climat

25. La difficulté à adopter des plans nationaux en matière d'énergie et de climat qui soient pleinement intégrés à l'échelle belge illustre singulièrement le bilan décevant de la coopération en matière climatique telle qu'elle est mise en œuvre par la CNC et, au-delà, par la CIE et le Comité de concertation. Dans cette section, nous revenons sur les données du problème tel qu'il se présente actuellement.

TFUE), l'Autorité fédérale peut se substituer à la (ou les) entité(s) fédérée(s) défaillante(s) dès lors qu'elle(s) n'ont pas réagi à l'avis motivé émis par la Commission, voy. *Doc., Sén.*, 2012-2013, n° 2232/1, pp. 172-175. Pour ce qui concerne le droit de substitution en cas de manquement à la Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques ou de l'un de ses protocoles, voy. *Doc., Sén.*, 2012-2013, n° 2232/1, pp. 168-172.

108. Art. 99 Const.

109. M. EL BERHOUMI et C. NENNEN, « Le changement climatique à l'épreuve du fédéralisme », *op. cit.*, p. 68.

110. K. REYBROUCK, *Een moderne bevoegdheidsverdeling voor het federale België. Naar een balans tussen dual en coöperatief federalisme*, Anvers, Intersentia, 2023, p. 332.

111. D. SINARDET, « De "joint decision trap" van het Belgische coöperatief federalisme », in C. JENART et al. (dir.), *De Grondwet: een historische en functionele benadering*, Bruges, die Keure, p. 51.

Le 11 novembre 2018, l'Union européenne a adopté le règlement 2018/1999, dit « règlement Gouvernance » qui concrétise son engagement à atteindre les objectifs inscrits dans l'Accord de Paris en vue de contenir l'augmentation de la température moyenne de la planète en-dessous de 2 degrés, voire d'1,5 degrés, par rapport aux niveaux préindustriels¹¹². Ce règlement vise plus spécifiquement à instaurer un « mécanisme de gouvernance [...] [qui] soit ambitieux, fiable, transparent et démocratique »¹¹³. À cette fin, il impose aux États membres de l'Union d'établir un plan national intégré en matière d'énergie et de climat (PNEC) contenant les mesures et objectifs spécifiques qui seront adoptés pour se conformer aux objectifs de réduction des émissions de gaz à effet de serre. Une consultation publique doit être organisée par chaque État membre afin d'assurer la participation des citoyens à la préparation du PNEC. La Commission européenne évalue ensuite régulièrement les progrès accomplis par chaque État membre dans la réalisation de ses objectifs et la mise en œuvre des politiques et mesures reprises dans son PNEC. À ce règlement s'ajoute un autre règlement relatif aux réductions annuelles contraignantes des émissions de gaz à effet de serre par les États membres de 2021 à 2030, qui prévoyait un objectif de réduction des gaz à effet de serre de 35 % d'ici 2030 pour la Belgique par rapport au niveau de 2005¹¹⁴. Cet objectif a entretemps été revu à la hausse par un règlement de 2023¹¹⁵.

Le projet du PFEC 2021-2030 a été approuvé par le Comité de concertation le 19 novembre 2018¹¹⁶. Sa lecture révèle qu'il s'agit davantage d'une compilation des plans des entités fédérées et de l'Autorité fédérale que d'une stratégie cohérente et articulée. Ce plan ne contient par ailleurs pas d'accord quant au *burden-sharing* intra-belge. En d'autres termes, aucune décision n'a été prise pour répartir dans le temps, de

112. Règlement (UE) 2018/1999 du Parlement européen et du Conseil du 11 novembre 2018 sur la gouvernance de l'union de l'énergie et de l'action pour le climat, modifiant les règlements (CE) n° 663/2009 et (CE) n° 715/2009 du Parlement européen et du Conseil, les directives 94/22/CE, 98/70/CE, 2009/31/CE, 2009/73/CE, 2010/31/UE, 2012/27/UE et 2013/30/UE du Parlement européen et du Conseil, les directives 2009/119/CE et (UE) 2015/652 du Conseil et abrogeant le règlement (UE) n° 525/2013 du Parlement européen et du Conseil (ci-après, le « règlement Gouvernance »).

113. Voy. le considérant 16 du règlement Gouvernance, préc.

114. 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 États 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), Annexe I, J.O.U.E., 19 juin 2018, L 156.

115. Voy. *infra*, n° 26.

116. Disponible sur https://energy.ec.europa.eu/document/download/685bc729-60a7-4432-aaec-b5fd09494084_fr?filename=belgium_draftnecp_fr.pdf (dernière consultation : mai 2024).

manière globale et intégrée, l'effort à fournir par tous les niveaux de pouvoir en termes de réduction des émissions de gaz à effet de serre. Le plan reprend certes certains objectifs en termes de réduction des émissions mais ces objectifs ont été fixés de manière autonome par les entités concernées.

Le PNEC belge a d'ailleurs fait l'objet de critiques sévères par les services de la Commission, qui pointent notamment des disparités importantes dans la qualité des contributions des différentes entités et l'absence d'informations précises sur la portée, le calendrier et les analyses d'impact *ex ante* des politiques climatiques qui doivent être mises en œuvre pour atteindre l'objectif de réduction des émissions de gaz à effet de serre¹¹⁷. Dans les recommandations qu'elle publie sur le projet de PNEC belge, la Commission insiste sur la nécessité d'« 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 »¹¹⁸.

Les considérations exprimées sur le projet soumis en 2018 témoignent du manque d'efficacité de la coopération intra-belge en matière climatique. Le 31 décembre 2019 (soit le dernier jour du délai accordé par la Commission), une version corrigée et consolidée est transmise aux services de la Commission qui la jugent de nouveau insatisfaisante. Dans leur évaluation de cette version révisée du PNEC belge, ces services font référence aux difficultés posées par la structure fédérale belge aux termes d'un considérant lapidaire : « [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

117. 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* (C(2019) 4401 final), 18 juin 2019, SWD(2019) 211 final, disponible sur https://www.parlament.gv.at/dokument/XXVI/EU/69018/imfname_10910995.pdf (dernière consultation : mai 2024).

118. 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, *J.O.U.E.*, 3 septembre 2019, C 297/1.

de manière cohérente »¹¹⁹. Au-delà de l'imprécision, de l'incomplétude, de l'absence de calendrier du PNEC belge, 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 »¹²⁰. Ils dénoncent ainsi l'absence de mesures adéquates pour atteindre les objectifs fixés.

Dans son rapport dessinant les tendances pour 2021, l'Agence européenne pour l'environnement confirme le caractère insuffisant et inefficace de la politique climatique belge. L'Agence constate notamment que « *[w]hile 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* »¹²¹. En clair, en 2020, la Belgique comptait, avec la Bulgarie, parmi les pires élèves de la classe au point de vue des objectifs à atteindre en matière climatique en application de la législation européenne en vigueur.

26. Les objectifs climatiques ont ensuite été revus à la hausse par l'Union européenne dans le cadre de l'adoption du *Green Deal* et du package *Fit for 55*. Dans la foulée de l'adoption de la loi « climat » européenne de 2021¹²², la Commission a en effet déposé une proposition de règlement modifiant le règlement 2018/842¹²³. Adopté en avril 2023, il fixe l'objectif belge de réduction des émissions de gaz à effet de serre à 47 % dans

119. 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, 14 octobre 2020, SWD(2020) 900 draft, p. 5, disponible sur https://energy.ec.europa.eu/document/download/d472bcb4-3559-408b-b9e8-0b64debe8f29_fr?filename=staff_working_document_assessment_necp_belgium_fr.pdf (dernière consultation : mai 2024).

120. *Ibid.*, p. 15.

121. European Environment Agency, *Trends and projections in Europe 2021*, EEA Report n° 13/2021, octobre 2020, p. 29, disponible sur <https://www.eea.europa.eu/publications/trends-and-projections-in-europe-2021> (dernière consultation : mai 2024).

122. Règlement (UE) 2021/1119 du Parlement européen et du Conseil du 30 juin 2021 établissant le cadre requis pour parvenir à la neutralité climatique et modifiant les règlements (CE) n° 401/2009 et (UE) 2018/1999 (« loi européenne sur le climat »), *J.O.U.E.*, 9 juillet 2021, L 243.

123. L'Union a défendu ces objectifs ambitieux 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 intra-belge sur le *burden-sharing* n'avait été obtenu.

les secteurs ne relevant pas du système d'échange de quotas d'émission de l'Union européenne, contre, donc, 35 % auparavant¹²⁴.

Au plus tard le 30 juin 2023, les États membres devaient soumettre leur projet de PNEC actualisé en fonction de ce nouvel objectif¹²⁵. Quelque six mois après l'échéance, et à l'issue de difficiles négociations¹²⁶, le Comité de concertation a approuvé la version mise à jour de ce plan en novembre 2023¹²⁷. La question se pose de savoir si les mesures qu'il contient permettront à la Belgique d'atteindre les objectifs fixés en matière de réduction des gaz à effet de serre de 47 % par rapport au niveau de 2005 dans les secteurs non industriels (transport, bâtiment, agriculture, etc.) ne relevant pas du système d'échange de quotas d'émission de l'Union européenne. Il est permis d'émettre des doutes compte tenu du fait que la répartition de l'effort de réduction des gaz à effets de serre entre les différentes entités n'a pas pu faire l'objet d'un accord, la Flandre refusant notamment de s'engager pour une réduction de ses émissions de gaz à effet de serre à hauteur de 47 %. À ce jour, la Commission européenne a publié des recommandations que la Belgique doit mettre en œuvre dans la mise à jour finale du PNEC qu'elle est tenue de déposer pour le 30 juin 2024¹²⁸, ce qu'elle n'est pas parvenue à faire.

Les faiblesses de la coopération en matière climatique n'ont pas échappé aux deux juridictions de l'ordre judiciaire qui ont eu à statuer sur la responsabilité de l'État belge et des régions dans ce domaine. Dans l'« Affaire Climat », le Tribunal de première instance de Bruxelles a d'abord rappelé que la structure fédérale de l'État n'exemptait ni l'Autorité fédérale ni les entités fédérées de leurs obligations, qu'elles

124. Règlement (UE) 2023/857 du Parlement européen et du Conseil du 19 avril 2023 modifiant le règlement (UE) 2018/842 relatif aux réductions annuelles contraignantes des émissions de gaz à effet de serre par les États 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 et le règlement (UE) 2018/1999, *J.O.U.E.*, 26 avril 2023, L 111/1.

125. Voy. l'article 14 du règlement (UE) 2018/1999 du Parlement européen et du Conseil du 11 novembre 2018 sur la gouvernance de l'union de l'énergie et de l'action pour le climat relatif à la gouvernance, précité.

126. M. DE MUELENAERE, « Plan climat : la Belgique renonce à présenter son projet à l'Europe », *Le Soir*, 26 juin 2023, disponible sur <https://www.lesoir.be/521920/article/2023-06-26/plan-climat-la-belgique-renonce-presente-son-projet-leurope> (dernière consultation : mai 2024).

127. Voy. Projet de mise à jour du Plan National Énergie et Climat belge 2021-2030 (PNEC 2023), accessible sur <https://www.plannationalenergieclimat.be/admin/storage/nekp/be-pnec-projet-actualisation.pdf> (dernière consultation : mai 2024).

128. Voy. Recommandation (UE) 2024/1042 de la commission du 23 février 2024 relative au projet de mise à jour du plan national intégré en matière d'énergie et de climat de la Belgique pour la période 2021-2030, *J.O.U.E.*, L 5 avril 2024.

soient de nature européenne, internationale ou interne¹²⁹. La cour d'appel a confirmé cette approche dans un considérant lapidaire :

« Non seulement la gouvernance climatique, telle que conçue, était fautive, car insuffisamment ambitieuse, mais sa mise en œuvre montre également des lacunes et n'a finalement atteint l'objectif assigné au départ (jugé insuffisant) qu'à la faveur de la crise du Covid. La Cour renvoie quant à ce aux développements repris ci-avant aux points 178 à 182 concernant l'État belge, la Région de Bruxelles-Capitale et la Région flamande qui, à titre individuel, n'ont pas pris les mesures qui s'imposaient et n'ont pu coordonner efficacement leur action »¹³⁰.

27. Certes, en marge des difficultés liées à la conclusion des PNEC belges, la coopération climatique intra-belge a abouti, dans la période 2017-2023, à la conclusion de certains accords, comme le Pacte énergétique interfédéral de novembre 2017, approuvé par les quatre ministres de l'Énergie du pays, ou l'accord de coopération du 22 septembre 2023 entre l'État fédéral, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale, relatif à certaines dispositions du partage des objectifs belges relatifs au climat et à l'énergie pour le début de la période 2021-2030 et au partage des revenus fédéraux de la mise aux enchères des quotas d'émissions pour les années 2015 à 2020¹³¹. Ces accords sont néanmoins partiels et leur conclusion n'invalide pas le constat plus général d'une difficulté de la coopération climatique en Belgique à aboutir à des résultats satisfaisants.

§ 3. Second cas d'étude : les blocages autour du mécanisme de rémunération de capacité

28. Dans les lignes qui suivent, la gouvernance du secteur énergétique et les discussions autour du mécanisme de rémunération de capacité (communément appelé le « CRM ») servent de second cas d'étude pour illustrer les problèmes de cohérence de la gouvernance climatique belge, ici en ce qui concerne un aspect sectoriel de cette politique, à savoir le domaine de l'énergie. Il montre en particulier les difficultés qui découlent de la mise en œuvre des compétences des entités fédérées d'une manière qui contredit la politique menée au niveau fédéral.

129. Civ. Bruxelles (4^e Ch. repr.), 17 juin 2021, 2015/4585/A, p. 74.

130. Bruxelles (2^e Ch. repr.), 30 novembre 2023, 2021/AR/1589, 2022/AR/737 et 2022/AR/891, § 242, p. 125. Il est important de noter que le Gouvernement flamand a introduit un pourvoi en cassation contre cette décision. Voy. D. PHILIPPE et I. JEANMART, « À circonstances alarmantes décision exceptionnelle ! », *J.L.M.B.*, 2024, n° 9, p. 399.

131. *M.B.*, 13 février 2024.

