

4

AFFAIRE KLIMAATZAAK (2015)Delphine MISONNE¹

Cela faisait bien longtemps en Belgique que, ça et là, au sein de la société civile, un sentiment d'irritation provoqué par l'attentisme des pouvoirs publics à l'égard de l'enjeu climatique allait grandissant. Quand, aux Pays-Bas, une Fondation nommée Urgenda décida d'agir en justice pour faire avancer la cause climatique, l'initiative fit immédiatement des émules chez le voisin du Sud. Regroupés au sein d'une association sans but lucratif qu'ils nommèrent « klimaatzaak », ce qui signifie tout simplement « affaire climat », des citoyens belges assignèrent l'État fédéral, la Région wallonne, la Région flamande et la Région de Bruxelles-capitale devant le tribunal de première instance de Bruxelles, le 27 avril 2015, pour « rappeler à la Belgique sa responsabilité dans la lutte contre le changement climatique »².

Fin mars 2020, le tribunal ne s'est toujours pas prononcé sur les mérites de l'affaire, ni même sur l'intérêt qu'ont les requérants (l'association klimaatzaak, soutenue aujourd'hui par 60 301 « code-mandeurs et partisans ») à agir.

L'affaire a achoppé, dès son introduction, sur une question d'emploi des langues en matière judiciaire. La citation fut introduite à Bruxelles en français, devant le tribunal de première instance francophone de Bruxelles, mais la Région flamande demandait un changement de langue vers le néerlandais, ainsi qu'une scission de l'affaire en deux parties. En vertu d'un arrêt de la Cour de Cassation du 28 mars 1985, si une partie défenderesse a son siège dans une région unilingue et toutes les autres parties défenderesses ont leur siège à Bruxelles qui est plurilingue, il faut assigner dans la langue de la région unilingue (Région wallonne), en l'espèce le français. La Cour de Cassation a confirmé, le 20 avril 2018, cette position, déjà rappelée par le tribunal de première instance, mais aussi, en appel, dès 2016, par le tribunal d'arrondissement. La procédure entamée à l'encontre de l'État fédéral et des trois régions devait donc bien être poursuivie en français³.

1 Chercheur qualifiée au FNRS, Professeure à l'Université Saint-Louis Bruxelles.

2 <https://affaire-climat.be> (consulté le 1^{er} avril 2020).

3 Cassation (Belgique), 20 avril 2018. L'arrêt confirme la décision du tribunal d'arrondissement, du 8 février 2016 (francophone et néerlandophone, assemblée réunie).

En mars 2020, l'on peut toutefois pointer les caractéristiques que l'affaire *Klimaatzaak* partage avec d'autres affaires menées de par le monde, qui confortent son appartenance à une même vague d'activisme judiciaire, novatrice, voire audacieuse à certains égards⁴ (I).

L'action intentée permet également, par sa seule existence et par le coup d'éclat qu'elle induit, de mettre en relief les attentes et les impatiences du citoyen à l'égard d'un État de structure complexe qui, en effet, présente quelque difficulté à assurer, d'une manière pleinement concertée, une véritable ambition sur le front de la lutte contre les changements climatiques et de l'adaptation à celui-ci (II).

Enfin, si cette affaire est une première en Belgique, elle ne sera sans doute pas la dernière. Ses éléments porteurs méritent d'être mis en exergue, mais aussi en perspective, car, avec le temps qui passe, elle souffre déjà d'un décalage au regard, d'une part, des avancées majeures du droit international et du droit européen, mais aussi, sans doute, du contentieux qui lui sert au départ de modèle – car, pendant tout ce temps de léthargie de l'appareil judiciaire belge en matière civile, l'affaire *Urgenda* a déjà abouti à un jugement de Cassation sur l'ensemble des éléments de fond (III).

I. Dans le sillage de l'affaire *Urgenda*

Par citation signifiée le 1^{er} juin 2015, l'A.S.B.L. *Klimaatzaak* et, au départ, 8429 personnes physiques⁵ ont assigné l'État belge, la Région wallonne, la Région de Bruxelles-Capitale et la Région flamande devant le tribunal de première instance francophone de Bruxelles, par une action en responsabilité basée sur les articles 1382 et 1383 du Code Civil.

L'association décrit son action comme « *un outil, un activateur de changement sociétal et politique durable. Nous n'utilisons pas ce recours légal contre un ministre ou un gouvernement, mais par amour pour la société et le climat. Non pas contre, mais pour. Ensemble, si possible* ». La citation opte cependant pour tout un autre ton puisqu'il y est demandé au juge, d'une part, comme dans l'affaire *Urgenda*, d'ordonner aux parties citées (soit l'État fédéral et les trois régions) de diminuer le volume global des émissions belges annuelles de gaz à effet de serre en manière telle que le volume global de ces émissions doit avoir diminué en 2020 de 40 %, ou à tout le moins de 25 %, par rapport au niveau de l'année 1990, mais aussi, d'autre part et à la différence d'*Urgenda*⁶, une astreinte de 100 000 euros par mois de retard. L'association y ajoutait encore d'autres exigences, parmi lesquelles la finalisation du partage de la charge de réduction des émissions (le *burden sharing*, une question sensible en Belgique), également sous peine d'astreinte, ainsi que l'adoption d'un programme commun de réduction des émissions, « coordonné et commenté », toujours sous peine d'astreinte.

4 Par comparaison à un contentieux plus classique, et souvent plus discret, en matière environnementale. Sur les convergences, v. C. CURNIL, « Les convergences des actions climatiques contre l'État. Étude comparée du contentieux national », in *Quels (droit(s) face aux changements climatiques ? Revue juridique de l'Environnement*, n° spécial, 2017, p. 231-247.

5 Dont le nombre n'a cessé de croître ensuite, pour dépasser les 35 000 (mai 2018).

6 <https://www.urgenda.nl/wp-content/uploads/Translation-Summons-in-case-Urgenda-v-Dutch-State-v.25.06.10.pdf> (consulté le 21 avril 2020)

Pour les requérantes, la politique des parties citées ne se fixe pas pour objectif la réduction de 25 %-40 % des émissions de gaz à effet de serre, nécessaire pour éviter un réchauffement de plus de 2 degrés Celsius, et « agissent par conséquent de manière illicite et violent le droit »⁷. Alors que les objectifs qui s'imposent sur la scène internationale en vertu des données scientifiques et politiques sont bien connus desdites autorités, vu qu'elles ont même contribué à les définir, elles ne réduiraient pourtant pas, à la hauteur de ce qui est nécessaire, leurs émissions de gaz à effet de serre⁸.

À l'instar de l'affaire *Urgenda*, c'est bien l'atteinte aux droits subjectifs des requérants qui constitue le cœur de l'argumentation, en raison du dommage occasionné par le risque qu'un changement climatique dangereux se matérialise. Pour les requérantes, « seules l'obligation juridique de précaution, l'obligation d'éviter la mise en danger d'autrui et les droits de l'homme, peuvent encore offrir une protection contre le changement climatique dangereux »⁹. Elles asseyent leur requête sur une palette de moyens juridiques évoqués chacun de manière autonome : la responsabilité civile au sens de l'article 1382 du Code civil, les droits de l'homme au sens de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), mais aussi de la Constitution belge, les principes de prévention et de précaution.

Tout comme dans l'affaire *Urgenda*, la démonstration accorde une place importante à l'état de la science. La citation s'appuie sur les travaux scientifiques du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC), dont le statut serait « particulier »¹⁰ - évoquant l'existence d'un consensus politique internationale sur ce qui pourrait constituer une norme de comportement attendue, donnant du contenu à une obligation de prévention¹¹ - et sur le contenu de deux études réalisées en Belgique, qui démontreraient de manière convaincante qu'une réduction poussée des émissions est requise parce que la Belgique est très loin d'atteindre sa part pour limiter le changement climatique à 2°C¹².

Des éléments se surajoutent cependant, qui distinguent l'affaire belge de l'affaire néerlandaise, comme l'invocation de l'ancien article 714 du Code civil belge, selon lequel « il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous. Des lois de police règlent la manière d'en jouir », à l'appui duquel les requérants posent la question de leur droit d'usage à un « climat stable, à la jouissance d'une biodiversité riche, à une bonne qualité de l'air et de l'atmosphère »¹². S'inspirant de la doctrine¹³, ils invoquent leur droit à l'usage des ressources environnementales non appropriées, lorsque le droit d'usage d'autres sujets de droit est limité et quand le pouvoir de régénération des ressources environnementales est affecté. La perte d'un environnement stable est aussi le moyen saisi par le mouvement pour la transition socio-écologique Aardewerk¹⁴, le 3 mai 2019,

7 Citation, § 43.

8 Extraits de la citation.

9 § 15 de la citation.

10 § 19 de la citation.

