



HAL
open science

Quel droit pour sauver le climat ? sous la direction de Mathilde Hautereau-Boutonnet

Mathilde Hautereau-Boutonnet

► To cite this version:

Mathilde Hautereau-Boutonnet. Quel droit pour sauver le climat ? sous la direction de Mathilde Hautereau-Boutonnet. [Rapport de recherche] Université Lyon 3 J. Moulin; sous la direction de Mathilde Hautereau-Boutonnet. 2018. halshs-01684948

HAL Id: halshs-01684948

<https://shs.hal.science/halshs-01684948>

Submitted on 23 Jan 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

QUEL DROIT POUR SAUVER LE CLIMAT ?

sous la direction de **Mathilde HAUTEREAU-BOUTONNET**

QUEL DROIT POUR SAUVER LE CLIMAT ?

Projet de recherche dirigé par Mathilde HAUTEREAU-BOUTONNET
et coordonné par Sophie GAMBARELLA



Bien sûr le titre est un brin provocateur, mais il est à la hauteur du défi auquel les juristes ne peuvent rester indifférents. Il faut dire que les données scientifiques ne poussent guère à l'optimisme. Alors que l'Accord de Paris sur le climat conclu en décembre 2015 (article 2) a pour objectif de contenir le réchauffement climatique sous la barre des 2 °C (si possible même 1,5) par rapport au niveau de l'avant révolution industrielle, le dernier rapport du PNUC (Programme des Nations unies pour l'environnement : *The Emissions Gap Report 2016*) qui s'appuie sur les récents travaux scientifiques sur le sujet, précise que, après 3 années de stagnation, les émissions de dioxyde de carbone sont reparties à la hausse. Selon les conclusions du consortium scientifique le *Global Carbon Project*, l'année 2017 a vu croître de 2 % les émissions de CO₂ produites par la combustion de ressources fossiles, les activités industrielles et la déforestation. Face aux énergies fossiles qui représentent 80 % des émissions mondiales de CO₂, le rapport annuel de l'Agence internationale de l'énergie publié en juillet 2017 montre que si depuis 2000, 70 % des investissements relatifs aux énergies sont allés aux énergies fossiles, pour la première fois, en 2016, les investissements mondiaux dans l'électricité ont dépassé ceux effectués dans le charbon, le pétrole et le gaz. Toutefois, cela reste insuffisant et le résultat est effrayant : en réunissant tous les engagements pris par les États aux termes de leurs contributions nationales (INDC) à l'issue de l'Accord de Paris et en supposant que les 160 États Parties à ce jour les respectent, nous nous dirigeons, selon les experts de l'ONU, vers un réchauffement climatique d'au moins 3 voire 4 °C avant la fin du siècle. Faisant écho au cri d'alarme lancé récemment par 15 000 scientifiques de 184 pays sur l'état de la planète (publié dans la revue *BioScience*), les deux experts responsables de ce rapport (Erik Solheim et Jacqueline Macglade) lancent un avertissement en ces termes : les scientifiques ne cessent de le rappeler, les conséquences que l'on voit déjà se manifester, seront dramatiques. Elles confronteront l'humanité à ses limites, celles à ne pas dépasser pour assurer non pas la survie de l'espèce humaine mais au moins la qualité des conditions de vie de l'homme et de la biodiversité. Face à la perte de biodiversité, la croissance de la pauvreté, les maladies et les conflits, nous ne pourrions pas dire qu'il s'agit « du résultat du mauvais temps. Ce sera la conséquence des mauvais choix faits par les gouvernements, les acteurs du secteur privé et les individus comme citoyens. Parce qu'il y a des choix ».

Parmi ces « choix », le droit. Certes, on le sait, face au changement climatique, c'est tout un modèle social qui est à revoir. Le droit n'y suffira pas, il n'est qu'un instrument du « changement » parmi d'autres. Mais, force de régulation sociale, susceptible donc d'influencer et modeler les comportements sociaux dans ce domaine, il ne peut être ignoré et doit même être davantage mis en avant, sollicité et encouragé.