29. Le CRM est un mécanisme fédéral de mises aux enchères annuelles, visant à subsidier le développement de nouvelles capacités électriques, sous la forme, notamment, de production d'électricité, à partir de l'année 2025. Ce mécanisme s'inscrit d'une part dans le cadre de la fermeture (toujours prévue par la loi de 2003¹³²) des centrales nucléaires belges initialement planifiée pour cette même année 2025. D'autre part, il est justifié par le problème dit du « *missing money* »¹³³. Le nombre d'unités de production d'électricité renouvelable étant en constante augmentation et ayant priorité sur les marchés de l'énergie, la construction et l'exploitation de centrales au gaz, par définition plus pilotables, pourrait ne pas s'avérer rentable dès lors que ces centrales risquent de n'être mises en marche que durant les périodes de forte demande en électricité, aussi appelée les périodes de pointe. C'est, entre autres, pour assurer la rentabilité – et donc la réalisation – d'investissements face à l'augmentation de la production renouvelable que le Gouvernement fédéral a, dès 2018¹³⁴, commencé à préparer le terrain pour la mise en place du CRM belge. Ce faisant, l'Autorité fédérale entendait également augmenter la sécurité d'approvisionnement de notre pays en énergie.

En réalité, la création d'un tel mécanisme était déjà mentionnée dans l'accord de gouvernement de 2014¹³⁵. Cette ambition est réitérée en 2017 dans le pacte énergétique interfédéral belge, précédemment évoqué. Ce plan servira de base à l'établissement de la contribution fédérale au PFEC¹³⁶. Cependant, la mise en place du CRM prend plus de temps que prévu et la première loi en la matière n'est adoptée que le 22 avril 2019¹³⁷. Une deuxième loi, visant notamment à adapter le mécanisme aux dispositions du règlement 2019/943 sur le marché intérieur de l'électricité et à remédier aux lacunes et imprécisions de la loi

132. Loi du 31 janvier 2003 sur la sortie progressive de l'énergie nucléaire à des fins de production industrielle d'électricité, *M.B.*, 28 février 2003.

133. *Doc.*, Ch. repr., 2018-2019, n° 3584/1, p. 4.

134. L'avant-projet de loi modifiant la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité portant la mise en place d'un mécanisme de rémunération de capacité afin de garantir la sécurité d'approvisionnement sur le plan énergétique a été approuvé par le Conseil des ministres le 20 juillet 2018.

135. Accord du gouvernement du 9 octobre 2014, p. 96, disponible sur https://premier.wilmes-ii.archive.belgium.be/sites/default/files/articles/Accord_de_Gouvernement_-_Regeerakkoord.pdf (dernière consultation : mai 2024).

136. Plan national énergie et climat du 18 novembre 2019, p. 9, disponible sur https://energy.ec.europa.eu/document/download/685bc729-60a7-4432-aaec-b5fd09494084_fr?filename=belgium_draftnecp_fr.pdf (dernière consultation : mai 2024). Pour des développements supplémentaires, voy. *supra*, n°s 25 et s.

137. Loi du 22 avril 2019 modifiant la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité portant la mise en place d'un mécanisme de rémunération de capacité, *M.B.*, 16 mai 2019.

de 2019¹³⁸, est adoptée le 15 mars 2021¹³⁹. Cette matière est à présent réglée à l'article 7*undecies* de la loi électricité¹⁴⁰.

30. C'est finalement en octobre 2021 que la première enchère organisée pour mettre en œuvre le CRM a lieu, sous l'égide d'Elia, le gestionnaire de réseau de transport (GRT). Cette enchère est organisée en application d'un arrêté ministériel du 30 avril 2021¹⁴¹. Plusieurs projets remportent un subside, notamment le projet de construction d'une nouvelle centrale de production d'électricité à partir de gaz naturel, porté par Engie pour un site situé à cheval sur les communes de Vilvoorde et Grimbergen¹⁴². Cependant, ni l'article 7*undecies* de la loi électricité, ni les arrêtés d'exécution pris subséquemment n'avaient prévu une condition préalable ou un délai pour obtenir les autorisations nécessaires à la réalisation des projets de construction proposés aux enchères.

En l'occurrence, Engie n'avait pas, au moment où son enchère a été proposée et acceptée, de permis d'environnement pour la construction de sa centrale à gaz. L'entreprise avait introduit une demande auprès de la députation permanente de la province du Brabant flamand, compétente en la matière, qui avait été refusé le 8 juillet 2021, la décision invoquant notamment le non-respect des normes d'émission flamandes en matière d'oxyde d'azote¹⁴³. En conséquence, Engie avait introduit un recours auprès du Gouvernement flamand, dont le résultat n'était pas encore connu au 31 octobre 2021, date de la publication des résultats de la première enchère CRM. Ce n'est que le 9 novembre 2021, soit dix jours après la publication des résultats de l'enchère, que la ministre flamande de l'Énergie signifie à Engie sa décision de rejeter le recours,

138. Doc., Ch. repr., 2020-2021, n° 1779/1, p. 3.

139. Loi du 15 mars 2021 modifiant la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité et modifiant la loi du 22 avril 2019 modifiant la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité portant la mise en place d'un mécanisme de rémunération de capacité, *M.B.*, 19 mars 2021.

140. Loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité, *M.B.*, 11 mai 1999.

141. Arrêté ministériel du 30 avril 2021 portant instruction au gestionnaire du réseau pour organiser la mise aux enchères quatre ans avant la période de fourniture de capacité débutant le 1^{er} novembre 2025, les paramètres nécessaires à l'organisation de la mise aux enchères précitée, le volume maximal de capacité pouvant être contracté avec tous les détenteurs de capacité non prouvée, et portant le volume minimal à réserver pour la mise aux enchères organisée un an avant la période de fourniture de capacité, conformément à l'art. 7*undecies*, § 6, al. 1^{er}, de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité, *M.B.*, 30 avril 2021.

142. Voy. Elia, Rapport de Mise aux Enchères Y-4 pour la Période de Fourniture 2025-2026, 31 octobre 2021, disponible sur <https://www.elia.be/fr/donnees-de-reseau/adequation/resultats-de-l-enchere-crm> (dernière consultation : novembre 2024).

143. Décision de la Députation permanente du Brabant flamand du 8 juillet 2021, non publiée.

empêchant ainsi la réalisation du mécanisme fédéral, c'est-à-dire la construction de la centrale de Vilvoorde/Grimbergen.

31. Face, d'une part, au refus de la ministre flamande et, d'autre part, au fait que Engie ne sera pas en mesure de fournir la capacité de production promise pour novembre 2025 – la construction d'une centrale au gaz prenant environ trois ans et demi –, l'Autorité fédérale s'est retrouvée dans une impasse. Pour en sortir, le Parlement fédéral est intervenu en adoptant, le 28 février 2022, une loi ajoutant un paragraphe à l'article 7*undecies* de la loi électricité, permettant l'organisation d'une adjudication complémentaire. À la suite d'instructions de la ministre fédérale de l'Énergie, Elia a donc constaté qu'Engie ne disposait pas des autorisations requises en date du 15 mars 2022 et a résilié le contrat de capacité conclu à la suite de la première enchère¹⁴⁴. Elia a ensuite organisé une adjudication complémentaire¹⁴⁵, ouverte uniquement aux entités ayant soumis une offre lors de la mise aux enchères de 2021. Luminus est ressorti vainqueur de cette adjudication complémentaire avec un projet de construction d'une nouvelle centrale de production d'électricité à partir de gaz, situé, cette fois-ci, sur la commune de Seraing et pour lequel les permis requis avaient déjà été obtenus. Depuis lors, la loi du 28 février 2022 prévoit l'obligation, pour les futures mises aux enchères, d'établir la preuve que les autorisations régionales requises ont été obtenues¹⁴⁶, afin d'éviter tout blocage similaire à celui rencontré lors de l'épisode de la centrale à gaz de Vilvoorde.

32. En parallèle à ces adaptations au niveau des offres acceptées dans le cadre du processus fédéral d'enchères, Engie a poursuivi les démarches nécessaires à l'obtention des permis pour la construction de sa centrale à gaz à Vilvoorde/Grimbergen. Ainsi, une seconde demande de permis d'environnement a été introduite auprès de la députation permanente du Brabant flamand le 7 janvier 2022. Celle-ci l'a refusée le 22 mai 2022. Une fois encore, Engie a introduit un recours auprès du Gouvernement flamand qui a de nouveau refusé le permis, refus contre lequel Engie a introduit un recours en suspension et en annulation auprès du *Raad*

144. Arrêté ministériel du 25 mars 2022 portant instruction au gestionnaire du réseau de résilier sans délai un contrat de capacité conclu suite à la mise aux enchères organisée en 2021, conformément à l'article 7*undecies*, § 18, de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité.

145. Arrêté ministériel du 25 mars 2022 portant instruction au gestionnaire du réseau de procéder à une adjudication complémentaire pour la mise aux enchères organisée en 2021 et déterminant le calendrier et autres éléments procéduraux conformément à l'article 7*undecies*, § 18, de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité, *M.B.*, 28 mars 2022.

146. Voy. art. 7*undecies*, § 12, al. 3, 2°, c), de la loi électricité, précitée.

voor Vergunningsbetwistingen. La suspension a été refusée¹⁴⁷, et la procédure s'est terminée par un désistement du requérant¹⁴⁸. Avant son désistement, l'objectif d'Engie était de pouvoir participer à d'autres mises aux enchères dans le futur. Toutefois, la prolongation des centrales nucléaires belges diminue désormais les risques concernant la sécurité d'approvisionnement en énergie et donc les chances que le gouvernement utilise de nouveau le CRM pour soutenir le développement de grandes capacités de production d'électricité, comme le permet la construction d'une centrale à gaz¹⁴⁹.

33. La mise en œuvre malheureuse du CRM lors de l'épisode de la centrale de Vilvoorde illustre trois écueils que rencontre la gouvernance climatique belge en lien avec l'organisation fédérale du pays. Premièrement, elle montre la lenteur de la coopération en matière climatique. En effet, le plan énergétique interfédéral, qui mentionne la nécessité de mettre en place le CRM, notamment pour disposer de plus de capacité pilotable, permettant une meilleure intégration des énergies renouvelables, devait initialement être adopté pour 2015 et ne l'a été que fin 2017. Ce plan a également servi de base à la contribution fédérale du PNEC de 2019 dont le contenu n'a, pour rappel, pas été jugé satisfaisant par la Commission¹⁵⁰. Deuxièmement, cet exemple illustre la multiplication des *veto-players* au sein des États fédéraux en matière de politique climatique¹⁵¹. La Belgique ne fait pas exception à cette règle. C'est ainsi que l'exercice de leurs compétences par la Communauté flamande et la province du Brabant a compliqué la tâche de l'Autorité fédérale dans la mise en œuvre de ses choix politiques. Enfin, le cas de la centrale de Vilvoorde illustre la manière dont le phénomène du passager clandestin (*free riding*) peut prendre forme en matière climatique¹⁵². En effet, alors que les communes de Vilvoorde et Grimbergen et la Région flamande profitent, à l'instar du reste du territoire, des bénéfices relatifs à la sécurité d'approvisionnement et à l'intégration des énergies renouvelables générés par la centrale en construction à

147. Raad voor Vergunningsbetwistingen, 2 mars 2023, arrêt n° RvVb-S-2223-0589, *Electrabel c. Région flamande*.

148. Voy. Raad voor Vergunningsbetwistingen, 11 janvier 2024, arrêt n° RvVb-A-2324-0316. La presse a fait état de ce qu'un autre projet avait été autorisé sur le site concerné (en lien avec des batteries), voy. « Il n'y aura pas de nouvelle centrale au gaz de Vilvorde : Engie Electrabel abandonne son recours », *RTBF*, 5 novembre 2023, accessible sur <https://www.rtf.be/article/il-n-y-aura-pas-de-nouvelle-centrale-au-gaz-de-vilvorde-engie-electrabel-abandonne-son-recours-11296502> (dernière consultation : mai 2024).

149. À titre d'exemple, aucune capacité n'a été allouée lors de l'enchère 2022 pour la période de fourniture 2026-2027.

150. Voy. *supra*, n° 25.

151. Voy. *supra*, n° 11.

152. Voy. *supra*, n° 11.

Seraing¹⁵³, elles ne subissent pas les coûts environnementaux qu'elle va également occasionner, notamment concernant les émissions d'oxyde d'azote qui ont justifié les différents refus de permis.

Section 3. Propositions de réforme pour un fédéralisme climatique belge adapté aux enjeux des dérèglements climatiques

34. Les développements qui précèdent montrent les importants problèmes de cohérence que présente la politique climatique belge, à défaut de s'appuyer sur une vision intégrée et commune des différents niveaux de pouvoir concernés. Le constat n'est pas neuf et semble largement partagé¹⁵⁴. On a soutenu que ces difficultés étaient accrues par le caractère fortement dualiste du fédéralisme belge. Les difficultés que rencontre la Belgique en raison des principes sur lesquels repose son organisation fédérale ne l'absolvent toutefois pas de ses responsabilités climatiques, tant européennes qu'internationales¹⁵⁵. Dans cette troisième partie, nous explorons quelques-unes des pistes qui pourraient

153. Il peut à cet égard sembler surprenant que la construction de centrales à gaz, qui émettent une quantité certaine de gaz à effet de serre, soit considérée comme une mesure visant à intégrer les énergies renouvelables. Il n'y a cependant pas toujours du vent et du soleil en Belgique et donc l'intégration des énergies renouvelables implique également la disponibilité de capacités dites pilotables, c'est-à-dire qui peuvent aisément être mises en marche en cas d'insuffisance des autres moyens de production. Le gaz en fait partie. Il permet par ailleurs de produire des volumes importants d'électricité.

154. K. REYBROUCK, *Een moderne bevoegdheidsverdeling voor het federale België. Naar een balans tussen dual en coöperatief federalisme*, op. cit., pp. 327-333 et les nombreuses références citées.