11 § 86 et 87 de la citation.

12 § 117 de la citation. Par une loi du 4 février 2020 (M.B. 17 mars 2020), le livre 3 du Code Civil portant sur « Les biens » a été profondément remanié. L'article 714 disparaît pour laisser place à un article 3.43 al.1. Celui-ci dispose que « Les choses communes ne peuvent être appropriées dans leur globalité. Elles n'appartiennent à personne et sont utilisées dans l'intérêt général, y compris celui des générations futures. Leur usage est commun à tous et est réglé par des lois particulières ».

13 A. CARETTE, *Herstel van en vergoeding voor aantasting aan niet-toegeëigende milieubestanddelen*, Antwerpen, Intersentia, 1997, 553.

14 Un mouvement basé en région flamande, qui se revendique de l'écologie radicale.

sur requête en intervention volontaire, d'inviter les « droits de la nature » dans la procédure¹⁵. Quarante-deux arbres, tous protégés au titre de monument et disposant donc chacun d'une adresse, se sont soudain en effet joints à l'affaire¹⁶.

A. L'effet d'entraînement

C'est en raison de certaines de ces caractéristiques, outre le fait qu'il y soit traité de climat, que cette affaire belge s'inscrit dans un courant plus vaste, mais aussi qu'elle sort, à notre estime, des sentiers battus (1). Si elle en sort, c'est toutefois pour en rejoindre d'autres, alors que le contexte belge est très spécifique (2)¹⁷.

1. La revalorisation du potentiel offert par le droit commun et les droits fondamentaux

L'Accord de Paris sur le changement climatique, sur lequel la communauté internationale¹⁸ s'accorda le 12 décembre 2015, n'existait pas encore à l'époque où les associations Urgenda et Klimaatzaak préparaient leurs citations. La situation internationale était incertaine, entre l'échec de la Conférence de Copenhague en 2009 et l'hypothétique adoption d'un nouvel instrument qui pourrait réamorcer les conditions de la cohésion internationale autour de la question du changement climatique. La volonté des États de l'Annexe I¹⁹ d'assurer leur rôle de modèle, non seulement à l'occasion des négociations internationales mais aussi au plan interne, dépendait d'un arsenal d'actes législatifs et de politiques portant sur le climat qui restaient encore fort calqués sur les mesures visant à mettre en œuvre du Protocole de Kyoto. Mais, après 2012²⁰, sur quels ressorts juridiques pouvaient donc s'appuyer les associations ou les personnes physiques pour exiger, de la part de leurs États respectifs, un surcroît d'ambition ?

L'une des pistes retenues fut celle d'un retour vers les fondamentaux du droit commun, comme les dispositions du Code civil ou de la *Common law*, une autre fut celle de la protection des droits fondamentaux au sens de la CEDH. Est ainsi posée la question de la responsabilité civile de l'État, en raison du dommage que pourraient subir les requérants si le « risque d'un changement climatique dangereux se matérialise »²¹, à la lumière du devoir qui incombe à l'État, de manière générique, d'adopter un comportement diligent et raisonnable digne d'un *bonus pater familias*²². Est tout

15 C. STONE, "Should Trees Have Standing? Towards Legal Rights for Natural Objects", *California Law Review*, 1972, N°45, p. 450-501.

16 https://affaireclimat.cdn.prismic.io/affaireclimat/16711798-6f03-434e-a205-04408d4129be_201905_vrijwillige+tussenkomst_bomen.pdf (consulté le 1^{er} avril 2020).

17 Le présent article actualise D. Misonne, « Renforcer l'ambition climatique de l'État global dans un régime fédéral ? Klimaatzaak : la Belgique a aussi son affaire climat », in C. COUNIL (dir.), *Les procès climatiques. Entre le national et l'international*, Paris, Pedone, 2018.

18 Soit les Parties à la Convention-cadre sur les changements climatiques, qui en négocièrent le contenu.

19 Annexe I à la Convention-cadre sur les changements climatiques, à qui il incombe d'être à l'avant-garde de cette lutte, une accentuation des responsabilités qui se traduit par des chiffres et délais dans le Protocole de Kyoto.

20 Les obligations du Protocole de Kyoto étaient fixées à l'échéance 2008-2012. L'amendement de Doha qui fixe, pour les quelques États qui y ont adhéré, de nouveaux chiffres pour 2010, n'est pas encore entré en vigueur.

21 Citation dans l'affaire *Klimaatzaak*, § 2, en ce qui concerne les personnes physiques : risque de dommage matériel (comme un dommage résultant de tempêtes ou d'inondations) mais aussi risque d'atteinte à leur santé et à leur bien-être (propagation de nouvelles maladies tropicales, vagues de chaleur, stress psychique et émotionnel).

22 Article 1382 du Code civil belge, tout comme, dans Urgenda, fut invoqué le respect de l'art. 162 du Livre 6 du Code civil néerlandais.

autant posée la question de la responsabilité de l'État à l'égard de certaines choses dont la garde lui incombe. Que ce soit en vertu de la doctrine anglo-saxonne du *public trust*, testée à l'égard du climat, de l'atmosphère ou du milieu marin²³, ou encore, sur le continent, en raison de leur statut de *choses communes*²⁴ ou parce qu'elles appartiendraient au domaine public. Soit une batterie de moyens juridiques susceptible de fonctionner en pleine autonomie de règles de droit positif qui porteraient, elles, très explicitement, sur le climat.

Certes, ce ne sont jamais là les seuls moyens évoqués dans les affaires en cause²⁵, mais c'est bien par la tangente de la norme générale de prudence et du *duty of, care*²⁶ que l'engouement pour ces actions judiciaires s'est accéléré, quand la décision favorable prononcée par le Tribunal civil de La Haye, le 24 juin 2015²⁷, dans l'affaire *Urgenda*, y apporta du crédit. Car ce qui emporta la conviction du juge en première instance dans l'affaire *Urgenda*, c'est bien le constat d'une action non prudente, non diligente, le défaut d'agir en bon père de famille, de la part de l'État et à l'égard de l'association *Urgenda*, au départ du droit civil. En appel et en cassation, la motivation des juges se réorientera toutefois plutôt vers le champ de la violation des droits de l'homme. Or, précisément, dans l'affaire *Klimaatzaak*, tant de manière autonome que comme éléments d'interprétation de la Constitution belge, les enseignements de la Cour européenne des droits de l'homme occupent également une place centrale dans la démonstration de la responsabilité de l'État. Ce sont les obligations positives qui s'imposent à l'État à l'égard du droit à la vie (article 2 de la CEDH), du droit au respect du domicile (article 8 de la CEDH) et du droit à la protection juridictionnelle effective (article 13 de la CEDH) qui sont mobilisées à l'appui de la démonstration des risques sérieux auxquels les requérants sont confrontés en raison du changement climatique. Des arguments qui se sont révélés absolument décisifs dans jugement du Hoge Raad der Nederlanden (Cour suprême des Pays-Bas) en décembre 2019²⁸.

2. *Le star-system et de nouveaux profils d'acteurs*

La seconde caractéristique de cette vague d'affaires concerne le type de requérants. Ces actions sont portées par un « *star system* » et poussées sur le devant de la scène médiatique par de véritables stratégies de communication. Chacune de ces affaires a par exemple son site web,²⁹ mais aussi des ambassadeurs.

L'association *Klimaatzaak* n'est pas une association connue de longue date sur la scène environnementale belge. Il s'agit d'une association créée spécialement, qui rassemble des « BV », des « *bekende vlamingen* » (des « flamands connus », selon le jargon usité en région flamande), qu'il

23 À propos de la doctrine du *public trust*, l'une des références incontournables est J. L. SAX, « The Public Trust Doctrine in Natural Resource Law : Effective Judicial Intervention », *Michigan Law Review*, vol. 68 : 3, 1970, p. 471-566.

24 L'article 714 du Code civil porte sur les *res communis* en Belgique.

25 Dans *Klimaatzaak*, les requérants estiment que le changement climatique viole leurs droits subjectifs, tels qu'ils émaneraient de la Constitution (art. 23), de la Convention européenne des droits de l'homme (art. 2, 8, 13) et du Code civil (art. 1382, 714).

26 En articulation avec l'urgence climatique, selon l'état de la science et selon le *soft law* international, plutôt qu'en articulation aux droits de l'homme.

27 Rechtbank Den Haag, 24 juni 2015, C/09/456689 / HA ZA 13-1396.

28 V. dans cet ouvrage la contribution de D. MISONNE, « Cour suprême des Pays-Bas, 20 décembre 2019, Pays-Bas c. *Urgenda*. L'arrêt Colibri ».