Le droit se découvre déjà derrière le combat mené. On connaît l'importance du droit international public qui, depuis 1992 avec la Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques et 1997, date de l'adoption de Protocole de Kyoto (1997) ne cesse de se saisir de cet enjeu en raison de sa nature globale. Il est le plus à même pour mobiliser les États autour d'un accord international commun les incitant à prendre des engagements en faveur de la réduction des rejets de gaz à effet de serre. En atteste encore le déroulement en novembre dernier de la 23^e Conférence des parties à la CCNU à Bonn qui a pour but de poursuivre la mise en place de l'Accord de Paris lui-même adopté à l'issue de la COP 21. On connaît moins l'importance des autres droits qui pourtant se découvrent derrière ou en complément du droit international, preuve de la transversalité de la problématique climatique : le droit interne qui, par l'action de l'État prévoit des législations s'inscrivant dans la lutte contre le changement climatique et, parfois même, pour les plus récentes, supposées répondre à leur engagement international reposant sur leur obligation de communiquer leurs contributions déterminées au niveau national. L'article 4 § 2 de l'Accord précise en effet que « Les Parties prennent des mesures internes pour l'atténuation en vue de réaliser les objectifs desdites contributions ». Et surtout, *via* le droit interne, toutes les disciplines juridiques qui, de près ou de loin, participent à la lutte contre le changement climatique : soit parce que le secteur économique objet de régulation s'y prête naturellement, comme le montre le droit de l'immobilier, soit parce que les acteurs de la matière entendent jouer un rôle dans ce combat, comme le droit des collectivités publiques ou le droit de l'entreprise, soit encore parce que la matière, de par sa finalité, est appelée à renforcer l'effectivité de ces différents droits, à l'instar des différents droits de la responsabilité, civile ou pénale.

Reste que, s'il peut se découvrir, ce droit mérite d'être davantage étudié.

D'une part, parce qu'il souffre d'illisibilité. Mêlant aujourd'hui le droit international et le droit interne, voire le droit transnational, composé d'une grande diversité de normes, de droit dur et de droit souple, situées parfois même à la frontière du droit, produites par une multitude d'acteurs, États Parties à l'Accord de Paris autant que non Parties (infra-étatiques et non étatiques comme les entreprises et les ONG), la régulation climatique foisonne et peine à se comprendre. Elle invite le juriste à lire le droit et le faire connaître, tant à la clé, c'est l'efficacité qui est en jeu. Lire, comprendre et mettre en évidence la manière dont le droit appréhende, peut appréhender et pourrait appréhender le réchauffement climatique, c'est fournir à ses éventuels « utilisateurs » les armes dont ils peuvent disposer.

D'autre part, parce qu'il se plaît à la créativité. Le droit bouge, il se transforme sous l'action de ce que Georges Ripert a nommé les « forces créatrices ». Ici rien n'est figé et tout peut être pensé et repensé dans la perspective de la lutte contre le changement climatique. Au soutien des forces sociales et scientifiques, les juristes dans leur ensemble ont leur rôle à jouer, qu'ils soient créateurs ou contrôleurs du droit, qu'ils le revendiquent ou l'appliquent. Face aux insuffisances, limites, voire incohérences juridiques, ils peuvent revisiter les instruments qu'ils manipulent, orienter les outils qu'ils utilisent, voire même créer des nouvelles figures et nouveaux modèles. En atteste encore l'audace dont vient de faire preuve la Cour d'appel de Hamm le 30 novembre dernier en autorisant le recours à une expertise judiciaire ayant pour but de vérifier si, au regard des preuves que je juge récoltera, il est possible de statuer sur l'action en responsabilité civile engagée par un fermier péruvien pour dommages climatiques causés par l'activité du géant de l'électricité allemand RWE!