155. De manière générale, l'article 27 de la convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités dispose que « [u]ne partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité ». De plus, 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 (TFUE). En particulier, elle ne peut échapper à ses obligations européennes en invoquant son organisation fédérale. Ceci découle des principes d'effectivité et de primauté du droit de l'Union, de coopération loyale et d'égalité entre États, conformément à la jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne : « Ainsi, il est de jurisprudence constante que chaque État 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. (gde ch.), 16 juillet 2009, *Horvath*, arrêt C-428/07, 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'État fédéral*, op. cit., pp. 402-416.

contribuer à dépasser ce constat d'échec. Cinq propositions d'évolution de la gouvernance climatique fédérale belge sont abordées : la possibilité de refédéraliser le climat (§ 1), le renforcement du rôle de l'Autorité fédérale (§ 2), la sanctuarisation d'objectifs climatiques contraignants dans une loi spéciale ou dans un accord de coopération (§ 3) et une refonte des mécanismes de coopération entre les différentes collectivités publiques du royaume (§ 4). Ces propositions ne sont certainement pas les seules qui existent. Elles sont examinées ici parce qu'elles ont déjà été évoquées tantôt sur la scène politique, tantôt par la doctrine ou la section de législation du Conseil d'État. Certaines d'entre elles peuvent être mises en œuvre sans réforme de l'État préalable, pour autant qu'on accepte de donner leur pleine mesure aux compétences de l'Autorité fédérale en lien avec le climat. D'autres supposent une révision constitutionnelle ou une intervention du législateur spécial. On a par ailleurs déjà brièvement évoqué ci-dessus une piste complémentaire, visant à accroître l'effectivité du droit de substitution en matière climatique en obligeant l'Autorité fédérale à en faire usage en cas de défaut d'une entité fédérée¹⁵⁶. Nous n'y revenons pas davantage.

§ 1. (Re)fédéraliser le climat pour faciliter la prise de décision ?

35. Eu égard aux blocages récurrents qui caractérisent la prise de décision climatique en Belgique, certaines voix, dont celle de Madame Marie-Christine Marghem à l'époque où elle était encore ministre fédérale de l'Énergie, se sont élevées pour plaider en faveur d'un renforcement du rôle de l'Autorité fédérale dans le domaine climatique, sous la forme d'une « refédéralisation » de la compétence en matière de climat¹⁵⁷. L'objectif serait de permettre à la Belgique de mener plus aisément une politique climatique cohérente à l'échelle nationale compte tenu du rôle prédominant qui serait joué par l'Autorité fédérale dans ce domaine. Une (re)fédéralisation permettrait de dépasser les situations récurrentes de blocage qu'on connaît actuellement et qui découlent des divergences de vues entre les différentes régions.

Une telle approche postule cependant que la prise de décision au sein de l'Autorité fédérale soit moins sujette à des blocages que la prise de décision conjointe par les différents niveaux de pouvoir en Belgique.

¹⁵⁶. Voy. *supra*, n° 24.

¹⁵⁷. J. TRUYTS, « Marghem: "herfederaliseer de klimaatbevoegdheden" », *VRT*, 9 octobre 2016, disponible sur : https://www.vrt.be/vrtnws/nl/2016/10/09/marghem_herfederaliseerdeklimaatbevoegdheden-1-2788895/.

Or, il n'est pas certain que tel soit le cas, dans un contexte où le Conseil des ministres, notamment, est organisé sur une base linguistiquement paritaire et où existent plusieurs mécanismes susceptibles d'entraver la prise de décision¹⁵⁸. Dans une certaine mesure, en effet, les divergences entre régions sont à la fois le fruit de désaccords idéologiques entre les majorités en place au sein des différents niveaux de pouvoir et d'intérêts contradictoires, eux-mêmes résultant de contextes sociaux, économiques et géographiques divergents. Parce qu'il doit être paritaire sur le plan linguistique, le Gouvernement fédéral risque de reproduire en son sein les blocages qui s'observent actuellement entre entités fédérées, de sorte qu'une « refédéralisation » de la politique climatique aurait pour effet de déplacer les blocages plutôt que de les résoudre.

Selon Dave Sinardet, néanmoins, une différence significative entre les deux situations – négociation au sein du Gouvernement fédéral ou entre entités fédérées et Autorité fédérale – tient au fait que le Gouvernement fédéral, en principe uni dans un projet de majorité commun et collectivement responsable devant la Chambre des représentants, serait davantage incité à trouver des accords que les entités fédérées¹⁵⁹. Pour le dire autrement, il est vraisemblable qu'une décision collective prise au sein d'une institution unique soit moins sujette au risque du *joint-decision trap* qu'une décision qui suppose l'accord d'acteurs qui ne sont liés par aucune solidarité institutionnelle¹⁶⁰. Dans cette optique, un renforcement du rôle de l'Autorité fédérale en matière climatique permettrait malgré tout d'aboutir à une prise de décision plus aisée sur des enjeux comme celui du climat même si, sans aucun doute, cela resterait une entreprise difficile.

Dans la même veine optimiste, on peut également imaginer qu'émergent du travail parlementaire des majorités, éventuellement alternatives, qui soutiendraient l'adoption de mesures courageuses en matière environnementale. Par temps de crise gouvernementale au plan fédéral, ou en fin de législature, on peut également imaginer que des parlementaires proposent des mesures ambitieuses en la matière, profitant du fait que le corset de la discipline partisane se soit un peu desserré¹⁶¹.

158. C'est le cas notamment des groupes linguistiques au sein du Parlement et de la procédure dite de la « sonnette d'alarme », voy. D. SINARDET, « De "joint decision trap" van het Belgische coöperatief federalisme », *op. cit.*, p. 52.

159. *Ibid.*

160. On reprend ici le contraste entre solidarité institutionnelle et solidarité conventionnelle proposé par H. DUMONT, M. HARDT et J. RENAUX, « Éléments pour une évaluation du fédéralisme coopératif en Belgique », *op. cit.*, pp. 55-56.

161. On peut citer l'exemple de l'adoption en fin de législature de la révision de l'article 7bis de la Constitution relative au bien-être des animaux, à partir d'une majorité

36. Nonobstant les avantages qui viennent d'être décrits, cette proposition de refédéralisation reste sujette à caution. On doit d'abord relever que le caractère multisectoriel de l'enjeu climatique rend la centralisation des compétences pertinentes au sein d'un même niveau de pouvoir difficile, sauf à envisager un retour vers une organisation de type unitaire, voire unitaire centralisée¹⁶². Pour « refédéraliser la politique climatique », il faudrait en effet que l'Autorité fédérale dispose des compétences en matière d'environnement, d'énergie, de transport ou encore d'urbanisme et d'aménagement du territoire, pour ne prendre que quelques exemples. Par voie de conséquence, en Belgique comme dans d'autres systèmes fédéraux, l'appréhension de la question climatique continuera vraisemblablement à relever de la compétence des différents niveaux de pouvoir¹⁶³. Comme l'écrivent Mathias El Berhoumi et Célia Nennen :

« Compte tenu de la multitude des compétences concernées par le changement climatique, cette refédéralisation reviendrait [...] à amputer les régions, voire les communautés, d'une partie substantielle de leurs compétences. Dans un État fédéral, quel qu'il soit et quel que soit son degré de maturité, il est difficilement imaginable qu'une seule autorité ait entre ses mains tous les leviers permettant d'affronter le défi climatique »¹⁶⁴.

La piste est donc peu vraisemblable, d'autant qu'elle irait à l'encontre de la logique centrifuge du fédéralisme belge. En revanche, des réaménagements ponctuels de compétences entre les niveaux de pouvoir peuvent sans doute être envisagés afin d'en accroître la cohérence et l'efficacité, étant entendu que le centre de gravité des compétences climatiques penche aujourd'hui du côté des régions. Dans cette perspective, les transferts de compétences *ad hoc*, qu'ils s'opèrent en faveur de l'Autorité fédérale ou des entités fédérées, gagneraient sans doute à tenir compte des arguments techniques identifiés par la littérature

alternative de deux-tiers (la N-VA et le Vlaams Belang s'étant abstenus). On doit préciser que cette majorité est restée ambiguë sur la question de savoir si une obligation de *standstill* est attachée à la révision à laquelle il fut procédé. Voy. *Doc.*, Ch. repr., 2023-2024, n° 3719/002, pp. 8 et s. pour la discussion sur l'effet de *standstill*.

162. S. SOTTIAUX et T. VAN DIEST, « De slechte staat van het federaal klimaat », *Leuven Blog for Public Law*, 8 février 2019, disponible sur <https://www.leuvenpubliclaw.com/de-slechte-staat-van-het-federaal-klimaat/>.

163. E. SEVRIN et K. REYBROUCK, « Klimaatverandering als de kanarie in de kolenmijn van het duaal federalisme. Institutionele inspiratie voor een performanter Belgisch klimaatbeleid », in K. REYBROUCK, S. SOTTIAUX et W. PAS (dir.), *Inspiratie voor de staatshervorming*, Anvers, Intersentia, 2023, pp. 305-306.

164. M. EL BERHOUMI et C. NENNEN, « Le changement climatique à l'épreuve du fédéralisme », *op. cit.*, pp. 64-65.

dédiée au fédéralisme climatique dont il a été question plus haut¹⁶⁵. Dans le domaine de l'énergie, par exemple, la répartition actuelle des compétences entre l'Autorité fédérale et les régions conduit à une mise en œuvre incohérente et imprévisible, de sorte qu'une remise à plat, au moins partielle, pourrait être opportune¹⁶⁶. L'exemple de la politique de la mobilité a aussi déjà été évoqué¹⁶⁷.

§ 2. (Re)découvrir le rôle de l'Autorité fédérale dans l'élaboration de la politique climatique de la Belgique ?

37. Plutôt que de refédéraliser les compétences en lien avec les dérèglements climatiques, la piste explorée ici consiste à envisager la possibilité que l'Autorité fédérale dispose d'une compétence pour, par exemple, fixer les grandes orientations de la politique climatique de la Belgique et pour arrêter, le cas échéant, la répartition des efforts à fournir par chaque niveau de pouvoir en termes de réduction des émissions de gaz à effet de serre, de développement des énergies renouvelables, d'efficacité énergétique ou d'adaptation. L'hypothèse sous-jacente est à nouveau que l'Autorité fédérale est en mesure de prendre des décisions dans ce domaine qui ne seraient pas affectées des mêmes blocages que ceux qui s'observent actuellement dans la coopération entre entités fédérées et Autorité fédérale. Plus précisément, on examine ci-après la thèse selon laquelle l'Autorité fédérale disposerait d'une telle prérogative en application de ses compétences en matière de sécurité (A), par la mobilisation d'une compétence résiduelle en matière de climat (B) ou encore, mais cette fois *de lege ferenda*, par l'introduction de compétences concurrentes ou cadres en lien avec le climat, par dérogation au principe d'exclusivité des compétences (C). On se pose également la question des sanctions applicables en cas de non-respect des règles fédérales qui pourraient être adoptées en matière climatique sur la base des compétences discutées dans les trois premières sections (D).

165. Voy. *supra*, n° 9 et s.

166. M. BEUDELS, « Hydrogène et fédéralisme : plaidoyer pour une approche holistique de la répartition des compétences en matière d'énergie », *A.P.T.*, 2023, vol. 2, pp. 280-307 ; M. BEUDELS, « La répartition des compétences en matière d'énergie : tentative d'éclaircissement de bornes floues », *Rev. dr. ULg*, 2022, vol. 022, n° 3, pp. 599-615.

167. K. REYBROUCK, *Een moderne bevoegdheidsverdeling voor het federale België. Naar een balans tussen dual en coöperatief federalisme*, op. cit., p. 328.

A. Une compétence fédérale en matière de climat en lien avec les compétences en matière de sécurité ?

38. Dans les lignes qui suivent, nous partons à la recherche des compétences fédérales, liées à la sécurité au sens large, qui pourraient fonder une compétence climatique dans le chef de l'Autorité fédérale. Pour partie, ces compétences relèvent de la catégorie des compétences fédérales résiduelles. Il nous faut dès lors commencer par rappeler les principes guidant l'interprétation desdites compétences résiduelles. Il s'agit notamment de déterminer si le principe de l'interprétation stricte des exceptions aux compétences attribuées aux entités fédérées vaut également pour les compétences résiduelles de l'Autorité fédérale. Une partie de la doctrine paraît promouvoir cette thèse pour certaines compétences fédérales résiduelles¹⁶⁸, mais la rejette pour d'autres compétences¹⁶⁹. Pour leur part, la légisprudence et jurisprudence constitutionnelle interprètent parfois largement des compétences fédérales résiduelles – et même, dans certains cas, des compétences fédérales formellement consacrées comme des « exceptions » à une compétence attribuée aux communautés et aux régions¹⁷⁰. Dès lors, il n'est pas interdit de soutenir que, comme l'écrit Karel Reybrouck :

« *Residuaire bevoegdheidsmateries waarvan het zwaartepunt duidelijk bij de federale overheid ligt, moeten op ruime wijze worden uitgelegd. Enkel échte, beperkte uitzonderingen op de bevoegdheden van de gemeenschappen en de gewesten dienen we restrictief uit te leggen als logisch spiegelbeeld van de ruime uitlegging van de toegewezen bevoegdheden. Er anders over oordelen zou een sterk vooroordeel ten voordele van de toegewezen deelstatelijke bevoegdheden inhouden, die bovendien niet lijkt overeen te stemmen met de wil van de grondwetgever of de bijzondere wetgever. Bovendien leidt een restrictieve interpretatie van*

168. Voy. J. VELAERS et J. VANPRAET, « De materiële en territoriale bevoegdheidsverdeling inzake sociale zekerheid en sociale bijstand (I) », *T.B.P.*, 2008, p. 330.

169. Voy. sur la compétence en matière de droit pénal : J. THEUNIS et D. VAN EECKHOUTTE, « Naleving en handhaving: Strafrecht, strafvervolgning, administratieve sancties, administratieve rechtscolleges », in B. SEUTIN et G. VAN HAEGENDOREN (dir.), *De transversale bevoegdheden in het federale België*, Bruges, die Keure, 2017, p. 473 ; sur la compétence en matière de droit judiciaire et d'organisation de la justice : J. VELAERS et P. POPELIER, *Artikel 35 van de Grondwet: de toegewezen bevoegdheden voor de federale overheid en het residu voor de gemeenschappen en/of de gewesten: een voorbereidende studie, Basisteksten*, Anvers, non publié, 2008, p. 23, tel que cité par K. REYBROUCK et S. SOTTIAUX, *De federale bevoegdheden*, Anvers, Intersentia, 2019, p. 173.