29 <https://affaire-climat.be>; <http://www.urgenda.nl/en/themes/climate-case> et <https://www.ourchildrenstrust.org/us/federal-lawsuit>, (consulté le 1^{er} avril 2020) etc.

s'agisse de personnalités de la radio et de la télévision, de la scène artistique ou du monde des affaires. L'association Urgenda est plus ancienne³⁰ et a des assises qui s'enracinent dans les milieux universitaires, puisqu'elle s'est constituée au départ de l'initiative de deux experts liés à l'Université Erasmus de Rotterdam³¹ qui, tout en développant une vision à long terme, ont aussi fait le pari de la médiatisation en mobilisant un nombre considérable de personnes autour de la question de la transition énergétique aux Pays-Bas. Quant à l'affaire *Juliana c. US* introduite en 2015 dans l'État d'Oregon aux États-Unis, par l'association « Our Children's Trust »³², ce sont 21 enfants et adolescents qui y agissent contre l'État en tant que requérants, à grand renfort de caméras, tout en étant accompagnés, là aussi, par une professeure d'Université et par toute une équipe, qui se tient cependant à l'arrière-plan. Ces actions sont donc portées par des configurations nouvelles d'acteurs, non directement liées aux associations qui étaient jusque-là connues en tant que gardiennes attitrées de la cause environnementale, avec pignon sur rue et éventuels agréments et subsides y liés.

Ces nouvelles configurations d'acteurs se caractérisent encore par un souci de brasser les foules et d'asseoir de manière maximale l'assise sociétale de l'action engagée, sur un mode inclusif. L'action en justice est plus que l'action en justice. Elle devient un processus collectif, un lieu de *commoning*, voire une occasion festive. Déçus par les promesses non tenues des États, de toute façon paralysés par des conflits d'intérêts³³, ces collectifs expriment une véritable confiance en la personne du juge qui, à leur estime, pourra entendre leur cause. « L'État n'a pas d'imagination »³⁴, mais le juge, lui, n'aura d'autre choix que de se prononcer.

Ainsi, l'association Klimaatzaak, dans un pays comme la Belgique où – c'est important de le signaler – l'action collective en matière environnementale n'existe pourtant pas (même si elle existe, depuis peu, pour les demandes en réparation relevant d'actes de consommation³⁵), est accompagnée dans son action en justice par 58 586 co-demandeurs³⁶, un chiffre qui n'a cessé de croître depuis les 8429 personnes physiques impliquées dès le stade de la citation, en 2015. Urgenda en avait rassemblé 884. En outre, l'affaire est maintenant également soutenue par des « partisans » qui apportent un soutien moral, totalisant désormais un soutien toutes catégories confondues de plus de 60 000 personnes. Il relève de l'évidence que les modes d'action à l'américaine ont ici joué un rôle

30 L'association fête en 2018 ses dix ans d'existence.

31 Professeurs Jan Rotmans et Marjan Minnesma.

32 <https://www.ourchildrenstrust.org> (consulté le 1^{er} avril 2020).

33 R.J. Cox, *Revolutie met recht*, 2011, Prosperity Fondation.

34 Selon les termes de Christian Huglo lors du séminaire sur le contentieux climatique qui se tint à Paris, EHESS, le 8 juin 2017.

35 L'action collective n'existe en Belgique, depuis peu, qu'à l'égard de demande en réparation relevant d'actes de consommation ; loi du 28 mars 2014 modifiant le livre XVII du Code de Droit Économique. Seules certaines associations agréées (dont Klimaatzaak ne fait pas partie) peuvent représenter les groupes de consommateurs. La cause, à introduire devant le tribunal de commerce, doit être une violation potentielle, par une entreprise, d'une obligation contractuelle, d'un des règlements européens visées à l'article XVII.37 de ladite loi ou d'une des lois mentionnées au même article (transport d'énergie, assurances, agences de voyage, protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, etc.). V. <http://www.justice-en-ligne.be/article634.html> (consulté le 1^{er} avril 2020) ; E. BALATE, *L'action en réparation collective – Analyse du titre XVII (titre 2) du code de droit économique*, Kluwer, 2015, 270 p. C'est dans ce cadre qu'une action collective a été introduite, par l'association Test-Achats, contre le groupe Volkswagen, suite au dieseldgate, pour la défense des consommateurs qui roulent avec une voiture trafiquée achetée à dater du 1^{er} septembre 2014 et l'obtention d'une compensation, pour cause de tromperie contraire à la loi sur les pratiques du marché. L'association représente gratuitement tous les propriétaires concernés, qui bénéficieront de l'effet du jugement. Le 18 décembre 2017, le tribunal de première instance de Bruxelles a décidé que l'action collective était recevable. L'action collective ambitionne l'allocation d'une compensation à tous les consommateurs ; elle ne traite pas de protection de l'environnement en tant que telle.

36 La liste a été arrêtée le 27 mai 2019 avec le dépôt au greffe des procurations reçues.

de modèle. Dans ces affaires climat d'un nouveau genre, les procédures d'adhésion sont simplifiées à l'extrême. En quelques clics d'ordinateur, du fond de son canapé, chacun peut devenir co-demandeur, endéans un certain délai, et devenir membre du club, citoyen actif, accentuant de la sorte la légitimité sociale de l'action en justice et mettant en exergue les attentes citoyennes.

Ces actions climat affichent enfin une attitude totalement décomplexée par rapport à la question de la récolte de fonds. Tout comme, en quelques clics, chacun peut devenir co-demandeur, chacun peut aussi devenir donateur. Dans l'affaire *klimaatzaak*, les dons sont récoltés sur un mode ludique (« 5 euros par mois, je paie un café » ; « 35 euros par mois, tournée générale » ; « un bon demi pour la soif, j'offre 5 euros par mois »). Mais l'image véhiculée est aussi que la justice est chère, puisque les sommes annoncées comme nécessaires pour couvrir un tel procès dépassent les 500 000 euros³⁷. Au regard de tels chiffres, dans un pays comme la Belgique où, rappelons-le, l'action collective en matière environnementale n'existe pas³⁸, il ne faudrait pas que ces très nombreux co-demandeurs, éventuellement déboutés pour insuffisance de données personnelles permettant d'apprécier au cas par cas leur propre intérêt à agir, en viennent, un cran plus loin, à perdre confiance en la justice. Sur la question de l'intérêt des individus à agir en justice pour défendre le climat – un climat dont la qualité conditionne, nécessairement, leurs conditions de vie.

3. *L'injonction de faire mieux*

La troisième caractéristique a trait au type de requête, puisque ce sont des injonctions, de la part du juge et à l'encontre du ou des gouvernements, qui sont sollicitées, et non pas une demande d'allocation de dommages et intérêts, alors qu'il s'agit d'actions menées dans un cadre de droit civil. Certes, une injonction peut être considérée comme une réparation en nature. Le droit civil permet au juge d'ordonner une obligation de ne pas causer de préjudice, à des fins de prévention d'une atteinte illicite à un droit subjectif³⁹. Mais, indépendamment de la technicité propre au droit de la responsabilité civile, se pose dans ces affaires la question du rapport que le juge entretient avec le décideur politique, dans un État de droit respectueux du principe fondamental de la séparation des pouvoirs, quand il exige de la part du décideur politique un surcroît d'ambition ou un meilleur effort de coordination.

Dans une matière comme le changement climatique et la réduction des gaz à effet de serre (GES), lorsque le juge, comme dans l'affaire *Urgenda* en première instance, ordonna au Gouvernement de renforcer la lutte contre les émissions de GES en précisant qu'il convient de réduire d'autant – en en fixant le taux – ces émissions, cela provoqua une certaine commotion⁴⁰. Non pas seulement en raison de l'ordre qui était ainsi donné, mais en raison de l'ancrage de cette injonction.

37 En date du 3 avril 2018, le site web de l'affaire climat indique que « dans les mois à venir, l'objectif est de rassembler environ 250 000 euros qui, ajoutés aux 347 000 euros déjà récoltés, permettraient de couvrir les frais de justice et de coordination de l'action quelle que soit l'issue du procès ». Pour des données actualisées et l'affectation des fonds, v. <https://affaire-climat.be/fr/financials> (consulté le 1^{er} avril 2020).

38 Sauf, comme indiqué ci-avant, via la protection des consommateurs.

39 Cass. 4 mars 2003 (Belgique).

40 K. DE GRAAF et J. JANS, « The Urgenda decision: Netherlands liable for role in causing dangerous global climate change », *Journal of Environmental Law* 2015, p. 517-527; J. VAN ZEBEN, « Establishing a Governmental Duty of Care for Climate Change Mitigation: Will Urgenda

Nous ne sommes en effet pas dans la même situation que celle de l'affaire « Client Earth », du 29 avril 2015, où la Cour Suprême du Royaume-Uni ordonnait déjà au Gouvernement britannique de changer d'attitude et d'être plus ambitieux dans la lutte contre certaines émissions dans l'air ambiant, en imposant très concrètement l'adoption de nouveaux plans de lutte contre ces polluants, avant le 31 décembre 2015. Ce qui était vérifié au Royaume-Uni, c'était la marge d'appréciation du décideur national par rapport à l'interprétation d'une directive européenne portant sur la qualité de l'air ambiant. Ceci à la lumière de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne qui, sur question préjudicielle dans cette même affaire⁴¹, indiqua qu'il appartenait bien à la juridiction nationale compétente, éventuellement saisie, de prendre, à l'égard de l'autorité nationale, toute mesure nécessaire, « telle une injonction », afin que cette autorité agisse de manière conforme⁴².