« Lisibilité » et « créativité » pour que le droit participe, à sa hauteur, à la lutte contre le changement climatique: voici les deux mots qui ont guidé les membres de l'équipe du projet « Le droit peut-il sauver le climat? » soutenu par l'Université de Lyon (<http://droit-climat.wixsite.com/projet-impulsion>) durant l'année 2017 et emboîtant aussi le pas à une première recherche collective publiée au *Recueil Dalloz* (« Quel droit face au changement climatique ? », *D.* 2015, p. 2259) Ce projet a donné lieu à l'organisation de 3 colloques:

- « Quels droits après l'Accord de Paris », colloque annuel de la Société Française du Droit de l'Environnement, organisé par l'Université Jean Moulin-Lyon 3 avec Aix-Marseille Université et Sc. Po Aix, sous la direction de Mathilde Hautereau-Boutonnet et Sandrine Maljean-Dubois, les 29 et 20 juin 2017 à Sc. Po. Aix-en-Provence.

- « Le droit de l'environnement, laboratoire du droit global », organisé par l'Université Jean Moulin-Lyon 3 avec le Centre UNICEUB de Brasilia et Aix-Marseille Université, sous la direction de Priscila De Andrade, Mathilde Hautereau-Boutonnet, Sandrine Maljean-dubois, Nitish Monebhurrin, le 1^{er} juin 2017 à Brasilia UNICEUB.

- « Quel droit pour sauver le climat ? », coorganisé par l'Université Jean Moulin-Lyon 3 avec l'Université de Sao Paulo (USP) et l'Ambassade de France, sous la direction de Mathilde Hautereau-Boutonnet et Camila Villard-Duran, le 16 octobre 2017 à Sao Paulo (USP).

Alors que les actes du premier colloque *Quels droits après l'Accord de Paris* ont été publiés à la *Revue Juridique de l'Environnement* (<https://rje.revuesonline.com/resnum.jsp?editionId=3345&Submit2.x=12&Submit2.y=11>), les actes du second colloque relatif au droit global seront publiés dans le *Brazilian Journal of International Law* (début 2018). Certaines contributions seront également publiées dans d'autres revues séparément (v. William Dross, « La propriété peut-elle sauver le climat ? », à paraître au *Recueil Dalloz*). Quant au colloque qui s'est tenu à l'Université de Sao Paulo, il est à découvrir sur le site accueillant le projet (<http://droit-climat.wixsite.com/projet-impulsion>). Et, parce qu'une partie de l'équipe de recherche entend approfondir l'un des aspects important et novateur du sujet, un prochain colloque sera organisé à l'Université de Jean Moulin-Lyon 3 concernant le rôle du droit privé dans la lutte contre le changement climatique (organisé par la Centre Louis Josserand et l'UMR 5600 EVS, dir. Mathilde Hautereau-Boutonnet et Stéphanie Porchy-Simon).

En attendant de découvrir ces différentes contributions, ce livret a pour objectif, par le biais d'entretiens réalisés avec les membres de l'équipe, français et brésiliens, de mettre en lumière les différents axes de recherches explorés et à creuser pour que le droit contribue davantage à la lutte contre le changement climatique!

Membres de l'équipe de recherche « Quel droit pour sauver le climat? »



Simon BEEREN-BETTEX, Doctorant CIFRE en droit à l'Université Jean Moulin-Lyon 3 (CNRS, UMR 5600 - EVS-IDE)

Philippe BILLET, Professeur agrégé de droit public, Faculté de droit de l'Université Jean Moulin-Lyon 3, Directeur de l'Institut de droit de l'environnement (CNRS, UMR 5600 - EVS-IDE)

Marie-Pierre BLIN FRANCHOMME, Maître de conférences HDR à l'Université Toulouse Capitole, Membre du Centre de droit des affaires, équipe EJERIDD, Directrice du Master 2 Droit et gestion du développement durable (Foad-Toulouse School of Management)

Laura CANALI, Doctorante contractuelle en droit, CERIC UMR DICE 7318, Aix-Marseille Université

Priscila PEREIRA DE ANDRADE, Docteur en Droit, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne. Spécialiste de Droit international de l'environnement, Institut des Nations Unies pour la formation et la recherche (UNITAR), Professeur associé et chercheur postdoctoral (PNPD-CAPES) au Centre Universitaire de Brasília, Brésil.