170. Voy. par ex. C.C., 4 octobre 2018, n° 126/2018, B.7-B.8. et les références citées dans K. REYBROUCK, *Een moderne bevoegdheidsverdeling voor het federale België. Naar een balans tussen dual en coöperatief federalisme*, op. cit., pp. 128 et s.

het bevoegdheidsresidu mogelijk tot bevoegdheidsfragmentatie en staat het ook op gespannen voet met het beginsel van gelijke autonomie »¹⁷¹.

En bref, il n'existe pas de règle selon laquelle les compétences fédérales résiduelles seraient forcément d'interprétation restrictive. En outre, on ne voit pas ce qui fonderait pareil principe d'interprétation, qui s'avère contradictoire avec d'autres, applicables en matière de répartition des compétences, comme l'égalité ou l'autonomie, et qui valent également pour l'Autorité fédérale.

Partant, il est sensé de s'interroger sur la potentielle dimension « climatique » de la compétence résiduelle en matière de sécurité et de défense (1), avant d'envisager, dans un second temps, l'existence d'une compétence fédérale résiduelle en matière climatique fondée sur la prédominance fédérale de la gestion des crises. On raisonnera, dans ce second temps, par analogie en rapprochant l'enjeu climatique des questions soulevées par la crise de la COVID-19 et les mesures que le fédéral a pu adopter sur la base de sa compétence en matière de sécurité et d'ordre public dans ce contexte (2).

1. Le climat, extension de la compétence fédérale en matière de sécurité et de défense ?

39. Depuis que Barack Obama a qualifié le changement climatique de « menace sérieuse pour la sécurité globale » en 2015, la tendance à appréhender le climat comme une question de sécurité n'a cessé de croître. Ainsi, dans une note stratégique 2022¹⁷², les États membres de l'OTAN appellent cette dernière à devenir une organisation de référence dans la prise en considération des enjeux climatiques sur la sécurité. L'année suivante, le *NATO Centre of Excellence for Climate Change and Security* fut inauguré¹⁷³. De même, le rapport du Secrétaire général de l'OTAN de 2022 intitulé *Climate Change & Security Impact Assessment*, après avoir rappelé les effets du changement climatique sur la capacité des Alliés à fournir des services essentiels à leur population et aux forces militaires dans des secteurs vitaux (communications, énergie, transports,

171. K. REYBROUCK, *Een moderne bevoegdheidsverdeling voor het federale België. Naar een balans tussen dual en coöperatief federalisme*, op. cit., p. 131.

172. Il s'agit d'un document de politique fondamentale de l'OTAN.

173. OTAN, *Nato 2022 Strategic concept*, 29 juin 2022, disponible sur https://www.nato.int/nato_static_fl2014/assets/pdf/2022/6/pdf/290622-strategic-concept.pdf.

alimentation et eau) insiste sur la nécessité d'une action de l'Alliance et de ses membres¹⁷⁴.

Les Nations Unies expriment aussi d'importantes préoccupations en matière de sécurité liées au changement climatique en raison de ses incidences sur l'approvisionnement en eau, alimentation, et énergie, mais également en raison d'une concurrence accrue pour les ressources naturelles. La perte des moyens de subsistance, les catastrophes liées au climat et, enfin, les enjeux liés aux migrations et aux déplacements forcés sont également épinglés¹⁷⁵.

Les inondations qu'ont connues plusieurs provinces belges en 2021 ont d'ores et déjà durement souligné les conséquences dramatiques que le changement climatique peut avoir sur l'ordre et la sécurité publics, ainsi que sur la vie de la population. Dans ce contexte, il est intéressant de s'interroger sur la manière dont l'Autorité fédérale pourrait se fonder sur sa compétence en matière de défense et de sécurité pour prendre des mesures en matière climatique. On examine cette question en trois temps, en se fondant sur la contribution de Nicolas Bernard au présent ouvrage consacrée aux compétences relatives à la sécurité et à la défense.

40. Premièrement, la compétence en matière de défense peut être définie comme englobant « la protection du pays, de sa population, de l'intégrité du territoire, principalement mais non exclusivement par des moyens militaires »¹⁷⁶. À partir de cette compétence, l'Autorité fédérale peut notamment déployer des « opérations humanitaires », parmi lesquelles figurent « des missions d'assistance à la population belge en cas de catastrophe ou de péril imminent »¹⁷⁷. En outre, elle est la seule autorité compétente en ce qui concerne la coopération internationale

174. « It is imperative for NATO and Allies to continue strengthening national and international resilience, taking into account the impact of climate change », The Secretary General's Report 2022, Climate Change & Security Impact Assessment, https://www.nato.int/nato_static_fl2014/assets/pdf/2022/6/pdf/280622-climate-impact-assessment.pdf, p. 7.

175. UN Environment Program, *Climate change and security risks*, <https://www.unep.org/topics/fresh-water/disasters-and-climate-change/environment-security/climate-change-and-security#:~:text=Security%20concerns%20linked%20to%20climate,and%20forced%20migration%20and%20displacement> (consulté le 23 février 2024). Pour un aperçu de la manière dont l'Union européenne appréhende le lien entre dérèglements climatiques et sécurité, voy. E. BOLOPION, « The European Union and Climate Security. Between ambitions and realities », *Verfassungsblog*, 1^{er} novembre 2024, disponible sur <https://verfassungsblog.de/the-european-union-and-climate-security/> (dernière consultation : novembre 2024).

176. G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, v^o Défense nationale, 12^e éd., Paris, P.U.F., 2018, p. 311.

177. Voy. la contribution de N. B. Bernard dans le présent ouvrage, pp. 399-441.

en matière de défense¹⁷⁸. En particulier, ce sont les autorités fédérales qui sont compétentes pour ce qui concerne les relations avec l'OTAN. Or, comme on l'a déjà annoncé, cette dernière développe une nouvelle approche des enjeux de sécurité, en y intégrant une dimension environnementale et climatique marquée. Un tel repositionnement de l'OTAN amène à se poser la question suivante : dans quelle mesure l'Autorité fédérale peut-elle se fonder sur sa compétence en matière de défense pour adopter des mesures – juridiques ou opérationnelles – en matière de mitigation, d'adaptation et de renforcement de la résilience face au changement climatique qui favoriseraient la mise en œuvre de décisions prises au sein du Traité de l'Atlantique Nord ? Dans ce contexte, comment la mise en œuvre de cette compétence devrait-elle s'articuler avec les compétences des entités fédérées ? Enfin, jusqu'à quel point faut-il qu'une telle intervention de l'Autorité fédérale en matière de climat soit immédiatement liée à un enjeu relatif à la défense nationale pour que la compétence fédérale puisse être établie sur cette base ? La réponse à ces questions nous semble encore ouverte à ce stade. Nous reviendrons ci-après à cette discussion¹⁷⁹.

41. Deuxièmement, et de manière générale, la politique en matière de sécurité et de maintien de l'ordre est une compétence résiduelle de l'Autorité fédérale. Si la notion de « sécurité » (*veiligheid*) recouvre une portée large dans le langage courant ou dans d'autres ordres juridiques¹⁸⁰, il n'est pas certain que tel soit le cas pour déterminer les contours de la compétence fédérale résiduelle en matière de sécurité. Selon Karel Reybrouck en effet, « [d]e *fijne motoriek van het Belgisch bevoegdheidstechnisch systeem is evenwel niet gediend met een dermate brede benadering van het concept "veiligheid"* »¹⁸¹. Il faut donc rechercher comment la notion de « sécurité » doit être interprétée dans le contexte de la répartition intra-belge des compétences, en vue d'évaluer la mesure dans laquelle l'Autorité fédérale pourrait se fonder sur cette compétence pour intervenir dans le domaine climatique. On cherchera d'abord – mais en vain – une définition de la notion de

178. Ceci en application du principe *in foro interno, in foro externo*. Voy. sur ce principe, D. VAN EECKHOUTTE et T. CORTHAUT, « Het beginsel in foro interno, in foro externo », in M. EL BERHOUMI et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Principes de la répartition des compétences entre l'État, les Communautés et les Régions*, op. cit., pp. 329-362.

179. Voy. *infra*, n^{os} 45-47.

180. L. ZEDNER, *Security*, Abingdon, Routledge, 2009, p. 9. Pour une critique concernant la tendance à considérer un nombre croissant de domaines comme de potentielles menaces contre la sécurité, voy. D. DREZNER, « How Everything Became National Security And National Security Became Everything », *Foreign Affairs*, septembre-octobre 2024.

181. K. REYBROUCK, « De bevoegdheid voor veiligheid in het federale België », *T.B.P.*, 2019, n^o 8, p. 441.

« sécurité » dans les travaux parlementaires¹⁸². Dès lors, pour déterminer quels aspects de la politique climatique pourraient relever de la compétence fédérale en matière de sécurité, il faut se tourner vers la jurisprudence de la section de législation du Conseil d'État, la jurisprudence et les travaux doctrinaux.

42. Selon Karel Reybrouck, la compétence résiduelle générale en matière de sécurité couvre, d'abord, à la fois la sûreté de l'État (« *staatsveiligheid* ») et la compétence en matière de sécurité publique (« *openbare veiligheid* »)¹⁸³. Sur la base de cette compétence, l'Autorité fédérale organise par exemple les services de sécurité et de renseignement. On ne voit pas ce qui empêcherait ces derniers d'intégrer dans leur travail d'information, d'analyse, de prévention et de répression, non seulement les menaces pour la sécurité telles qu'elles sont classiquement pensées (comme le terrorisme), mais également celles, de facture plus récente, en lien avec les changements climatiques. L'Autorité fédérale dispose en outre d'une compétence en matière de protection préventive de la sécurité publique¹⁸⁴, qui lui permet par exemple d'agir à l'égard des infrastructures critiques¹⁸⁵. Pareille compétence peut-elle fonder l'adoption de mesures de protection préventive des risques induits par le changement climatique ? Autrement dit, l'Autorité fédérale pourrait-elle, sur la base de cette compétence, adopter des mesures de mitigation, d'adaptation ou de résilience au motif qu'il s'agit de mesures nécessaires pour prévenir des risques pour la sécurité publique ? Nous y reviendrons à nouveau ci-après¹⁸⁶.

43. La compétence de l'Autorité fédérale en matière de sécurité couvre également la « sécurité civile » (« *civiele veiligheid* »), un terme qui reprend ce qui était auparavant visé par la notion de « protection civile » ou « *civiele bescherming* ». Dès lors, les compétences en matière de

182. *Ibid.*

183. « [A]ngezien de bevoegdheid voor veiligheid (quasi)integraal tot het residu behoort, kunnen we niet bogen op wetteksten of parlementaire voorbereidingen om de draagwijdte van deze bevoegdheid af te bakenen » (*ibid.*, et les références citées en note 22). Voy. également : K. REYBROUCK et S. SOTTIAUX, *De federale bevoegdheden*, op. cit., p. 254 et P. PIETERS, « Openbare veiligheid als exclusief federale bevoegdheid », *Vigiles*, 2012/4, p. 353.

184. K. REYBROUCK, « De bevoegdheid voor veiligheid in het federale België », op. cit., pp. 442-443. L'auteur évoque une « *residuaire bevoegdheid voor de preventieve bescherming op het gebied van de openbare veiligheid* ».

185. Voy. sur cette compétence : S.L.C.E, avis n° 63.296/4 du 2 mai 2018. Voy. pour une définition des infrastructures critiques, l'article 1^{er} de la loi du 1^{er} juillet 2011 relative à la sécurité et la protection des infrastructures critiques, *M.B.*, 15 juillet 2011. Voy. sur cette compétence : K. REYBROUCK et S. SOTTIAUX, *De federale bevoegdheden*, op. cit., pp. 254-259.

186. Voy. *infra*, n°s 45-47.

réglementation, d'organisation, de contrôle et de soutien opérationnel dans le domaine de la sécurité civile relèvent du niveau fédéral. Il en va de même pour l'organisation, le fonctionnement et la coordination de l'assistance et l'élaboration de plans d'urgence et d'intervention¹⁸⁷. Sur cette base, l'Autorité fédérale est compétente pour prendre les mesures nécessaires pour protéger les individus, leurs biens et leur environnement et en assurer la sécurité¹⁸⁸. À nouveau, l'étendue de cette compétence n'est pas autrement détaillée. Une série de dispositions mettant en œuvre cette compétence nous donnent néanmoins des indications sur sa portée. Ainsi, l'article 1^{er} de la loi du 31 décembre 1963 sur la protection civile appréhende celle-ci comme « l'ensemble des mesures et des moyens civils, c'est-à-dire destinés à assurer la protection et la survie de la population, ainsi que la sauvegarde du patrimoine national en cas de conflit armé »¹⁸⁹. Aux termes de l'article 3 de la loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile, cette dernière comprend « l'ensemble des mesures et des moyens civils nécessaires pour accomplir les missions visées par la loi afin de secourir et de protéger en tout temps les personnes, leurs biens et leur espace de vie ». Ces « mesures civiles » sont par ailleurs définies comme des « mesures de nature non policière et non militaire ». Enfin, le préambule de l'arrêté royal du 31 janvier 2003 portant fixation du plan d'urgence pour les événements et situations de crise nécessitant une coordination ou une gestion à l'échelon national fait quant à lui directement référence « à diverses situations de crise (de la vache folle, de la dioxine, de la fièvre aphteuse, etc.) [...] à des calamités, catastrophes (inondations, accidents graves) », ainsi qu'à « des menaces d'attentats terroristes (telles que de nombreuses fausses alertes à l'anthrax) ». Ces circonstances sont considérées comme imposant « un renforcement des structures nationales ».