L'affaire *Urgenda* et l'affaire *Klimaatzaak* présentent ceci d'original qu'elles ne se situent pas dans le cadre d'un tel dialogue entre le juge de la Cour de Justice de l'Union européenne et le juge national, ni dans le cadre du contrôle de légalité d'une mesure nationale au regard du droit de l'Union européenne (à l'époque de la citation, introduite le 27 avril 2015), ni même dans le cadre du contrôle de la légalité d'une législation spécifique ou d'un acte administratif précisément identifié à l'égard d'une norme hiérarchiquement supérieure.

Ce qui est contesté, dans la citation de *Klimaatzaak*, c'est « la politique actuelle et l'insuffisance des réductions actuelles [qui] continuent à conduire la société, dans laquelle vivent les requérants, vers un changement climatique très dangereux »⁴³. Tant la science que la gravité des bouleversements annoncés inviteraient à revisiter l'obligation de diligence dont doit faire montre l'État, et la marge d'appréciation qui lui revient, dans son rapport à ses administrés. Les requérants demandent une accentuation des efforts de réduction des GES⁴⁴, en proposant des chiffres : « [faire] diminuer le volume global des émissions belges annuelles de gaz à effet de serre en manière telle que le volume global de ces émissions doit avoir diminué en 2020 de 40 %, ou à tout le moins de 25 %, par rapport au niveau de l'année 1990; à titre subsidiaire : ordonner aux parties citées de (faire) diminuer le volume global des émissions belges annuelles de gaz à effet de serre en manière telle que le volume global de

Turn the Tide? », *Transnational Environmental Law*, 2015, p. 339-357; A.S. TABAU et C. COUNIL, « Nouvelles perspectives pour la justice climatique, Cour du district de La Haye, 24 Juin 2015, Fondation Urgenda contre Pays-Bas », *RJE*, 2015, p. 672-693 ; J. LIN, « The First Successful Climate Negligence Case: A Comment on *Urgenda Foundation c. the State of the Netherlands* », *Climate Law*, vol. 5, 2015, p. 65-81 ; S.Fikkers, « Urgenda, de zorgplicht en toekomstige generalities », *Nederlands justistenblad*, n° 33, 2015, p. 2289-2293; L. BERGKAMP et J.C. HANEKAMP, « Climate Change Litigation against States: The Perils of Court-Made Climate Policies? », *European Energy and Environmental Law Review*, 2015, p. 102-114; A. SOETE et H. SCHOUKENS, « Klimaatverandering in de rechtbank. De rechter als scherprechter bij een falend milieubeleid? », *Nieuw Juridisch Weekblad*, 2016, p. 186-203 ; M. TORRE-SCHAUB, « La justice climatique. À propos du jugement de la Cour de district de la Haye du 24 juin 2015 », *Revue Internationale de Droit Comparé*, n° 3, 2016, p. 672-693 ; M. TORRE-SCHAUB, « L'affirmation d'une justice climatique au prétoire (quelques propos sur le jugement de la cour du district de La Haye du 24 juin 2015) », *Revue québécoise de droit international*, vol. 29, 2016, p. 161-183.

41 CJUE, C-404/13, *Client Earth*, 19 novembre 2014, ECLI:EU:C:2014:2382, § 58.

42 « [...] lorsqu'un État membre n'a pas respecté les exigences résultant de l'article 13, paragraphe 1, deuxième alinéa, de la directive 2008/50, tout en ne demandant pas le report du délai dans les conditions prévues à l'article 22 de cette directive, il appartient à la juridiction nationale compétente, éventuellement saisie, de prendre, à l'égard de l'autorité nationale, toute mesure nécessaire, telle une injonction, afin que cette autorité établisse le plan exigé par ladite directive dans les conditions que celle-ci prévoit ». Cette jurisprudence, et l'invitation qu'elle contient, impacta par la suite le contentieux national en matière de qualité de l'air ambiant, en ce compris en France et en Allemagne. Elle n'a cessé de monter en puissance depuis. Voy. D. MISONNE, « The Emergence of a Right to Clean Air. Transforming European Union Law through Litigation and Citizen Science », *RECIEL*, à paraître, 2020.

43 Point 84 de l'arrêt.

44 Sans qu'une distinction soit opérée quant à l'origine de ces émissions. Dans le paquet énergie-climat européen, adopté postérieurement, une distinction est opérée, selon le jargon, entre le secteur ETS (soumis au marché des émissions) et le non-ETS.

ces émissions doit avoir diminué en 2030 de 55 %, ou à tout le moins de 40 %, par rapport au niveau de l'année 1990; Ordonner aux parties citées de (faire) diminuer le volume global des émissions belges annuelles de gaz à effet de serre en manière telle que le volume global de ces émissions doit avoir diminué en 2050 de 87,5 %, ou à tout le moins de 80 %, par rapport au niveau de l'année 1990 »⁴⁵.

L'autorité publique, quand elle décide d'adopter des mesures ayant pour objectif la protection de l'environnement et de la santé, est très souvent amenée à faire des choix. Il lui revient de décider du niveau auquel elle souhaite protéger les intérêts qu'elle considère comme légitimes. Cette liberté de choix est-elle susceptible de contrôle juridictionnel ? Aux Pays-Bas, la Cour suprême a rappelé que puisque la protection des droits humains est une composante essentielle de l'État de droit, la vérification du respect des limites inhérentes à la protection des droits fondamentaux est bien l'une des tâches caractéristiques du juge, même en matière de climat. Quant à la possibilité pour un juge d'imposer des chiffres précis de réduction des gaz à effet de serre à un gouvernement, voire à un législateur, la Cour suprême des Pays-Bas puisa dans l'existence d'une communauté de vue – le fait qu'il existe un large consensus international sur la nécessité des chiffres proposés – pour considérer qu'il s'agissait bien là d'éléments visant à garantir le respect de la CEDH.

B. Un cadre institutionnel distinct

C'est suite à une rencontre enthousiaste avec l'un des avocats de l'affaire *Urgenda*⁴⁶ que l'association *Klimaatzaak* lui confia, ainsi qu'à des confrères belges, la mission de rédiger la citation⁴⁷. Pas de *bis repetita* qui tienne cependant puisque poser la question de la responsabilité de l'État, en Belgique, nécessite de prendre en compte les spécificités de son propre droit, en ce compris sa structure institutionnelle. Car la Belgique, à la différence des Pays-Bas, est un État fortement décentralisé.

Un État qui, par vagues successives, a redistribué ses compétences sur le mode de l'exclusivité, entre entités considérées comme égales et autonomes. Cette redistribution des compétences s'est faite au profit, d'une part, des régions (« flamande », « wallonne » et « de Bruxelles-Capitale »), pour les matières dites territoriales (environnement, énergie renouvelable, agriculture, transport, etc.), et, d'autre part, des communautés⁴⁸, pour les matières dites personnalisables (santé) et culturelles (enseignement, culture)⁴⁹.

45 Extrait de la citation *Klimaatzaak*. Les chiffres émanent d'un rapport sur les « Scénarios pour une Belgique bas-carbone à l'horizon 2050 », 2013, Service fédéral Changements climatiques du SPF Santé publique, Sécurité de la Chaîne alimentaire et Environnement, en étroite collaboration avec Climact et VITO.

46 R. Cox, « The Liability of European States for Climate Change », *Utrecht Journal of International and European Law*, vol. 30, 2014, p. 125; R. Cox, « A Climate Change Litigation Precedent: Urgenda Foundation c. the State of the Netherlands », *Journal of Energy and Natural Resources Law*, vol. 34, 2016, p. 143-163.

47 Ainsi que le rapporte le site web, dans sa version néerlandaise. La citation est disponible en ligne : <https://affaire-climat.be/fr/the-case> (consulté le 1^{er} avril 2020).

48 Dont le découpage territorial ne correspond pas à celui des Régions.

49 Le siège de cette répartition, avec les principes et les exceptions, se trouve dans la « loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 », modifiée lors de chaque réforme de l'État.