Patricia BIANCHI, Post-doctorante à la Faculté de Droit de l'Université de São Paulo - USP

Olivier GOUT, Professeur de droit privé à l'Université Jean Moulin-Lyon 3, Directeur du centre de droit de la responsabilité et des assurances de l'Équipe de recherche Louis Josserand

Mathilde HAUTEREAU-BOUTONNET, Professeure à l'Université Jean Moulin-Lyon 3 (CNRS, UMR 5600 - EVS-IDE)

William DROSS, Professeur à l'Université Jean Moulin-Lyon 3, membre de recherche Louis Josserand

Ana Flávia BARROS-PLATIAU, Professeure de relations internationales à l'Université de Brasília, Brésil.

Sophie GAMBARELLA, Chargée de recherche CNRS, Université de Strasbourg, CNRS, SAGE UMR 7363, F-67000 Strasbourg France

Sandrine MALJEAN-DUBOIS, Directrice de recherche au CNRS, Aix Marseille Université, Université de Toulon, Université de Pau & Pays Adour, CNRS, DICE, CERIC, Aix-en-Provence, France

Isabelle MICHALLET, Maître de conférences à l'Université Jean Moulin-Lyon 3 (CNRS, UMR 5600 - EVS-IDE), Directrice adjointe de l'Institut de Droit de l'Environnement (IDE)

Marianne MOLINER-DUBOST, Maître de conférences à l'Université Jean Moulin-Lyon 3 (CNRS, UMR 5600 - EVS-IDE)

Ana Maria NUSDEO, Professeur de droit de l'environnement à l'Université de Sao Paulo (USP)

Stéphanie PORCHY-SIMON, Professeur à l'Université Jean Moulin-Lyon 3, Directrice de l'équipe de recherche Louis Josserand

Rafael Diniz PUCCI, Professeur et docteur en droit, à Université de Sao Paulo (USP)

Ève TRUILHÉ-MARENGO, Directrice de recherche au CNRS, Aix Marseille Université, Université de Toulon, Université de Pau & Pays Adour, CNRS, DICE, CERIC, Aix-en-Provence, France

Camila VILLARD-DURAN, Professeur à l'Université de Sao Paulo (USP)

Sommaire

Le droit de la montagne face au changement climatique Entretien avec Simon BEERENS-BETTEX	5
<i>Make our Planet Great Again?</i> Le régime du climat et le double défi de la gouvernance fractale et du BRICS Entretien avec Ana Flávia BARROS-PLATIAU et Jorge Gomes DO CRAVO BARROS	6
Énergie et changement climatique : limites et défis du droit dans la conduite de la transition de la matrice énergétique Entretien avec Patricia BIANCHI et Regina VERA VILLAS BOAS	7
Le changement climatique, réflexions d'un publiciste Entretien avec Philippe BILLET	8
Quel rôle dans la lutte contre le changement climatique pour l'entreprise ? Entretien avec Marie-Pierre BLIN FRANCHOMME	9
Droit du procès et climat Entretien avec Laura CANALI	10
La propriété peut-elle sauver le climat ? Entretien avec William DROSS	11
Les interactions entre océans et changements climatiques en droit international Entretien avec Sophie GAMBARDELLA	12
Le droit de l'immobilier et le climat Entretien avec Olivier GOUT	13
Quel rôle pour les acteurs privés dans la lutte contre le changement climatique ? Entretien avec Mathilde HAUTEREAU-BOUTONNET	14
L'Accord de Paris sur le climat : aboutissement et/ou nouveau départ ? Entretien avec Sandrine MALJEAN-DUBOIS	15
Quel rôle pour les collectivités territoriales dans la lutte contre le changement climatique ? Entretien avec Isabelle MICHALLET	16
Quel avenir pour les instruments de marché dans le cadre de l'Accord de Paris ? Entretien avec Marianne MOLINER-DUBOST	17
Les instruments économiques et le changement climatique Entretien avec Ana Maria NUSDEO	18
Le droit transnational du climat Entretien avec Priscila PEREIRA DE ANDRADE	19
Droit de la responsabilité civile et changements climatiques Entretien avec Stéphanie PORCHY-SIMON	20
Le Brésil et les formes alternatives de régulation juridique au service de la lutte contre les changements climatiques Entretien avec Rafael Diniz PUCCI	21
Le procès climatique, quels défis pour le droit processuel ? Entretien avec Ève TRUILHÉ-MARENGO	22
Quel droit pour sauver le climat ? Mathilde HAUTEREAU-BOUTONNET et Sophie GAMBARDELLA	23