Dans deux arrêts rendus en octobre 2020, l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'État a, quant à elle, considéré que « [l]a "protection civile" est destinée non seulement à assurer la protection et la survie de la population ainsi que la sauvegarde du patrimoine national en cas de guerre, mais aussi à porter aide et assistance en temps de paix lors d'événements calamiteux, de catastrophes et de sinistres, tels que : incendies, inondations et autres

187. K. REYBROUCK, « De bevoegdheid voor veiligheid in het federale België », *op. cit.*, p. 443.

188. K. REYBROUCK et S. STOTTIAUX, *De federale bevoegdheden*, *op. cit.*, pp. 260-261.

189. La loi du 31 décembre 1963 a désormais été abrogée sauf en ce qui concerne ses articles 4, 9, § 2, 10 et 11 (loi du 15 juillet 2018 portant des dispositions diverses Intérieur, M.B., 25 septembre 2018).

fléaux de même nature »¹⁹⁰. Le Conseil d'État a considéré que l'épidémie de COVID-19 relevait de cette catégorie. De même, les événements extrêmes provoqués par le changement climatique relèvent manifestement de la compétence fédérale en matière de sécurité civile. La question est cependant de savoir dans quelle mesure l'Autorité fédérale peut s'appuyer sur cette compétence à titre préventif ou uniquement dans la gestion de ces épisodes catastrophiques.

44. Troisièmement, il faut rappeler que l'Autorité fédérale dispose d'une compétence résiduelle en matière de police (générale, administrative et judiciaire) et de maintien de l'ordre public¹⁹¹. Plus précisément, la compétence de l'Autorité fédérale en matière de police administrative générale (aussi désignée « police de l'ordre public ») comprend l'ensemble des mesures restrictives des droits et des libertés qui visent à assurer la protection de l'ordre public matériel, c'est-à-dire la protection de la sécurité, de la salubrité et de la tranquillité publiques¹⁹². Ainsi décrite, cette compétence se rapproche pour partie de la compétence fédérale précédemment évoquée en matière de sécurité. Sa mobilisation en matière climatique nous paraît donc elle aussi envisageable compte tenu des liens précédemment décrits entre sécurité publique et dérèglement climatique.

2. Une compétence fédérale d'urgence pour faire face à la crise climatique ?

45. De manière exploratoire, les développements qui précèdent visaient à esquisser différentes pistes de mobilisation des compétences fédérales liées à la sécurité dans le domaine climatique. Le potentiel de ces compétences fédérales paraît significatif, eu égard aux dangers que soulève le changement climatique du point de vue de la sécurité et du maintien de l'ordre public. La question se pose néanmoins inévitablement de l'articulation de ces compétences fédérales – potentiellement très larges – avec les compétences des entités fédérées, ces entités détenant, à ce jour, l'essentiel des compétences liées aux politiques climatiques et environnementales. Les contours de cette articulation sont peu définis à ce stade, mais des indications nous paraissent néanmoins

190. C.E. (A.G.), 30 octobre 2020, arrêt *SA Umami*, n° 248.818 et C.E. (A.G.), 30 octobre 2020, arrêt *Verelst et consorts*, n° 248.819.

191. Nous ne reviendrons pas ici sur les autres dimensions de la compétence fédérale générale en matière de sécurité, ni sur les compétences spécifiques (voy. sur ces aspects : K. REYBROUCK, « De bevoegdheid voor veiligheid in het federale België », *op. cit.*, pp. 444-449).

192. P. GOFFAUX, *Dictionnaire de droit administratif*, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2022, p. 569.

pouvoir être trouvées à partir des enseignements constitutionnels de la gestion de la pandémie de la COVID-19. Les mesures fédérales adoptées pour contenir la propagation de la maladie étaient, en effet, fondées sur la compétence fédérale générale en matière de sécurité civile et de maintien de l'ordre public, alors même qu'elles interféraient de manière substantielle avec les compétences des entités fédérées. Ces mesures procédaient d'une lecture audacieuse de la compétence résiduelle de l'Autorité fédérale et des compétences implicites qui y sont liées¹⁹³. La « loi pandémie » paraît valider cette lecture large des compétences implicites de l'Autorité fédérale pour protéger la sécurité de la population et assurer le maintien de l'ordre public¹⁹⁴. Dans son avis sur l'avant-projet de loi, la section de législation du Conseil d'État, réunie en assemblée générale, admet que l'Autorité fédérale peut adopter des mesures sanitaires de gestion d'une épidémie et ce, même si ces mesures ont un impact significatif sur les compétences des autres collectivités publiques.

46. La section de législation a cependant tenu à baliser cette faculté d'empiéter significativement sur les compétences des entités fédérées : les mesures prises par l'Autorité fédérale ne sont admissibles, au regard de la répartition de compétences, que si « l'aspect le plus important de ces mesures, eu égard à leur enjeu, peut être réputé concerner la police sanitaire, la protection civile et/ou la sécurité civile »¹⁹⁵. Trois conditions doivent être réunies à cette fin¹⁹⁶.

Premièrement, l'Autorité fédérale doit respecter le principe de proportionnalité (« corollaire de la loyauté fédérale »), à l'instar de ce qui est le cas dans la matière des droits fondamentaux. Le respect de ce principe est « d'autant plus important en cette matière que les compétences fédérales concernant le maintien de l'ordre public (police sanitaire), la protection civile et la sécurité civile sont à ce point étendues que, par nature, elles sont susceptibles d'avoir une incidence significative dans des domaines relevant de la compétence d'autres autorités ». Selon la section de législation du Conseil d'État, « [l]'exercice

193. À ce titre, elle a été abondamment discutée. Voy. not. M. EL BERHOUMI, S. VAN DROOGHENBROECK et L. LOSSEAU, « Le fédéralisme belge ne connaît pas la crise : la gestion de la pandémie de Covid-19 à l'épreuve de la répartition des compétences », in F. BOUHON, S. WATTIER et E. SLAUTSKY (dir.) *Le droit public belge face à la crise du COVID-19*, Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 83-139.

194. Loi du 14 août 2021 relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique, *M.B.*, 20 août 2021.

195. S.L.C.E., avis n° 68.936/AG du 7 avril 2021, § 32.

196. Voy. plus amplement pour un commentaire de ces trois conditions et de l'avis : M. EL BERHOUMI et al., « Le Conseil d'État et l'avant-projet de loi "pandémie" : expiation du passé ou balises pour l'avenir ? », *A.P.T.*, 2021, n° 4, pp. 644-646.

justifié de ces compétences [...] suppose que la décision de l'autorité fédérale soit précédée d'une mise en balance minutieuse, basée sur des connaissances scientifiques, entre les résultats raisonnablement escomptés de la mesure envisagée dans le cadre de la lutte contre une situation d'urgence épidémique, d'une part, et leur incidence dans les domaines politiques ressortissant aux communautés et régions, d'autre part »¹⁹⁷. Concrètement, « il incombe à l'autorité d'établir, en fonction de la nature des faits sur lesquels elle se fonde, de leur gravité et des circonstances de la cause, que la mesure qu'elle envisage de prendre est nécessaire, adéquate et proportionnée : à cet égard, il importe tout particulièrement de s'assurer que les faits et les circonstances de la cause présentent avec les troubles à l'ordre public que tend à prévenir la mesure de police envisagée un rapport suffisamment direct et étroit pour pouvoir justifier celle-ci »¹⁹⁸.

Deuxièmement, lorsque l'Autorité fédérale envisage de prendre une mesure ayant une incidence directe dans des domaines relevant de la compétence matérielle des entités fédérées, il faut qu'elle « consulte préalablement ces autres autorités »¹⁹⁹. Cette consultation peut se réaliser au sein du Comité de concertation.

Troisièmement, l'Autorité fédérale doit veiller « à se limiter strictement aux matières qui peuvent s'inscrire dans ses compétences en matière de police sanitaire, de protection civile ou de sécurité civile et, ce faisant, à ne pas exercer purement et simplement les compétences matérielles d'une autre autorité »²⁰⁰. La section de législation prend le soin de préciser qu'« il ne revient pas à l'autorité fédérale, dans le cadre de la lutte contre une situation d'urgence épidémique, de prendre des mesures, dépourvues de dimension sanitaire, sur le fondement de ses compétences en matière de police administrative, de protection civile et/ou de sécurité civile »²⁰¹. Ainsi, si l'Autorité fédérale pouvait exiger le port du masque, des mesures de distanciation sociale voire demander la fermeture des établissements, elle ne pouvait par exemple pas imposer l'enseignement à distance ou des visites en ligne des musées.

47. Au surplus, pour régler les éventuels conflits entre les normes sanitaires fédérales ainsi adoptées et les normes fédérées, la section de législation du Conseil d'État développe une solution originale : les

197. S.L.C.E., avis n° 68.936/AG du 7 avril 2021, § 33.

198. S.L.C.E., avis n° 63.791/2/V du 6 août 2018 sur un avant-projet de loi « relatif à l'approche administrative communale », obs. gén. 1, b), cité dans S.L.C.E., avis n° 68.936/AG du 7 avril 2021, § 33.

199. S.L.C.E., avis n° 68.936/AG du 7 avril 2021, § 34.

200. *Ibid.*, § 35.

201. *Ibid.*

mesures sanitaires adoptées par les entités fédérées peuvent être plus strictes que celles adoptées par l'Autorité fédérale. En revanche, elles ne peuvent pas en assouplir ou en entraver les effets²⁰². Pour notre propos, il est intéressant de souligner que la section de législation se base sur la nature et l'enjeu des compétences fédérales pour établir cette règle. Aussi estime-t-elle que :

« [d]ans le cadre de la lutte contre une situation d'urgence épidémique, l'exercice des compétences en matière de police sanitaire, de protection civile et de sécurité civile doit en effet permettre de protéger l'ensemble de la population et d'assurer sa survie. L'exercice adéquat et efficace de ces compétences serait rendu impossible si l'autorité fédérale ne pouvait pas prendre de mesures ayant une incidence significative dans des domaines politiques d'autres autorités, étant entendu que les conditions susmentionnées [...], qui visent chacune à protéger les compétences des entités fédérées, sont strictement respectées »²⁰³.

À suivre ce raisonnement, on peut considérer qu'il ressort « indéniablement » de l'avis de l'assemblée générale du Conseil d'État que « l'autorité fédérale est reconnue, fût-ce entre les lignes, comme la plus à même de protéger efficacement la population dans son ensemble et que l'objectif de politique publique qu'elle poursuit justifie la primauté de son intervention »²⁰⁴. De même, pour Jan Velaers, « si on prend au sérieux l'enjeu de cette compétence, ne doit-on pas nécessairement lui reconnaître une certaine primauté ? Ou, pour le dire en boutade : sans population, les autres compétences seraient sans objet. Il n'y a pas de hiérarchie des normes, certes, mais il peut y avoir une hiérarchie des compétences qui découle ou qui est liée au principe de loyauté envers l'État fédéral et l'ensemble de la population nationale »²⁰⁵. Et cet auteur d'illustrer cette considération par un exemple pris en matière climatique : « Supposons qu'en raison du changement climatique, la tempête millénaire annoncée depuis si longtemps provoque l'inondation de la moitié de la Flandre occidentale [...] », « dira-t-on alors [...]

202. S.L.C.E., avis n° 68.936/AG du 7 avril 2021, § 41 ; M. EL BERHOUMI et al., « Le Conseil d'État et l'avant-projet de loi "pandémie" : expiation du passé ou balises pour l'avenir ? », *op. cit.*, p. 646.

203. S.L.C.E., avis n° 68.936/AG du 7 avril 2021, § 37.

204. M. EL BERHOUMI et al., « Le Conseil d'État et l'avant-projet de loi "pandémie" : expiation du passé ou balises pour l'avenir ? », *op. cit.*, p. 648.

205. J. VELAERS, « Conclusion générale – Trois principes fondamentaux de droit constitutionnel, reconsidérés à la suite de la crise du Covid-19 », in F. BOUHON, E. SLAUTSKY et S. WATTIER (dir.), *Le droit public belge face à la crise du COVID-19*, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 991. Voy. également : J. VELAERS, « Constitutionele lessen uit de Covid-19-crisis », *T.B.P.*, 2021, p. 538.

que l'autorité fédérale est compétente en matière de police (sanitaire), de protection civile et de sécurité civile » mais qu'elle « ne peut évidemment pas prendre, de manière autonome, des mesures nécessaires, avec un impact grave sur des matières communautaires et régionales ? Je me permets de penser que poser la question, c'est y répondre. Non évidemment : la survie de la population pèse plus lourd que l'autonomie des Communautés et des Régions dans les autres matières »²⁰⁶. La crise de la COVID-19 nous oblige donc à reconsidérer les principes qui guident la répartition des compétences et, au-delà, l'architecture fédérale belge²⁰⁷.

48. La question qui se pose est naturellement de savoir dans quelle mesure on peut appliquer ce qui s'est développé dans un contexte de crise sanitaire à l'actuelle crise climatique et, plus spécifiquement, dans quelle mesure les compétences fédérales en matière de sécurité et la primauté qui peut leur être reconnue dépendent d'une conception de l'urgence et de la crise comme étant inscrites dans une temporalité brève. En effet, comme le soulignent Eva Sevrin et Karel Reybrouck :

*« In het geval van klimaatverandering zijn de effecten van nationaal klimaatbeleid slechts indirect voelbaar op lange termijn. Dit maakt het moeilijker om te argumenteren dat het belangrijkste aspect van gemeenschappelijke klimaatdoelstellingen in een federale klimaatwet betrekking heeft op de federale bevoegdheden voor de openbare ordehandhaving, de civiele bescherming of zelfs de nationale veiligheid. Bovendien is het begrip 'noodsituatie' inherent tijdelijk en beperkt in de tijd, terwijl de klimaatcrisis een langdurig, in menselijke termen zelfs permanent karakter heeft »*²⁰⁸.