Le fédéralisme à la belge présente l'originalité de conférer à chacune des entités fédérées des compétences qui sont gouvernées par un principe d'autonomie. Ainsi, les régions sont les égales de l'État fédéral. Elles ne sont pas ses exécutantes. Elles légifèrent et mènent des politiques chacune à leur niveau. Le système est celui d'un fédéralisme de dissociation et de juxtaposition, sur le mode du chacun chez soi⁵⁰.

Même s'il est habituel que « la Belgique » soit visée en tant qu'entité unique dans les actions portées devant la Cour de Justice de l'Union européenne, qui ne connaît que les États, et que c'est bien ainsi qu'elle est perçue dans tous les cénacles internationaux, il est plus inhabituel qu'une action en responsabilité civile contre l'État soit intentée, au plan interne, en assignant concomitamment l'État fédéral et les trois Régions, sans préciser ce qui est exactement reproché à chacune des parties citées, au vu des compétences précises de chacune. Il est même très exceptionnel, dans un tel cadre, de requérir une condamnation des parties citées « *in solidum*, ou l'une à défaut de l'autre », au paiement d'une astreinte de 100 000 euros par mois de retard à défaut de se conformer aux condamnations visées⁵¹.

Bien sûr, lors des exercices successifs de régionalisation, la compétence à l'égard du « climat » n'a, aussi étonnant que cela puisse paraître, jamais été explicitement distribuée, alors que l'une des caractéristiques fondamentales de la répartition des compétences est que les Régions disposent de compétences attribuées⁵². Mais, au gré des différentes composantes d'une politique portant sur le climat, par nature transversale, elle le fut en réalité tranche par tranche, au fil du temps. Le contrôle des émissions industrielles, la performance énergétique des bâtiments, les politiques agricoles, les énergies renouvelables ou encore les transports sont ainsi, par principe, dévolus aux Régions. L'établissement d'exigences contraignantes concernant la mise sur le marché des produits, la gestion des grandes infrastructures de stockage de l'énergie, l'énergie nucléaire ou encore la Mer du Nord (et ce que l'on y installe) restent, entre autres, du ressort de l'État fédéral. Certains aspects trouvèrent plus difficilement un port d'attache, à défaut de mention expresse. Comme la vision globale à long terme, en ce compris sur l'adaptation, ou les dispositifs très nouveaux que furent, au départ, les registres permettant de garder trace des échanges de quotas liés au marché des émissions et de la circulation des unités de réduction certifiées issues du mécanisme pour un développement propre. Quant à la question de savoir qui négocie sur la scène internationale, ce pouvoir appartient tant aux entités fédérées qu'à l'État fédéral, au gré du découpage de leurs compétences exclusives respectives⁵³.

50 Pour reprendre l'expression proposée par F. TULKENS, le 24 avril 2017 (« Gouvernance Énergie-Climat, Où va la Belgique », conférence organisée à l'Université libre de Bruxelles dans le cadre des cours de D. Misonne et E. Hannon). Voy. aussi L. LAVRYSEN, « Le fédéralisme belge et la politique de l'environnement : concertation, coopération et... chacun pour soi dans un contexte européen », *Rev. dr. ULB*, 2009, p. 119-167. Un chacun pour soi dans le respect d'un principe de loyauté fédérale, lu en combinaison avec les principes du raisonnable et de la proportionnalité, selon lequel chaque législateur est tenu, dans l'exercice de sa propre compétence, de veiller à ce que, par son intervention, l'exercice des compétences des autres législateurs ne soit pas rendu impossible ou exagérément difficile.

51 Klimaatzaak, extrait de la citation.

52 Voy. L. LAVRYSEN, *op. cit.*, 32.

53 B. HEYMANS, « Climat », *Dictionnaire de la sixième réforme de l'État*, M. UYTENDAELE et M. VERDUSSEN (éd.), Larcier, 2015, p. 167-193.

Certains aménagements furent toutefois adoptés récemment. Ainsi, en va-t-il de l'adoption, lors de la 6^e réforme de l'État, d'un mécanisme temporaire de substitution⁵⁴, au profit du fédéral, en cas de non-respect, par une entité fédérée, d'une obligation internationale portant sur le changement climatique ou d'une obligation européenne portant sur la réduction des gaz à effet de serre. Il était déjà établi, auparavant, que l'État fédéral puisse se porter garant, en cas de condamnation de la Belgique en raison du manquement d'une entité fédérée, de l'exécution de la décision juridictionnelle, à certaines conditions cependant⁵⁵. Le nouveau mécanisme innove, car il peut être activé sans qu'une condamnation juridictionnelle préalable n'ait été prononcée contre l'État⁵⁶. Mais, malgré cet assouplissement, la lourdeur procédurale du mécanisme reste telle qu'il est déjà considéré comme impraticable par certains auteurs⁵⁷. Il y a encore la création d'un mécanisme d'incitation à la « responsabilisation climat » dans le domaine du bâtiment dont, à l'inverse, c'est la trop grande mollesse qui suscite la critique⁵⁸.

À l'époque de la citation, chaque Région disposait de son propre plan climat et d'une législation spécifique, dont les bases avaient été posées sous l'impulsion de la Convention-cadre et surtout des exigences découlant du Protocole de Kyoto. Les Régions progressaient chacune à leur manière, selon des rythmes différents. Mais quelle était la vision commune ?

54 Loi spéciale de réformes institutionnelles, précitée, Art.16, § 4 : « Quand, du fait du non-respect d'une obligation internationale ou supranationale par une Communauté ou une Région, soit l'instance instituée par ou en vertu de la Convention-Cadre des Nations unies sur les changements climatiques ou par ou en vertu de l'un de ses protocoles, a constaté que l'État ne respecte pas les obligations internationales qui en résultent, soit une région ou une communauté n'a pas réagi à l'avis motivé visé à l'article 258 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne vis-à-vis de l'État suite au non-respect d'une obligation de droit européen visant à réduire les émissions de gaz à effet de serre en application de la Convention-Cadre des Nations unies sur les changements climatiques ou de l'un de ses protocoles, même lorsque ces obligations européennes sont plus strictes que les obligations internationales, l'État peut se substituer à la communauté ou à la région concernée pour l'adoption des mesures qui sont nécessaires pour mettre fin au non-respect des obligations internationales prévues par la Convention-cadre précitée ou l'un de ses protocoles, ou pour l'exécution du dispositif de l'avis motivé, à condition que :

1° 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. En cas d'urgence, cet arrêté royal peut abréger ce délai de trois mois ;

2° la communauté ou la région concernée ait été associée par l'État à l'ensemble de la procédure prévue devant l'instance instituée par ou en vertu de la Convention-Cadre précitée ou l'un de ses protocoles ou à l'ensemble de la procédure à l'égard de la Commission européenne ;

3° le cas échéant, l'accord de coopération prévu à l'article 92bis, § 4ter, ait été respecté par l'État ;

4° la décision de l'instance instituée par ou en vertu de la Convention-Cadre précitée ou par ou en vertu de l'un de ses protocoles ou l'avis motivé de la Commission européenne ait fait l'objet d'une discussion au sein du Comité de concertation visé à l'article 31 de la loi ordinaire du 9 août 1980 de réformes institutionnelles.

Les mesures prises par l'État en exécution de l'alinéa 1^{er} cessent de produire leurs effets :

1° à partir du moment où la communauté ou la région concernée s'est conformée à la décision de l'instance instituée par ou en vertu de la Convention-Cadre précitée ou par ou en vertu de l'un de ses protocoles ou au dispositif de l'avis motivé de la Commission européenne ;

2° dans le cas d'une annulation de la décision définitive de l'instance visée au 1°.

L'État peut récupérer, auprès de la communauté ou de la région concernée, les frais du non-respect par celle-ci d'une obligation internationale ou supranationale. Cette récupération peut prendre la forme d'une retenue sur les moyens financiers à transférer en vertu de la loi à la communauté ou à la région concernée ».

55 B. HEYMANS, *op. cit.*, p. 169. Art.13, § 3, de la loi spéciale de réformes institutionnelles.

56 *Ibid.*

57 S. VAN DROOGHENBROECK, « De la révolution copernicienne et des nouvelles forces motrices », P. POPELIER *et al.* (ed.), *België, quo vadis? Waarheen na de zesde staatshervorming*, Anvers, Intersentia, 2012, p. 257 et 258; P. POPELIER et W. VANDENBRUWAENE, « Leefmilieu, klimaat en energie », J. VELAERS *et al.* (ed.), *De zesde staatshervorming : instellingen, bevoegdheden en middelen*, Anvers, Intersentia, 2014, p. 573 à 576. M.El BERHOUMI et C.NENNEN, « Le changement climatique à l'épreuve du fédéralisme belge », *Aménagement-Environnement*, numéro-spécial climat, 2018, p. 61-76.

58 M. El BERHOUMI et C. NENNEN, *op. cit.*

II. Les difficultés de la gouvernance belge en matière de climat

Il y a comme un problème au Royaume de Belgique, en ce qui concerne la gouvernance en matière de climat.