Le droit de la montagne face au changement climatique

Entretien avec **Simon BEERENS-BETTEX**

Doctorant CIFRE en droit à l'Université Jean Moulin-Lyon 3 (CNRS, UMR 5600 - EVS-IDE)



En tant que doctorant, quel est votre thème de recherche dans ce projet Impulsion sur le climat ?

En tant que Doctorant à l'Université Jean Moulin-Lyon 3 (Institut de Droit de l'Environnement, UMR 5600 EVS-CNRS), c'est une véritable opportunité qui m'a été donnée par le Professeur Mathilde Hautereau-Boutonnet, en m'invitant à participer au projet Impulsion climat. Je tiens particulièrement à la remercier pour cette belle et riche expérience offerte à un jeune chercheur. Ce projet m'a permis d'approfondir mes travaux de recherche dans le cadre de ma thèse sur la protection de l'environnement montagnard par le droit, et plus précisément dans le thème de ce projet sur le droit de la montagne face au changement climatique.

Quels sont vos premiers résultats ?

Le droit international du climat ne prévoit aucune règle spécifique pour les territoires de montagne. D'ailleurs, dans l'Accord de Paris pour le climat adopté lors de la 21^e Conférence des Parties le 12 décembre 2015, le terme « montagne » ou ses dérivés n'apparaissent pas. Si la problématique de la fragilité et de la vulnérabilité des écosystèmes montagneux est soulevée dans la Convention-cadre des Nations unies sur le changement climatique du 9 mai 1992, rien n'est prévu pour répondre au besoin de spécificité auquel ils prétendent. Pourtant, la hausse des températures engendre un bouleversement sans précédent des écosystèmes de montagne. L'accélération de la fonte des glaciers, l'élévation de la limite pluie-neige, la baisse du niveau d'enneigement, la modification des étages de végétation et des espèces qu'ils abritent et l'altération des sols provoquent des conséquences parfois irréversibles : diminution de la ressource en eau, augmentation des risques naturels (éboulements, coulées de boue, avalanches, crues des rivières et des torrents, mouvements de terrains), perturbation des économies touristiques et agricoles, perte de la biodiversité, accroissement de la pauvreté et déplacement des populations autochtones. C'est pourquoi, le droit de la montagne a développé à différents échelons ses propres mécanismes, ses propres règles pour à la fois s'adapter et lutter contre le changement climatique.

Que voulez vous approfondir à l'avenir ?

L'adaptation n'est pas la vocation originelle du droit du climat qui s'est concentré dans un premier temps sur la lutte contre le changement climatique. Pourtant, face aux effets en montagne il est aujourd'hui nécessaire de modifier l'appréhension de la montagne par l'Homme. C'est pourquoi, les règles applicables en zone de montagne sont davantage axées dans une démarche d'adaptation au changement climatique. Pour l'avenir, il me semble intéressant d'approfondir les recherches sur les moyens juridiques au sein du droit de la montagne pour lutter contre ce changement climatique. En effet, la situation préoccupante des écosystèmes de montagne nécessite une intervention urgente pour réduire la hausse des températures et diminuer ses effets, avant qu'ils ne deviennent totalement irréversibles.