Il est vrai que les mesures que l'Autorité fédérale pourrait prendre pour prévenir ou gérer le problème du changement climatique vont, en raison de la nature même de ce problème et de sa permanence, s'inscrire sur un plus long terme et de façon plus durable que celles adoptées dans le cadre de la gestion de la pandémie de COVID-19. En ce sens, on peut considérer qu'elles entretiennent un lien plus distant avec la notion d'urgence, si on l'entend dans un sens temporaire et limité dans le temps. Ces mesures seraient donc moins directement connectées à la compétence fédérale en matière de protection et de sécurité civile, ou à la compétence fédérale en matière de gestion de crise, à tout le moins dans la mesure où la mobilisation de ces compétences

206. *Ibid.*

207. *Ibid.*

208. 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. 323-324.

serait liée à l'existence d'une situation d'urgence²⁰⁹. Dans le même temps néanmoins, les mesures à prendre pour faire face à l'enjeu climatique peuvent plus facilement être qualifiées d'urgentes, et reliées aux compétences fédérales en matière de sécurité, si l'on prend en considération les données scientifiques attestant de ce que la fenêtre de tir pour éviter les plus sombres scénarios est très réduite et risque de se refermer rapidement²¹⁰. Les travaux menés à propos des dérèglements climatiques s'accordent en effet pour considérer que les deux à trois prochaines années seront décisives. En outre, la gravité des risques que fait peser la crise climatique sur la population civile est bien supérieure à celle induite par la pandémie de COVID-19²¹¹. Dans cette perspective, certaines mesures de mitigation, d'adaptation ou de résilience pourraient relever de la compétence fédérale relative à la sécurité civile, dont les contours ont été précisés à la faveur de la crise de la COVID-19.

En somme, nous pensons qu'à partir de la jurisprudence développée par la section de législation du Conseil d'État en rapport avec les mesures sanitaires adoptées pour endiguer la propagation de la COVID-19, une réflexion mériterait d'être menée afin de déterminer si une conception large des compétences fédérales en matière de sécurité pourrait permettre à l'Autorité fédérale d'adopter des mesures de mitigation de la crise climatique, certaines mesures de résilience, voire d'adaptation, même sur des plans qui paraîtraient à première vue relever de la compétence d'autres niveaux de pouvoir. L'admissibilité de telles mesures devrait alors être envisagée au cas par cas, selon une logique s'inspirant du raisonnement tenu par la section de législation du Conseil d'État en rapport avec la loi pandémie.

On devra néanmoins prêter attention, dans ce raisonnement par analogie, à ne pas réduire les compétences fédérales de gestion de la crise climatique ainsi « découvertes » à des mesures purement réactives, de gestion de crise. Comme nous avons eu l'occasion de le souligner tout au long de cette contribution, le dérèglement climatique appelle certes une réflexion sur ce type de mesures, mais aussi, voire surtout, sur des

209. C. JENART, « De nuanceren van het autonomiebeginsel in de Belgische bevoegdheidsverdeling door de adviespraktijk van de afdeling Wetgeving van de Raad van State », in C. JENART et al. (dir.), *De Grondwet: een historische en functionele benadering*, op. cit., p. 29.

210. Voy. UN Environment Program, *Emissions Gap Report 2022*, op. cit., p. 1 : « the IPCC reports send a reverberating message that the window of opportunity to limit global warming to well below 2 °C, preferably 1,5 °C, thereby avoiding some unmanageable climate risks, is closing rapidly ».

211. E. SEVRIN et K. REYBROUCK, « Klimaatverandering als de kanarie in de kolenmijn van het dual federalisme. Institutionele inspiratie voor een performanter Belgisch klimaatbeleid », op. cit., pp. 323-324.

mesures plus préventives, d'atténuation et de mitigation, qui permettent d'éviter que les autorités publiques ne soient condamnées à ne pouvoir agir que lorsqu'il est trop tard. La Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme, dans son arrêt *Verein Klimaseniorinnen*, a d'ailleurs insisté sur ces mesures préventives en considérant que « le devoir primordial de l'État est d'adopter, et d'appliquer effectivement et concrètement, une réglementation et des mesures aptes à atténuer les effets actuels et futurs, potentiellement irréversibles, du changement climatique »²¹², considérant que « les États contractants doivent mettre en place la réglementation et les mesures nécessaires » pour prévenir une augmentation des émissions de gaz à effet de serre et les risques associés à l'élévation des températures²¹³. La Cour considère que, dans ce domaine, « les pouvoirs publics sont tenus d'agir en temps utile et de manière appropriée et cohérente »²¹⁴ ; des mesures de gestion de crise purement réactives ne paraissent pas répondre aux critères dégagés par la Cour pour évaluer le caractère approprié et cohérent des mesures en matière climatique²¹⁵.

B. Une compétence fédérale résiduelle en matière climatique ?

49. À côté des compétences fédérales liées à la sécurité au sens large et dont les potentielles implications climatiques viennent d'être évoquées, la question se pose de savoir s'il est possible d'identifier, à droit constant, une compétence fédérale résiduelle dont l'objet serait la protection du climat en tant que tel²¹⁶. Cela n'a rien d'inconcevable. Comme le démontrent Karel Reybrouck et Eva Sevrin, dans d'autres États fédéraux dualistes, l'Autorité fédérale s'est vu reconnaître une telle compétence résiduelle en matière climatique²¹⁷. Ainsi, la Cour suprême du Canada a considéré que l'Autorité fédérale disposait, à titre résiduel, d'une compétence pour organiser un système de tarification du carbone. La loi fédérale fixe un prix pour les émissions de gaz à effet de serre en établissant des normes minimales contraignantes pour le

212. Cour eur. D.H. (gde ch.), 9 avril 2024, *Verein Klimaseniorinnen c. Suisse*, § 545.

213. *Ibid.*, § 546

214. *Ibid.*, § 548.

215. Voy. sur ces critères, l'introduction de cette contribution.

216. Évidemment, rien n'empêche le Constituant ou le législateur spécial de reconnaître expressément l'existence d'une telle compétence, mais les lignes qui suivent s'attachent à démontrer qu'une telle compétence peut déjà être lue dans l'ordre juridique existant.

217. E. SEVRIN et K. REYBROUCK, « Klimaatverandering als de kanarie in de kolenmijn van het dual federalisme. Institutionele inspiratie voor een performanter Belgisch klimaatbeleid », *op. cit.*, p. 325.

Gouvernement fédéral et les entités fédérées. Elle contraint ensuite ces dernières à introduire leur propre système de tarification des émissions de gaz à effet de serre ou à adopter celui établi par le Gouvernement fédéral²¹⁸. En 2021, dans sa décision *Greenhouse Gas Pollution Pricing Act*, la Cour suprême canadienne a confirmé que la fixation d'un système de tarification du carbone relevait bien de la compétence fédérale résiduelle dès lors qu'elle présentait un certain degré de « *singleness, distinctiveness and indivisibility* »²¹⁹. Outre l'exemple canadien, on peut également citer la jurisprudence constitutionnelle allemande, qui non seulement reconnaît une compétence fédérale résiduelle en matière de fixation d'objectifs climatiques, mais qui va même plus loin en exigeant l'intervention du législateur fédéral allemand au nom du principe de légalité (formelle)²²⁰.

50. On sait qu'en Belgique, la section de législation du Conseil d'État a rejeté l'idée d'une compétence résiduelle fédérale en matière de fixation d'objectifs chiffrés de réduction des émissions de gaz à effet de serre²²¹. La question se pose, néanmoins, de savoir si cette prise de position ne mériterait pas d'être revue à la lumière de plusieurs développements récents. Cette jurisprudence est, en effet, antérieure aux développements de la jurisprudence constitutionnelle d'autres États sur ce point. De plus, lorsque la section de législation a retoqué la loi spéciale « climat », les principes sur lesquels elle s'est appuyée, à savoir l'autonomie, l'indisponibilité et l'exclusivité, n'étaient pas remis en question comme ils le sont aujourd'hui²²². Enfin, le jugement sévère porté sur la gouver-

218. *Greenhouse Gas Pollution Pricing Act* (Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre), S.C. 2018, c. 12, s. 186.

219. Cour suprême du Canada, *Renvoi relatif à la Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre*, 25 mars 2021, [2021] S.C.C. 11, §§ 172-180.

220. On soulignera cependant que le fédéralisme allemand n'embrasse pas le modèle dualiste, ce qui le distingue du fédéralisme belge ; voy. Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, arrêt du 24 mars 2021 (*Neubauer*), n° 1 BvR 2656/18 ; C. ROMAINVILLE, « Look up ! Quand la Cour constitutionnelle fédérale allemande refuse le déni climatique », *R.B.D.C.*, 2021/4, pp. 469-470 et C. ROMAINVILLE, « Le fédéralisme coopératif belge et sa pratique en matière climatique », *op. cit.*, pp. 100-101.

221. S.L.C.E., avis n°s 65.404/AG et 65.405/AG du 4 mars 2019, § 13. Si la section de législation paraît exclure l'idée d'une compétence résiduelle en la matière, elle identifie la reconnaissance d'une telle compétence fédérale comme l'une des pistes pour fixer des principes et objectifs généraux de la politique climatique : « [e]n 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 ».

222. Voy. notamment dans cet ouvrage : la contribution de Y. MOSSOUX et C. NENNEN. Voy. également : K. REYBROUCK, *Een moderne bevoegdheidsverdeling voor het federale België. Naar een balans tussen dual en coöperatief federalisme*, *op. cit.* ; G. ROLLAND

nance climatique belge par les juridictions de l'ordre judiciaire qui ont eu à en connaître souligne en des termes forts l'impasse actuelle. En d'autres termes, le besoin d'apporter une réponse juridique nouvelle à ce problème structurel se pose avec une acuité renforcée.

Par voie de conséquence, il ne nous semble pas impossible que la Cour constitutionnelle puisse un jour considérer que la fixation de principes et d'objectifs généraux en matière climatique n'est pas une compétence éclatée entre tous les niveaux de pouvoir, mais bien une compétence fédérale résiduelle : cette compétence n'a en effet été formellement attribuée ni aux régions, ni aux communautés²²³. On peut en outre raisonnablement considérer qu'il s'agit d'une matière nouvelle, en ce qu'elle porte sur une thématique apparue après la fixation de la répartition des compétences en matière d'environnement, ce qui plaide en faveur d'une catégorisation en tant que compétence résiduelle de l'Autorité fédérale. En outre, comme le soulignent Eva Sevrin et Karel Reybrouck, il s'agit d'une matière qui présente un caractère « unique et distinctif », de sorte qu'il est recommandable de la considérer comme une compétence à part entière²²⁴.

C. Vers l'introduction de compétences concurrentes ?

51. Les propositions développées jusqu'ici prennent certes quelque distance avec le principe d'exclusivité des compétences, notamment en ce qui concerne la compétence fédérale résiduelle d'urgence en matière de climat. Elles s'inscrivent cependant dans le droit positif, que nous avons interprété à la lumière des impératifs d'une bonne gouvernance climatique. Il s'agit maintenant d'envisager plus franchement encore la possibilité de rompre avec les axiomes du fédéralisme dualiste et en particulier avec les principes d'autonomie, d'exclusivité, et d'indisponibilité des compétences pour fonder une possibilité accrue d'action de l'Autorité fédérale dans le domaine climatique. Les développements

et C. ROMAINVILLE, « Voyage au cœur de la notion de "loi spéciale". Les propositions de loi spéciale "climat" et la section de législation du Conseil d'État », *op. cit.*, pp. 286-309. Voy. déjà : H. DUMONT et *al.*, « L'interprétation des juges constitutionnels. La politique jurisprudentielle de la Cour constitutionnelle », *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, vol. 2017, n° 33, pp. 182-185 ; A. HÉRAUT et A.-S. RENSON, « Fédéralisme et exclusivité des compétences », *op. cit.*, pp. 21-39.

223. Et le fait que ces entités paraissent se comporter comme si cette compétence était éclatée n'y change rien, dès lors que les compétences sont, en droit belge, indisponibles.

224. E. SEVRIN et K. REYBROUCK, « Klimaatverandering als de kanarie in de kolenmijn van het dual federalisme. Institutionele inspiratie voor een performanter Belgisch klimaatbeleid », *op. cit.*, p. 327.

qui suivent sont donc davantage propositionnels, *de lege ferenda*²²⁵, que ceux qui précèdent, même si les propositions reprises ci-après recoupent en partie celles qui peuvent découler d'une réinterprétation du droit positif telle qu'on l'a précédemment défendue.

52. L'introduction de compétences concurrentes suppose, d'une part, d'accepter que les entités fédérées, comme l'Autorité fédérale, puissent intervenir dans un même domaine de compétence et, d'autre part, de reconnaître, le plus souvent, 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 visé²²⁶. Les compétences-cadres constituent, pour leur part, une déclinaison des compétences concurrentes. Lorsqu'elle dispose d'une telle compétence-cadre, « la collectivité fédérale est habilitée à fixer un cadre ou des règles générales qui s'imposent aux autres législateurs ». Ces compétences-cadre peuvent être « consacrées expressément » par le législateur spécial ou la Constitution, ou découler de la jurisprudence²²⁷.

53. Pour surmonter les difficultés et les blocages dans la prise de décision climatique en Belgique tels que ceux-ci ont été documentés dans la deuxième partie de cette contribution, il convient d'examiner sérieusement la possibilité d'introduire de telles compétences concurrentes ou cadre pour la répartition des efforts de réduction des gaz à effet de serre entre les entités fédérées et l'Autorité fédérale, pour déterminer les grands principes et objectifs en matière climatique et énergétique, voire pour fixer un cadre pour la politique énergétique. De telles compétences concurrentes peuvent également s'envisager s'agissant des efforts d'adaptation, à tout le moins pour ce qui concerne le cadre général.

Ne soyons pas naïfs. L'introduction de compétences concurrentes ne permettra pas de surmonter toutes les difficultés que posent les défis transversaux, notamment parce que leur appréhension risque de provoquer des blocages au niveau du Gouvernement fédéral, pour les motifs

225. Voy. également les propositions de Y. MOSSOUX et C. NENNEN dans le présent ouvrage ainsi que K. REYBROUCK, *Een moderne bevoegdheidsverdeling voor het federale België. Naar een balans tussen dual en coöperatief federalisme*, op. cit.

226. Voy. K. REYBROUCK et C. ROMAINVILLE, « 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. également, des mêmes auteurs : « Vers une hiérarchie entre État fédéral et entités fédérées ? », *Le Soir*, 3 juin 2021, (également publié sous la forme : « Krijgt het federale niveau de dirigierstok van België? », *de Standaard*, 7 juin 2021).