Le modèle de la répartition des compétences – ce fédéralisme de dissociation –, est en porte-à-faux avec l'intégration que requiert, de plus en plus, le droit supranational⁵⁹. Il y a une grande lourdeur à la prise de décision par l'éclatement des compétences et une absence de volonté politique de coopérer sur des sujets, comme le climat, qui sont particulièrement sensibles, quand il s'agit de discuter des efforts de réduction des émissions, mais aussi du partage des budgets provenant des mécanismes de flexibilité, comme le produit de la vente aux enchères des quotas d'émission. Les processus de coopération menant à l'adoption de plans « nationaux », couvrant tout le territoire et l'ensemble des matières pertinentes, sont laborieux. Il fallut sept ans pour adopter, en 2017, l'accord de coopération sur le partage des objectifs belges « climat et énergie pour 2013-2020 »⁶⁰. Des dissensus ont plusieurs fois placé la Belgique dans le camp des pays qui ne soutenaient pas le surcroît d'ambition défendu par l'Union européenne. On affirma d'ailleurs, sur le ton de la boutade, qu'il n'y a plus de politique belge en matière de climat, mais plutôt une juxtaposition de micro-politiques, compilées à défaut d'être intégrées, ce qui ne favorise ni les synergies ni la vision commune⁶¹.

Or, la vision commune est devenue nécessaire non seulement pour rencontrer le temps de l'enjeu climatique, qui ne tolère plus le dilettantisme, mais aussi pour satisfaire aux obligations qui se multiplient sur la scène internationale. L'Accord de Paris, d'une part, l'étoffement du droit de l'Union européenne, d'autre part. À chacun de ces niveaux se dessine une intensification des procédures de planification intégrées qui, *in fine*, reposeront sur les épaules des États. Or, c'est précisément quand il est question de planification à l'échelle nationale que la Belgique rencontre des difficultés.

Certes, dans le système belge, divers mécanismes de concertation, d'avis et de coopération sont prévus. Certains accords de coopération sont obligatoires, en vertu de la loi, mais ce n'est, pour le moment, pas le cas du climat. D'autres sont imposés par le juge, car la Cour constitutionnelle, qui contrôle la répartition des compétences, estime depuis peu qu'il existe des compétences à ce point imbriquées qu'il est devenu impossible, pour une entité, d'agir seule. Ce fut le cas dans des affaires portant sur le marché des émissions de GES, domaine qui a donné lieu à la conclusion de

59 F. TULKENS et E. HANNON, conférence du 24 avril 2017, précitée ; M. EL BERHOUMI et C. NENNEN, « Le changement climatique à l'épreuve du fédéralisme », *Aménagement – environnement : urbanisme et droit foncier*, vol. 1, 2018, p. 61-76 ; F. VANRYKEL, « La politique belge en matière de climat, entre autonomie et coopération. Quelle place pour une vision commune à l'échelle nationale ? », *RBDC*, vol. 3, 2017, p. 223-246 ; C.-H. BORN « Quelques réflexions sur le système de répartition des compétences en matière d'environnement et d'urbanisme en droit belge », *Revue Juridique de l'Environnement*, numéro spécial 2013 : La clarification des compétences des collectivités territoriales en matière d'environnement, p. 205-229.

60 Accord de coopération du 20 janvier 2017 entre l'État fédéral, la Région flamande, le Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale relative au partage des objectifs « climat et énergie » de la Belgique pour la période 2013-2020, *Moniteur belge*, 6 février 2017.

61 Ce n'est pas parce qu'un plan national existe qu'il y a une politique nationale. Il faut plutôt faire le constat de l'existence de trois politiques régionales et d'une politique fédérale, en ce qui concerne le partage de la charge ; S. HAPPAERTS, S. SCHUNZ, H. BRUYNINCKX, « Federalism and Intergovernmental Relations : The Multi-Level Politics of Climate Change Policy in Belgium », *Journal of Contemporary European Studies*, 2012, vol. 20, n° 4, p. 441-458 ; S. HAPPAERTS, « Sustainable development and subnational governments: Going beyond symbolic politics ? », *Environmental Development*, 2012, n° 4, p. 2-17 ; S. HAPPAERTS, « Climate governance in federal Belgium: modest subnational policies in a complex multi-level setting », *Journal of Integrative Environmental Sciences*, 2015, vol. 12, n° 4, p. 285-301.

trois accords de coopération.⁶² Enfin, des accords destinés à exercer en commun des compétences propres peuvent être conclus sur une base volontaire. C'est ainsi qu'un accord de coopération a été conclu le 14 novembre 2002 entre l'État fédéral et les trois Régions⁶³ pour garantir l'adoption et l'exécution d'un Plan National Climat, assurer le rapportage international et mettre en place une Commission Nationale Climat, rassemblant des membres de chacun des Gouvernements.

L'expérience montre cependant que cette Commission ne fonctionne pas de manière optimale et le problème était déjà notoire à l'époque de la citation⁶⁴. Il lui était reproché de ne pas produire les documents dont la rédaction lui incombe⁶⁵, de produire des plans qui ne sont pas de vrais plans⁶⁶, de procéder de manière opaque et d'être tout simplement incapable de prendre des décisions (comme lorsqu'il s'agit de répartir la charge de réduction des émissions entre les différentes entités). La faille majeure de cette Commission est son irresponsabilité sur le plan politique, comme le confirme un rapport d'information du Sénat⁶⁷; elle n'a pas de comptes à rendre aux Parlements. Il n'y a pas de porte de sortie en cas de solution de blocage, vu l'absence de hiérarchie entre les entités représentées, soit les Régions et l'État fédéral. Le sort de la Belgique, en ce qui concerne la gouvernance commune des aspects climat, au plan interne, est donc dépendant d'une structure administrative défailante. Il a été promis, dès 2011⁶⁸, de réformer le fonctionnement de la Commission Nationale Climat⁶⁹, sans suite structurelle à ce jour. Une concertation interparlementaire sur la gouvernance des aspects climat a toutefois émergé en 2017.

62 Accords de coopération du 19 février 2007 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 ; 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 communautaire d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre 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 communautaire d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre ; Accord de coopération du 20 janvier 2017 entre l'État fédéral, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale, relatif à l'organisation et à la gestion administrative du registre national belge de gaz à effet de serre conformément à la directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil, au règlement (UE) n° 525/2013 du Parlement européen et du Conseil, et à certains aspects de la mise aux enchères conformément au règlement (UE) n° 1031/2010 de la Commission. Arrêts de la Cour constitutionnelle, 33/2011 du 2 mars 2011 ; 76/2012 du 14 juin 2012 ; 67/2014 du 24 avril 2014.

63 Accord de coopération du 14 novembre 2002 entre l'État Fédéral, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale, relatif à l'établissement, à l'exécution et au suivi d'un Plan national Climat, ainsi que l'établissement de rapports, dans le cadre de la Convention-cadre des Nations unies sur les Changements climatiques et du Protocole de Kyoto.

64 Conseil de l'environnement et Conseil socio-économique en Région flamande (Minaraad/SERV) (2009), Cour des comptes (2009), Conseil fédéral du développement durable (2013, *Avis sur la gouvernance en matière de politique climatique nationale et la réforme de la Commission nationale Climat*); Service fédéral en charge du changement climatique (2013) (*Analyse du rôle et du fonctionnement de la Commission nationale climat*), Conseil d'État et Sénat (2017, *Rapport d'information sur le processus décisionnel intrabelge en matière de répartition de l'effort climatique au regard des objectifs climatiques*) se rejoignent dans un concert de critiques sur la conception et le fonctionnement de cette Commission. V. F. VANRYKEL, « La politique belge en matière de climat, entre autonomie et coopération. Quelle place pour une vision commune à l'échelle nationale », *Revue belge de droit constitutionnel*, 2017, p. 223-240, qui dresse la liste des termes fort peu élogieux qui firent régulièrement la « une » des journaux depuis 2015 : « pourrissement du débat », « failed state », etc.

65 Comme un deuxième plan national climat, pour la simple raison que les différentes entités avaient déjà de toute façon adopté, séparément, leur propre plan.

66 Ce qu'affirmèrent, dès 2009, les instances d'avis en Région flamande : <http://www.serv.be/sites/default/files/documenten/pdfpublicaties/1468.pdf> (consulté le 1^{er} avril 2020).

67 Rapport d'information sur le processus décisionnel intrabelge en matière de répartition de l'effort climatique au regard des objectifs climatiques, *Doc. parl., S.*, 2015-16, n° 6-253. Disponible en ligne : <https://www.senate.be/www/?MIval=/dossier&LEG=6&NR=253&LANG=fr> (consulté le 1^{er} avril 2020).

68 Un accord institutionnel du 11 octobre 2011 prévoit une optimisation du fonctionnement de la Commission nationale Climat et un renforcement de son rôle, l'instauration d'un mécanisme de responsabilisation climatique et même d'un droit de substitution au profit de l'autorité fédérale, pour le cas où une Région ou une Communauté ne respecterait pas les obligations internationales découlant de la Convention-Cadre des Nations unies sur les changements climatiques ou d'un de ses protocoles. Le mécanisme de responsabilisation a été créé, mais il n'y a pas eu de changement concernant la Commission nationale climat.

69 « Il faut une volonté politique pour faire marcher cette Commission. Tous le disent. Et rien ne bouge » ; « La CNC ne fonctionne que comme une salle d'enregistrement et non comme un lieu de rencontre où on chercherait ensemble à faire le mieux et le plus vite possible », pour citer Magda Aelvoet, la présidente du Conseil fédéral du développement durable, lors de la conférence du 24 avril 2017, précitée.

Après tant d'atermoiements, dans un contexte où la population était dans la rue pour demander à la Belgique de prendre véritablement au sérieux l'enjeu climatique, lors d'une marche rassemblant plus de 65 000 personnes le 2 décembre 2018 avant la COP24 de Katowice, un groupe d'académiques, dont l'auteur de ces lignes était l'une des initiatrices, rédigea spontanément, dans la foulée d'un cycle de séminaires⁷⁰, une proposition académique de loi spéciale portant coordination de la politique de l'autorité fédérale, des communautés et des régions à l'égard du changement climatique et fixant ses objectifs globaux à long terme. La proposition fut rendue publique lors d'une conférence de presse et mise simultanément en accès libre⁷¹. À l'inspiration de la loi britannique sur le climat et d'autres lois climat européennes, cette proposition académique visait à provoquer la réflexion sur la nécessité de passer par la voie législative pour engager la Belgique dans le sens du respect de l'Accord de Paris et des obligations européennes, tout en améliorant le cadre de la gouvernance commune de l'enjeu climatique, à commencer par le rendre plus transparent. Cette proposition devait se lire en parallèle du Règlement 2018/1999 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 sur la gouvernance de l'union de l'énergie et de l'action pour le climat, lui-même directement applicable, mais dont elle visait à faciliter la mise en œuvre.

Pressé par les élections toutes proches, à une période où le gouvernement fédéral était devenu minoritaire, mais aussi où les jeunes de tous âges se rassemblaient chaque jeudi en grand nombre dans les rues pour faire la « grève du climat », le monde politique s'en saisit immédiatement. La proposition fut discutée en commission spéciale à la Chambre des représentants, à grand renfort d'auditions, et au Sénat⁷². Ces discussions au Parlement, sous le regard du public et des médias – des modalités qui n'auraient jamais été obtenues par la rédaction d'un simple accord de coopération – furent riches en enseignements. Au-delà des divergences de vues entre partis (sur la nécessité d'une vision commune à long terme qui serait exprimée de manière chiffrée, sur l'opportunité de constituer un conseil d'experts indépendants, sur la manière de rencontrer l'exigence européenne de prévoir un dialogue multi-niveaux, sur la redevabilité de comptes en matière de climat devant les Parlements du pays, sur les moyens de parvenir aux objectifs, etc.), il ressortit en tout cas un constat de l'ensemble des débats, celui de la nécessité de combler des failles. La discussion s'orienta, dans la lignée d'un avis rendu par le Conseil d'État en formation d'assemblée générale, sur l'éventualité

70 Afin de nourrir le débat public, l'Université Saint-Louis – Bruxelles, avec le soutien du SPF Santé publique, sécurité de la chaîne alimentaire et environnement (Service Changements climatiques) et sous la supervision d'un comité scientifique composé des représentants de différentes universités belges, organisa en 2018 un cycle de 4 séminaires académiques sur la gouvernance climatique. Dans ce contexte, des experts académiques venant de différentes disciplines en présence des représentants de la société civile et des représentants des administrations compétentes se sont penchés sur des questions spécifiques telles que le rôle de la Constitution, la répartition des compétences en Belgique fédérale, la responsabilité (civile) de l'État, les exigences fixées par le nouveau cadre européen sur la gouvernance climatique et énergétique, la participation publique et ses conséquences sur le processus décisionnel, et enfin les tendances de la législation climatique et le rôle des parlements. Les quatre rapports de ces séminaires et les conclusions générales sont disponibles en ligne : <https://www.climat.be/fr-be/politiques/politique-belge/politique-nationale/gouvernance-climatique> (consulté le 1^{er} avril 2020).

71 D. MISONNE (Usl-B), L. LAVRYSEN (Ugent), M. EL BERHOUMI (Usl-B), C.-H. BORN (Ucl), C. M. BILLIET (Ugent), J. THEUNIS (Uhasselt), D. VAN EECKHOUTTE (Usl-B), H. SCHOUKENS (Ugent), S. SEYS (Usl-B), L. TRIAILLE (Usl-B), C. NENNEN (Usl-B), « Proposition de loi spéciale portant coordination de la politique de l'autorité fédérale, des communautés et des régions à l'égard du changement climatique et fixant ses objectifs globaux à long terme », 1^{er} février 2019, disponible sur <https://f.hypotheses.org/Wp-Content/Blogs.Dir/3804/Files/2019/02/Proposition-De-Loi-Spéciale-Fr-1.Pdf> (consulté le 1^{er} avril 2020).

72 V. les travaux parlementaires : Document parlementaire 54K3517, Document parlementaire 54K3520, Document parlementaire 54K3642, tous disponibles par voie électronique (<https://www.lachambre.be>). Audition en Commission de la Chambre le 12 février, <https://f.hypotheses.org/wp-content/blogs.dir/3804/files/2019/02/ic1032.pdf> (consulté le 1^{er} avril 2020).

d'une modification de la Constitution pour ouvrir le champ des possibles sur le plan législatif⁷³. La réforme de l'article 7bis de la Constitution⁷⁴ fut mise au vote, mais n'aboutit pas⁷⁵. Dans une période pré-électorale annonciatrice du marasme qui allait suivre – le gouvernement fédéral n'est toujours pas formé en mars 2020 par manque de vision commune et ne fonctionne désormais qu'en vertu d'une solution d'urgence rendue nécessaire par la crise du coronavirus – la majorité spéciale ne fut pas trouvée.

Depuis, les législations dans chaque région ont été améliorées ou sont sur le point de l'être. La Commission nationale climat a perfectionné sa communication⁷⁶. Sous la pression du droit européen et du Règlement précité, un plan national intégré a été rédigé, soumis à enquête publique et déposé auprès de la Commission européenne dans le respect des échéances fixées par le Règlement 2018/1999 précité⁷⁷. Il compile « quatre visions de l'avenir énergétique du pays »⁷⁸ et détaille la manière dont chacune des entités, le fédéral et les trois régions, compte atteindre les objectifs fixés par l'Union européenne à l'horizon 2030, dont celui de réduire les émissions de gaz à effet de serre (hors marché des émissions) de 35 % par rapport à 2005. Les auteurs de ce plan étaient les membres de la Commission nationale climat et du groupe de concertation qui renforce la coopération entre les gouvernements fédéraux et régionaux dans le domaine de l'énergie, nommé CONCERE. Soit des membres de cabinets ministériels et d'administrations. Sa rédaction ne résulte pas d'un exercice de co-création plus inclusif, plus participatif, comme l'organisation de tables rondes avec les secteurs, même si chacun eut l'occasion de s'exprimer via l'enquête publique.

III. *Klimaatzaak*

Il n'aura pas fallu attendre que le juge se prononce pour que les lignes bougent, puisque, sous la pression du temps qui passe, de l'avancée du cadre international (l'Accord de Paris) et de nouvelles exigences européennes, la Belgique a déjà engrangé quelques-uns des résultats souhaités par *Klimaatzaak*, en 2014, comme l'adoption d'un plan intégré. Par contre, sur le plan de la réduction des émissions, en 2018, les émissions totales de gaz à effet de serre (hors le secteur de l'utilisation des terres et des forêts) en Belgique se sont élevées à 118,5 Mt éq. CO₂², ce qui ne constituait qu'une baisse de 19,1 % par rapport à 1990. L'association *Klimaatzaak*, dans ses conclusions principales déposées le 28 juin 2019, demanda au tribunal de constater « que les parties défenderesses n'ont pas, au plus tard en 2020, réduit le volume global des émissions annuelles de gaz à effet de serre à partir du territoire belge de 40 %, ou à tout le moins de 25 %, par rapport au niveau de l'année 1990 ». Vu que nous sommes déjà en 2020 et puisque, en Belgique, il est possible de faire évoluer les prétentions au cours d'une procédure judiciaire, à condition qu'elles soient basées sur les mêmes faits, l'association modifia le contenu de l'injonction

73 DOC 54 3517/004.

74 « Dans l'exercice de leurs compétences respectives, l'État fédéral, les communautés et les régions poursuivent les objectifs d'un développement durable, dans ses dimensions sociale, économique et environnementale, en tenant compte de la solidarité entre les générations ».