227. M. SOLBREUX, « Les compétences-cadre », in C. ROMAINVILLE et M. VERDUSSEN (dir.), *Les grands arrêts sur le partage des compétences dans l'État fédéral*, op. cit., p. 89.

déjà évoqués²²⁸, ou encore parce que ce dernier peut ne plus détenir l'expertise suffisante pour agir dans un champ des politiques publiques pour lequel il ne dispose pas de la compétence exclusive.

54. Si l'on admet cette piste, néanmoins, il reste à s'interroger sur les contours précis de la compétence fédérale concurrente (ou cadre) climatique. À notre sens, elle pourrait porter sur la fixation des principes et objectifs en matière climatique et énergétique en vue d'éviter un climat dangereux. Construire la compétence fédérale dans ce domaine par référence à des objectifs ne paraît pas poser de difficulté en soi. En droit constitutionnel belge, en effet, les compétences sont réparties selon plusieurs critères, sans épouser de méthode stricte²²⁹. De nombreuses compétences des régions intimement liées à la question climatique sont ainsi déjà définies en termes d'objectifs (la « protection de l'environnement », « la protection et la conservation de la nature » ; « l'utilisation rationnelle de l'énergie » ; « la protection contre les radiations ionisantes, en ce compris les déchets radioactifs »), tandis que d'autres sont définies par rapport à des politiques publiques déterminées (politique des déchets, politique agricole, etc.). En d'autres termes, bien que l'objet visé par la législation sert généralement de référence pour qualifier les compétences plutôt que l'objectif poursuivi par le législateur, une analyse au cas par cas des compétences montre que cette distinction entre objet et objectif est loin d'être aussi claire qu'il n'y paraît²³⁰. Rien n'interdit, dès lors, d'envisager de recourir à ce procédé pour déterminer les contours d'une éventuelle compétence concurrente climatique qui serait instituée au profit de l'Autorité fédérale.

55. Alternativement, si cette piste de la compétence concurrente ne pouvait se matérialiser, les procédures d'avis conforme permettraient également d'atténuer le risque de blocage que fait naître la dynamique bipolaire du fédéralisme belge. On pourrait ainsi imaginer que les propositions des entités fédérées en termes de réduction ou de trajectoire soient soumises à l'avis conforme du Gouvernement fédéral, voire que toute décision ayant un impact décisif sur la question climatique y soit soumise. Politiquement, il serait sans doute moins complexe de prévoir

228. Voy. *supra*, n° 35.

229. « Ont servi d'aiguillons, au gré des matières transférées, les objectifs, les institutions, les catégories de la population, les activités humaines, les espaces géographiques, les politiques publiques, les branches du droit, les instruments ou figures juridiques ou encore la référence à des législations et réglementations existantes, étant entendu que plusieurs critères peuvent se combiner allègrement dans une joyeuse cacophonie » (M. EL BERHOUMI, C. ROMAINVILLE et N. BERNARD, « Les sources de la répartition des compétences », *op. cit.*, pp. 62-65).

230. M. EL BERHOUMI, C. ROMAINVILLE et N. BERNARD, « Les sources de la répartition des compétences », *op. cit.*, pp. 70-71.

des procédures d'intervention de l'Autorité fédérale en amont plutôt qu'*a posteriori*. Cette piste offrirait des possibilités accrues d'articulation des politiques menées au niveau des différentes entités fédérées et de l'Autorité fédérale et pourrait permettre de développer des mécanismes favorisant la prise de décision consensuelle et dans le dialogue. Il s'agirait ainsi d'éviter le blocage de mesures jugées insuffisamment ambitieuses en mettant l'accent sur les mécanismes permettant de rehausser les ambitions.

D. La sanction du non-respect de règles fédérales (exclusives ou concurrentes) en matière climatique

56. Dès lors que l'on admet, *de lege lata* ou *de lege ferenda*, l'existence d'une compétence – attribuée, résiduelle, concurrente ou cadre – de l'Autorité fédérale en matière climatique²³¹, il reste à envisager les sanctions possibles en cas de violation des règles fédérales. Au contentieux objectif, le non-respect de ces règles fédérales pourrait d'abord être constaté par le Conseil d'État ou la Cour constitutionnelle, conformément aux principes qui président au contrôle du respect des règles répartitrices de compétence. On peut aussi imaginer que les juridictions judiciaires contribuent à ce contrôle, dans le cadre du contentieux subjectif. Cet examen devrait vraisemblablement se décliner selon des modalités renouvelées, compte tenu du caractère inédit, dans le contexte fédéral belge, des types de compétences en jeu. À titre d'illustration, la question du respect par une entité fédérée des objectifs de réduction de gaz à effet de serre qui lui auraient été assignés par l'Autorité fédérale ne traduit pas un conflit classique de normes émanant de différents niveaux de pouvoir.

Dans la perspective d'un tel contrôle, il s'agirait d'abord de réfléchir à l'expertise technique qui serait mise à la disposition de la Cour constitutionnelle ou du Conseil d'État pour leur permettre de mener à bien l'évaluation des normes qui s'écarteraient des normes fédérales ayant établi le partage de l'effort. De ce point de vue, la mise en place en Belgique de conseils climatiques composés d'experts indépendants est de nature à aider ces juridictions²³².

231. Par exemple celle de fixer les grands principes et objectifs dans cette matière (et notamment les objectifs de réduction des émissions de gaz à effet de serre), voy. *supra*, sous-sections B et C.

232. E. SLAUTSKY, « Overcoming Short-Termism in Democratic Decision-Making in the Face of Climate Change: a Public Law Approach », *French Yearbook of Public law*, 2023, n° 1, pp. 253-269.

De plus, on doit rappeler que la Cour constitutionnelle ne peut être saisie qu'endéans un délai de 6 mois à dater de la publication de la norme, tandis que le Conseil d'État doit être saisi dans un délai de soixante jours. Or, il est possible d'imaginer que des effets négatifs en termes d'émissions de gaz à effet de serre ne soient constatés qu'au-delà de ce délai. Des exemples étrangers et, notamment, celui du Conseil d'État français, montrent cependant que les juges sont en mesure de développer un contrôle de la trajectoire future que prendront les émissions de gaz à effet de serre d'un pays à politiques publiques inchangées. Dès lors, ils peuvent apprécier si cette trajectoire revêt un caractère satisfaisant au regard des obligations climatiques qui s'imposent à ce pays et suivre, ensuite, l'évolution des engagements pris par les pouvoirs publics pour se conformer à la décision de justice en cas de manquements observés²³³. Ce contrôle est cependant facilité lorsque les juges disposent d'outils effectifs pour apprécier les normes adoptées par les pouvoirs publics, mais également l'absence de telles normes. Du point de vue de la justiciabilité, la possibilité d'introduire un recours en carence est de nature à renforcer le respect des engagements climatiques auxquels une collectivité publique souscrit.

57. En cas de non-respect par une entité fédérée des dispositions adoptées au niveau fédéral, une sanction d'ordre financier pourrait aussi être envisagée en complément du contrôle juridictionnel ou comme alternative à celui-ci. On raisonnerait alors par analogie avec le mécanisme de responsabilisation récemment supprimé²³⁴. C'est par ailleurs la voie suivie par l'Union européenne dans son plan de relance, à tout le moins sur le plan des principes²³⁵.

Une autre possibilité, très proche, serait de « récompenser », toujours sur le plan financier, les entités qui se montrent responsables en matière climatique. On pourrait s'appuyer sur le rapport d'information

233. E. SLAUTSKY, « L'affaire *commune de Grande-Synthe* : quand le juge contrôle les moyens mis en œuvre par les pouvoirs publics pour atteindre leurs objectifs climatiques », in M.-S. DE CLIPPELE et D. MISONNE (dir.), *Les grands arrêts inspirants en droit de l'environnement*, Bruxelles, Larcier, 2024, pp. 67-84.

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

235. La conditionnalité budgétaire appliquée par la Commission dans le cadre du Plan de relance n'est pas propre aux engagements climatiques mais s'étend à d'autres domaines dont le respect des principes de l'état de droit (par exemple pour la Hongrie) ou la soutenabilité des réformes en matière de retraites (par exemple pour la Belgique). Sur ces deux dernières questions, voy. not. L. FROMONT et A. VAN WAEYENBERGE, « Trading Rule of Law for Recovery? The New EU strategy in the post-Covid era », *European Law Journal*, pp. 132-147 ; Q. DETIENNE, « Next Generation EU ou le nouveau "pouvoir de la bourse" de la Commission en matière sociale. L'exemple des retraites en Belgique », in S. ADALID, *Relance et Transition(s) : le nouvel âge de l'intégration*, Paris, Bruylant, 2024 (à paraître).

établi par le Sénat en 2015-2016, qui recommandait « que chaque entité contribue selon ses spécificités à l'effort climatique »²³⁶ et « de répartir le produit des enchères *au prorata* de l'effort de réduction en termes absolus des différentes entités »²³⁷. Selon Mathias El Berhoumi et Célia Nennen, « [c]ette dernière recommandation est innovante. Par-là, le Sénat cherche à objectiver le partage des recettes ETS. Notons que jusqu'ici, la répartition de ces recettes n'était que très partiellement basée sur des critères objectifs. De même que pour la répartition des charges, il s'agissait davantage d'un marchandage politique. Sans clé de répartition objective des efforts, les entités sont invitées à négocier entre elles, sur des bases inconnues, avec le succès qu'on leur connaît en la matière. En ce sens, il paraît évident que l'objectivation de la répartition des charges et des recettes contribuerait de manière non négligeable à l'accélération des accords politiques portant sur ce sujet »²³⁸.

§ 3. Fixer des objectifs contraignants dans la Constitution ou la loi spéciale ?

58. À côté des propositions consistant à renforcer le rôle de l'Autorité fédérale en matière climatique, il serait également envisageable de consacrer des objectifs ou des principes en matière climatique dans la Constitution belge ou dans une loi spéciale, moyennant l'adoption d'une habilitation constitutionnelle en ce sens. En effet, dans un avis rendu en 2019 à propos des lois spéciales « climat », la section de législation du Conseil d'État a exclu la possibilité pour le législateur spécial, en l'état actuel de ses habilitations constitutionnelles, de fixer pareils objectifs²³⁹. Dans les lignes qui suivent, nous examinerons donc l'opportunité d'inscrire des principes climatiques dans la Constitution, par exemple à l'article 7bis, dont on rappellera ici qu'il est, à nouveau, ouvert à révision, ou d'y consacrer expressément la compétence du législateur fédéral de fixer pareils principes et objectifs.

236. Recommandation 18, voy. Doc., Sén., 2016-2017, n° 6-253/2, pp. 172-174.

237. Recommandation 20, voy. *ibid.*, pp. 177-181.

238. M. EL BERHOUMI et C. NENNEN, « Le changement climatique à l'épreuve du fédéralisme », *op. cit.*, p. 71.

239. Voy. S.L.C.E., avis n° 65.404/AG et 65.405/AG du 4 mars 2019, § 2.12 : « Une première possibilité consiste à laisser au Constituant le soin de fixer lui-même les objectifs climatiques. Ceux-ci pourraient être inscrits à l'article 7bis du titre I^{er}bis de la Constitution "Des objectifs de politique générale de la Belgique fédérale, des communautés et des régions" [...]. Cet article impose d'ores et déjà à l'État fédéral, aux communautés et aux régions de poursuivre "les objectifs d'un développement durable, dans ses dimensions sociale, économique et environnementale, en tenant compte de la solidarité entre les générations". Le Constituant pourrait fixer lui-même des objectifs climatiques contraignants précis à l'article 7bis de la Constitution ».

Ces propositions font écho aux diverses discussions parlementaires qui ont animé la toute fin de législature, en mai 2024, sur la portée juridique de l'article 7bis²⁴⁰, ainsi que sur la nature des objectifs qui y sont consacrés²⁴¹. Dans son exposé introductif du projet de déclaration gouvernementale de révision, la Ministre Verlinden estime ainsi que « [l']article 7bis sur le développement durable peut être modernisé en se concentrant sur une transition équitable vers une société climatiquement neutre, sur l'économie circulaire et sur la fin de la perte de la biodiversité »²⁴². Une députée de la majorité y a souligné la nécessité d'une révision de cette disposition considérant que cette disposition devrait devenir « la pierre angulaire d'une politique climatique efficace et coordonnée entre le niveau fédéral et les entités fédérées »²⁴³.

59. Il pourrait par exemple être envisagé d'ancrer dans la Constitution des objectifs précis en matière de réduction des gaz à effet de serre, ou, comme cela fut suggéré dans les débats sur le projet de déclaration gouvernementale de révision, des principes visant à garantir une transition juste²⁴⁴. À l'échelle internationale, de telles dispositions semblent déjà exister, avec l'avantage qu'elles permettent, lorsqu'elles sont rédigées de manière précise, de contraindre la marge de manœuvre des gouvernants d'une manière plus efficace que lorsqu'elles établissent des objectifs environnementaux en termes plus généraux²⁴⁵. Cette piste appelle néanmoins quelques observations.

Il est vrai que la Constitution est l'instrument par excellence dans lequel sont consignés les objectifs que doivent poursuivre les pouvoirs publics de même que les limites à l'action de ces pouvoirs²⁴⁶. Inscrire dans la Constitution des objectifs climatiques précis permettrait de les

240. On se souviendra que des débats assez vifs ont entouré la question de la portée de cette disposition, et notamment la question de savoir si elle s'accompagne d'un effet de *standstill*, à l'occasion de la révision de l'article 7bis pour y intégrer le bien-être animal (voy. Doc., Ch. repr., 2023-2024, n° 3719/002, pp. 8 et s. pour la discussion sur l'effet de *standstill* ; voy. également la séance plénière du 2 mai 2024 (CRIV 55 PLEN 304) ou encore la discussion sur le projet de déclaration de révision (Doc., Ch. repr., 2023-2024, n° 4018/001, p. 31)).

241. Voy. les discussions autour de l'insertion de l'article 7bis dans la déclaration de révision la Constitution : Doc., Ch. repr., 2023-2024, n° 4018/001, p. 13.

242. Doc., Ch. repr., 2023-2024, n° 4018/001, p. 13.

243. *Ibid.*, p. 27.

244. *Ibid.*, p. 13.