75 Document parlementaire 54K3642.

76 <https://www.cnc-nkc.be> (consulté le 1^{er} avril 2020).

77 <https://www.plannationalenergieclimat.be/admin/storage/nekp/pnec-version-finale.pdf> (consulté le 1^{er} avril 2020).

78 F. ROHART, « La Belgique adopte un plan climat *a minima*, “dans le respect de chaque entité” », L'Echo, 18 décembre 2019.

sollicitée de la part du tribunal. Désormais, Klimaatzaak demande qu'il soit ordonné aux parties citées de « prendre les mesures nécessaires pour amener la Belgique à diminuer ou faire diminuer le volume global des émissions annuelles de gaz à effet de serre à partir du territoire belge de manière à atteindre, en 2025, une réduction de 48 %, ou à tout le moins de 42 %, par rapport au niveau de l'année 1990 ; en 2030, une réduction de 65 %, ou à tout le moins de 55 %, par rapport au niveau de l'année 1990 ; en 2050, une émission nette nulle »⁷⁹. Ceci sous peine d'astreinte.

Le citoyen, qui aura à subir le changement climatique, doit-il être tributaire de ces difficultés de coordination intra-belge pour dégager une ambition globale qui corresponde au risque annoncé et même au danger déjà subi ? Faudra-t-il passer par le juge pour sortir un État fédéral comme la Belgique de ses difficultés de gouvernance ? Qui ne sont en réalité pas propres au seul domaine du climat, ni propres à ce seul type de fédéralisme, car nulle part il ne semble aisé en réalité de répondre à l'enjeu de la décarbonation de l'économie et à la génération spontanée de promesses ambitieuses comme le requiert l'Accord de Paris⁸⁰.

L'attitude des commentateurs est prudente⁸¹, les observations nuancées. L'activisme judiciaire ne doit pas mener à de mauvais précédents, chaque action introduite étant bien entendu susceptible d'ouvrir des voies ou, au contraire, d'en fermer. L'affaire introduite pose de multiples questions, que ce soit sur le plan de l'accès à la justice, en ce compris pour les quatre-vingt-deux arbres classés, que sur le potentiel offert par les ressorts du droit de la responsabilité dans son sens le plus large, à l'égard du climat et de citoyens qui attendent une protection de la part de l'État.

Les requérants présentent leur action comme un encouragement ou une opportunité⁸², malgré les astreintes demandées, mais ce n'est pas de cette manière et sur le ton de l'humour conciliant que l'action intentée est reçue par toutes les autorités. Il semble y avoir une certaine irritation à ce que toutes soient en quelque sorte « mises dans le même sac », par une seule citation en justice, *in solidum*, là où chacune a des compétences propres, susceptibles d'être exercées de manière autonome même si, sur certains points, il a été convenu de coopérer. La citation introduite par Klimaatzaak vise, *in fine*, la dimension collective, l'État « global »⁸³ et est en cela intéressante, car elle révèle la difficulté de tester une telle approche, dans un contentieux purement interne, en matière civile. On y perçoit aussi la difficulté, caractéristique des actions climat de la période pré-Paris, de construire un contentieux prenant appui sur les assises de *soft law* international, dont le poids de l'état la science, qui décuple les attentes, mais aussi – comme confirmé avec succès dans l'affaire *Urgenda* –, la responsabilité.

79 https://affaireclimat.cdn.prismic.io/affaireclimat/95dd60da-492e-40a5-8cec-aa9f4734add9_20191216+Conclusions+de+synthèse+%281%29.PDF (consulté le 30 mars 2020).

80 S.HAPPAERTS, *op.cit* ; R. STEURER et C.CLAR, « The ambiguity of federalism in climate policy-making: how the political system in Austria hinders mitigation and facilitates adaptation », *Journal of Environmental Policy and Planning*, vol.20, 2018, n° 2, p. 252-265; H.WEIDNER & L.MEZ, « German Climate Change Policy: A Success Story With Some Flaws », *The Journal of Environment Development*, 2008, vol.17, p. 356-378.

81 A. SOETE et H. SCHOUKENS, « De klimaatzaak: een moeilijke evenwichtsoefening in rechterlijk activisme? », *Tijdschrift voor Omgevingsrecht en Omgevingsbeleid*, 2015, p. 154; A. SOETE et H. SCHOUKENS, « Klimaatverandering in de rechtbank. De rechter als scherprechter bij een falend milieubeleid? » *NfW*, 2016, p. 186-203 ; A. SOETE, « De scheiding der machten als struikelblok voor de klimaatzaak? », *Human rights as basis for reevaluating and reconstructing the law*, A. Hoc. *et al.* (ed.), Larcier, 2016 ; L. LAVRYSEN, « National report : Belgium », conférence sur le thème Climate change and adjudication, Oxford, 2017, sous l'égide du European Union Forum of Judges for the Environment, disponible en ligne sur <https://www.eufje.org/images/docConf/ox2017/belgium.pdf> (consulté le 1^{er} avril 2020).

82 Point 120 de la citation.

83 Selon l'expression de F. Delpérée, ou encore l'État fédératif qui rassemble l'État fédéral et les entités fédérées.

La séparation des pouvoirs⁸⁴ sera évidemment un aspect déterminant dans l'affaire en cause, dans une requête qui ne cible pas les incomplétudes et les incohérences de législations particulières (loi spéciale de réformes institutionnelles, nécessité et contenu des accords de coopération, etc.), mais un manque d'ambition et une absence de volonté politique pour s'accorder sur des objectifs chiffrés de réduction de gaz à effet de serre qui corresponde, vraiment, aux nécessités.

Un autre aspect déterminant sera l'appréciation de la norme générale de prudence dont est redevable l'État à l'égard de ses administrés, du moins ceux dont l'intérêt à agir aura été reconnu, ce qui devrait être le cas de l'association *Klimaatzaak*⁸⁵. Quelles sont les mesures que prendrait toute personne normalement prévoyante et prudente qui se trouve dans les mêmes circonstances ? Dans le jugement de première instance de l'affaire *Urgenda* de laquelle elle s'inspire, la violation des droits subjectifs consacrés par la CEDH a uniquement pesé en tant que « contexte » sur l'appréciation de l'attitude diligente et raisonnable que doit adopter un État en matière de responsabilité extra-contratuelle⁸⁶. Mais il en fut tout autrement en appel et en cassation où, à l'inverse, de manière autonome, c'est bien la jurisprudence de la CEDH qui fit basculer le procès, à l'appui du constat de l'existence d'une « communauté de vue » sur la teneur de l'effort de réduction des gaz à effet de serre à réaliser.

Mais qui sera l'État ? Comment le juge démêlera la part de responsabilité de chacune des entités concernées, fédérale et fédérées, au regard des éléments reprochés ? Condamnera-t-il l'une d'entre elles à une astreinte, à charge de récupération auprès des autres ? L'affaire sera en tout cas une nouvelle occasion de tester les limites du fédéralisme belge⁸⁷. Face aux attermolements des autorités, et le constat de leur difficulté à déployer encore une vision commune, des citoyens ont décidé de demander des comptes à l'État, au regard de ce qu'ils considèrent non seulement comme une urgence, mais aussi comme une créance. En ce compris du point de vue de l'agir ensemble. Une saine attitude en démocratie. Reste à voir si le tribunal de première instance, au vu des éléments qui lui auront été soumis, mais aussi de l'inspiration qu'il trouvera dans l'arrêt de la Cour suprême des Pays-Bas, admettra que l'État belge, dans sa globalité, fuit ses responsabilités à l'égard de l'enjeu climatique.

84 K. DE GRAAF et J. JANS, *op. cit.*, 517-527.

85 Cass. 11 juin 2013 (Belgique).

86 A. GOURITIN, « La jurisprudence de la CEDH sur les obligations positives en matière environnementale peut-elle s'appliquer aux changements climatiques ? » dans C. COUNIL et C. COLARD-FABREGOULE (éd.), *Changements climatiques et défis du droit*, Bruylant, Bruxelles, 2010, p. 251-276.

87 §. 127 de la citation : « S'il devait être jugé qu'il n'est pas possible en droit belge d'ordonner aux parties citées de diminuer les émissions belges, il doit être constaté que les parties requérantes ne disposent pas d'un recours effectif pour contrer la violation de leurs droits sur la base des articles 2 et 8 de la CEDH. Ceci constitue en soi une violation de l'article 13 de la CEDH, qui a aussi un effet direct dans l'ordre juridique belge ».