245. R. LEVY, « Fixed Constitutional Commitments: Evaluating Environmental Constitutionalism's "New Frontier" », *Melbourne University Law Review*, 2022, vol. 46, n° 1, pp. 88-122.

246. H. DUMONT, « La Constitution : la source des sources, tantôt renforcée, tantôt débordée », in I. HACHEZ et al., *Les sources du droit revisitées*, vol. 4, *Théorie des sources du droit*, Bruxelles, Presses universitaires Saint-Louis, 2012, pp. 101-189.

rendre contraignants pour les pouvoirs publics, sans que les contingences de la décision politique quotidienne permettent d'y déroger.

Cela étant dit, la Constitution est une norme rigide par définition, ce qui pose le problème de l'adaptation des objectifs assignés aux pouvoirs publics dans un contexte d'urgence climatique qui évolue rapidement. On doit rappeler que la section de législation du Conseil d'État, se prononçant sur la loi d'assentiment au Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance (TSCG) et sur sa traduction dans l'ordre juridique belge, s'était montrée critique quant à la consécration des règles de rigueur budgétaire dans le marbre de la Constitution. Il s'agissait précisément de souligner les risques attachés au manque de flexibilité de la procédure constitutionnelle « compte tenu notamment de la possibilité pour ces 'principes communs' d'évoluer dans le temps, en fonction notamment des fluctuations de la conjoncture économique »²⁴⁷.

De plus, la formulation des objectifs climatiques dans des termes constitutionnels et l'attribution des responsabilités entre les différents niveaux de pouvoirs n'ont rien d'évident. Si des objectifs de réduction des émissions de gaz à effet de serre à l'horizon 2030 ou 2050, par exemple, sont inscrits dans la Constitution, faut-il également prévoir dans la norme suprême la répartition entre les entités fédérées et l'Autorité fédérale de l'effort à fournir ou, à tout le moins, les paramètres sur la base desquels celle-ci devrait être arrêtée ? Ou cette question doit-elle être laissée à l'appréciation et à la négociation des entités concernées, avec le risque que les blocages actuels se reproduisent ? Dès lors que des objectifs clairs de réduction des émissions de gaz à effet de serre ou de développement des énergies renouvelables s'imposent déjà à la Belgique et aux différents pouvoirs publics en vertu du droit européen, leur répétition dans le texte constitutionnel n'aurait qu'une faible plus-value. Le constat serait néanmoins différent si les objectifs belges se voulaient plus ambitieux que ceux établis au niveau européen ou si la question de la répartition de la charge entre les collectivités politiques était tranchée par les dispositions constitutionnelles ou confiée au législateur fédéral.

Enfin se pose la question du contrôle de ces normes constitutionnelles. La Cour constitutionnelle pourrait en garantir le respect par les normes législatives. Ceci demanderait sans doute une adaptation des formes de son contrôle aux spécificités et à la complexité des questions climatiques. On a évoqué plus haut certaines de ces spécificités,

247. S.L.C.E., avis n° 51.725 du 18 septembre 2012, § 8.4.2.

notamment concernant l'expertise nécessaire sur les questions climatiques et environnementales²⁴⁸.

60. Compte tenu des difficultés épinglées, la consécration des principes et objectifs climatiques dans une loi spéciale constitue une alternative intéressante à explorer. Dès lors que la section de législation du Conseil d'État a exclu que le législateur spécial fixe pareils objectifs en se basant sur les compétences actuelles que lui confie la Constitution en matière de répartition des compétences, il lui faut désormais disposer d'une habilitation constitutionnelle spécifique²⁴⁹. Il y aurait donc d'abord lieu de réviser la Constitution pour établir clairement la compétence du législateur spécial sur ce point²⁵⁰. On précisera cependant que la fixation des objectifs et des limites en matière climatique dans une loi spéciale appelle *mutatis mutandis* les mêmes remarques que leur reconnaissance dans le texte de la Constitution. En termes de rigidité notamment, la procédure de révision d'une loi spéciale est, on le sait, à certains égards, plus exigeante que celle fixée par l'article 195 pour réviser la Constitution en ce qu'elle exige une majorité dans chaque groupe linguistique au sein du Parlement fédéral²⁵¹. À d'autres égards, en revanche, elle est moins exigeante, en particulier parce qu'une révision de la loi spéciale peut intervenir au cours d'une seule législature, sans qu'une déclaration préalable de révision de ses dispositions soit nécessaire.

§ 4. Faire évoluer le fédéralisme belge d'une logique de confrontation à une logique de coopération ?

61. La dernière piste que nous évoquerons dans le cadre de cette contribution afin d'améliorer la gouvernance climatique dans la Belgique fédérale consiste à inscrire l'obligation de conclure un accord de coopération en matière climatique à l'article 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980. À ce stade en effet, ni le législateur spécial ni la Cour constitutionnelle

248. Voy. *supra*, n° 56.

249. Voy. pour une discussion de cette interprétation : G. ROLLAND et C. ROMAINVILLE, « Voyage au cœur de la notion de "loi spéciale" ». Les propositions de loi spéciale "climat" et la section de législation du Conseil d'État », *op. cit.*, pp. 296-306.

250. Selon la section de législation du Conseil d'État : le Constituant « pourrait également prévoir que l'État, les communautés et les régions sont tenus de respecter les objectifs climatiques contraignants définis dans une loi à majorité spéciale ou dans une loi à majorité simple. Le Constituant pourrait également prescrire à cet égard que le législateur (spécial) ne peut fixer les objectifs climatiques qu'après concertation, participation, avis conforme ou accord des communautés et régions » (S.L.C.E., avis n°s 65.404/AG et 65.405/AG du 4 mars 2019, § 2.12).

251. Art. 4 Const.

ni la section de législation du Conseil d'État n'ont établi une obligation de coopération concernant la politique climatique belge²⁵².

La conclusion d'accords de coopération répond à la nécessité impérieuse de disposer d'un contrepoids à la logique du fédéralisme dualiste. Ces instruments du fédéralisme coopératif permettent d'atténuer les effets négatifs induits par la fragmentation et le cloisonnement des compétences exclusives là où le besoin d'une politique commune ou d'une action conjointe se fait sentir²⁵³, notamment sous l'impulsion du droit européen²⁵⁴. Dans le paysage institutionnel actuel, 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 tous les autres²⁵⁵. Il s'agit donc de mettre l'accent « sur la complémentarité et la coopération plutôt que sur le cloisonnement »²⁵⁶.

À droit constant, renforcer la coopération au moyen d'accords de coopération obligatoires est une piste fragile, compte tenu de certaines limites inhérentes au système fédéral dualiste. Premièrement, le principe d'indisponibilité des compétences fige la répartition des compétences et empêche l'élaboration de mécanismes de coopération intégrés. Deuxièmement, la justiciabilité des accords de coopération reste incertaine, tant que la portée du principe de la loyauté fédérale n'a pas été clarifiée sur ce plan²⁵⁷. Troisièmement, l'importance du principe d'autonomie dans le fédéralisme dualiste belge implique qu'aucune autorité ne peut jouer un rôle de coordinateur – pas même l'Autorité fédérale²⁵⁸. Quatrièmement, on peut pointer la nécessité d'obtenir le consentement de chacune des parties, ce qui fait constamment planer le risque d'échec sur les négociations inter-fédérales et conduit souvent à des résultats politiques sous-optimaux, les parties se ralliant au plus petit dénominateur commun²⁵⁹.

252. E. SEVRIN et K. REYBROUCK, « Klimaatverandering als de kanarie in de kolenmijn van het dual federalisme. Institutionele inspiratie voor een performanter Belgisch klimaatbeleid », *op. cit.*, p. 310.

253. Voy. D. SINARDET, « De "joint decision trap" van het Belgische coöperatief federalisme », *op. cit.*, p. 45.

254. *Ibid.*

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

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

257. Voy. sur ce point, pour davantage de développements : C. ROMAINVILLE, « Le fédéralisme coopératif belge et sa pratique en matière climatique », *op. cit.*, pp. 59-101.

258. E. SEVRIN et K. REYBROUCK, « Klimaatverandering als de kanarie in de kolenmijn van het dual federalisme. Institutionele inspiratie voor een performanter Belgisch klimaatbeleid », *op. cit.*, p. 309.

259. D. SINARDET, « De "joint decision trap" van het Belgische coöperatief federalisme », *op. cit.*, p. 46.

En d'autres termes, même obligatoires, les accords de coopération ne sont susceptibles d'offrir une solution pérenne aux écueils actuels de la gouvernance climatique qu'à la condition que le système fédéral belge passe d'une logique de confrontation à une logique de coopération. Or, il est permis de douter que cet environnement propice se réalise spontanément, en particulier en matière climatique. En effet, à ce stade, « *[i]n de duale context van de autonomie-nevenschikking-exclusiviteitsdrieluik, ontstaat een situatie waarin de gewesten en de federale overheid zich tot elkaar lijken te verhouden als soevereine staten, die de klassieke obstakels voor klimaatbeleid niet kunnen overwinnen* »²⁶⁰. Mathias El Berhoumi et Célia Nennen vont en ce sens également. Aussi notent-ils que dans le cadre du fédéralisme actuel, « les partenaires sont condamnés à s'entendre pour régler en commun des politiques transversales. Or [...], la boîte à outils du fédéralisme coopératif est affectée d'une série de lacunes qui compromettent la cohérence des politiques publiques menées en coopération »²⁶¹.

62. Est-ce à dire que rien ne peut être tenté pour renforcer la coopération en matière climatique ? À notre estime, il existe bien quelques pistes d'amélioration qui méritent d'être explorées, mais sans trop en attendre. Outre les modifications visant le fédéralisme coopératif belge de manière générale²⁶², on pourrait renforcer le statut juridique, la responsabilité politique et le contrôle parlementaire de l'accord de coopération organisant la CNC²⁶³. Ensuite, on devrait renforcer les structures et les mécanismes destinés à objectiver le respect de cet accord de coopération par les collectivités publiques qui en sont parties²⁶⁴. Il conviendrait également de doter la CNC des moyens nécessaires à l'accomplissement de ses missions. À cet égard, il s'agirait notamment de poursuivre dans la voie privilégiée ces dernières années, qui consiste à désigner des experts de tous horizons pour accompagner les travaux de la CNC, mais également d'autres organes (dont les centres d'excellence sur le climat) dont la structure, la composition et l'organisation révèlent la nature plus interfédérale que fédérale. Enfin, il s'agirait d'améliorer les interactions réciproques entre les différents organes chargés de la

260. E. SEVRIN et K. REYBROUCK, « Klimaatverandering als de kanarie in de kolenmijn van het dual federalisme. Institutionele inspiratie voor een performanter Belgisch klimaatbeleid », *op. cit.*, p. 311.

261. M. EL BERHOUMI et C. NENNEN, « Le changement climatique à l'épreuve du fédéralisme », *op. cit.*, p. 64.

262. H. DUMONT, M. HARDT et J. RENAUX, « Éléments pour une évaluation du fédéralisme coopératif en Belgique », *op. cit.*, pp. 15-57.

263. M. EL BERHOUMI et C. NENNEN, « Le changement climatique à l'épreuve du fédéralisme », *op. cit.*, pp. 70 et 74-75.

264. *Ibid.*

coopération, en particulier en renforçant la cohérence et la coordination entre le CCPIE et la CNC²⁶⁵.

Conclusion

63. La lutte contre les dérèglements climatiques est une gageure pour l'ensemble des systèmes politiques, qu'ils soient fédéraux ou non. Le caractère transversal et protéiforme des enjeux qui y sont liés, mais aussi des moyens d'endiguer les émissions de gaz à effet de serre, n'y est pas étranger. À cet égard, les difficultés rencontrées au sein du fédéralisme belge ne sont pas une anomalie propre à notre pays. Elles y sont néanmoins particulièrement évidentes. À la lecture de la présente contribution, force est de constater que les faiblesses du fédéralisme climatique belge ressortent davantage que ses lignes de force.

Est-ce à dire que notre fédéralisme est dépourvu d'atouts lorsqu'il s'agit d'affronter l'un des défis les plus épineux de notre temps ? Sans aller aussi loin, le diagnostic posé est pessimiste. Les défaillances de la gouvernance climatique belge sont régulièrement pointées du doigt par les acteurs internationaux. Nous avons tenté de montrer la manière dont certaines caractéristiques du fédéralisme belge, loin d'être un remède à ces défaillances, y contribuent pleinement.

Des pistes d'amélioration existent néanmoins ; l'ambition de la présente contribution a aussi été d'en pointer quelques-unes. Une première série de propositions vise à renforcer le rôle de l'Autorité fédérale en matière de climat, en partant du postulat que la prise de décision au niveau fédéral serait moins affectée par les blocages qui entachent actuellement la coopération entre les différents partenaires de la Belgique fédérale. Dans ce contexte, nous avons mis en évidence de possibles solutions allant de la « refédéralisation » de la compétence climatique à la reconnaissance de compétences concurrentes ou cadres, en passant par une interprétation « volontariste » de la compétence fédérale en matière de sécurité, en s'inspirant de la gestion de la pandémie de COVID-19. Les propositions visant à inscrire des objectifs et principes climatiques tantôt dans la Constitution, tantôt dans une loi spéciale, ont ensuite été abordées. Enfin, nous nous sommes attachés à réfléchir aux possibles améliorations de la coopération entre l'Autorité fédérale et les entités fédérées en matière climatique.

²⁶⁵. *Ibid.*, p. 74.

À l'aube d'une nouvelle législature, il s'agit d'autant de cartes laissées entre les mains des acteurs politiques de demain. Disons-le d'emblée, aucune proposition ne s'impose avec la force de l'évidence dans un système fédéral dualiste caractérisé par une polarisation et des dynamiques centrifuges fortes. De même, le droit constitutionnel n'offre pas, à lui seul, toutes les clés qui permettront de résoudre la crise climatique. La transversalité, l'ampleur et la complexité des enjeux en présence imposent la modestie. Il n'en reste pas moins que face aux risques existentiels que représentent les dérèglements climatiques, le droit constitutionnel doit constituer une ressource plutôt qu'un obstacle à des politiques climatiques ambitieuses. Nous espérons que la présente contribution constitue quelques pas dans cette direction.