Ainsi, à l'avenir il serait intéressant de rechercher comment le droit de la montagne peut s'inscrire et participer dans les objectifs fixés par l'Accord de Paris de 2015.

En quoi le changement climatique est un défi pour la montagne et plus précisément pour le droit applicable en montagne ?

Face au changement climatique, la montagne a un rôle essentiel, puisqu'elle est à la fois un environnement où les effets se font ressentir fortement et un territoire de solidarité écologique par ses réservoirs d'eau et de biodiversité. Le changement climatique et les effets engendrés en zone de montagne doivent préoccuper l'ensemble de la communauté internationale en raison de ces liens qui unissent les territoires de montagne à tous les autres. Le défi pour ce droit territorialisé est de pouvoir établir une réglementation efficace servant à la fois d'exemple concret pour lutter contre ce changement climatique, mais aussi permettant d'anticiper sur les évolutions liées à ce changement en améliorant les connaissances scientifiques en la matière.

Le droit peut-il ici évoluer ? Comment ?

Oui, le droit peut et doit évoluer en la matière. Il semble nécessaire de renforcer le droit international et macro régional spécifiques aux zones de montagne, car ils souffrent d'une absence de force contraignante. L'enjeu du climat appelle obligatoirement une réponse plus globale de l'approche territoriale.

Quel est le rôle de l'expert, des sciences... ?

Le droit ne peut pas être une fin en soi. Il est davantage un outil permettant de répondre à des objectifs fixés par des experts à la suite d'hypothèses ou de constats établis par d'autres experts. L'approche pluridisciplinaire consent à apporter une réponse plus globale. D'ailleurs, mes recherches sur le changement climatique dans les territoires de montagne s'appuient sur un rapport spécial réalisé par le GIEC concernant les scénarios d'émission sur l'évolution du climat, dans lequel est modélisée une augmentation supérieure de la température annuelle moyenne dans les massifs de montagne, selon les projections relatives aux effets du changement climatique établies pour les périodes 2071-2100.

Quel est le rôle du droit international dans ce domaine ?

Le droit international appréhende difficilement les enjeux de montagne. L'une des raisons en est la grande diversité des massifs à travers les continents. À altitude identique, il existe une profonde dissemblance à la fois sur le relief, mais aussi la pente, le climat, les conditions de vie, l'aménagement de l'espace et les écosystèmes. Cette absence de critères uniformes pour déterminer ce qui est considéré comme une zone de montagne à l'échelle internationale conduit à limiter les champs d'action du droit international mondialisé dans ces territoires, et par conséquent dans le droit du climat.

Make our Planet Great Again? Le régime du climat et le double défi de la gouvernance fractale et du BRICS



Entretien avec **Ana Flávia BARROS-PLATIAU*** et **Jorge Gomes DO CRAVO BARROS****

* Professeure de relations internationales à l'Université de Brasília, Brésil

** Géologue, Brésil

En tant que spécialiste de la diplomatie, vous travaillez, dans le domaine du climat sur la « diplomatie stratégique » : qu'est-ce que cela signifie et quelles sont vos pistes de réflexion sur ce sujet ?

Le concept de « diplomatie stratégique » proposé par Prantl et Goh (2016) renvoie au processus par lequel les acteurs étatiques et non-étatiques construisent leur vision du monde ; établissent leur agenda ; communiquent, contestent et négocient leurs intérêts et objectifs divergents. Il conduit à adopter une approche systémique pour rendre compte de la complexité des enjeux climatiques. C'est ainsi un choix de recherche opposé à l'approche fragmentée, issue des régimes internationaux et de ceux qui privilégient l'étude des institutions ou des structures, comme les marchés. Cette approche de la diplomatie stratégique nous permet de définir trois points d'action : les objectifs (*end points*), les virages (*tipping points*) et les points de départ (*entry points*). L'objectif concernant le climat n'est pas uniquement la stabilité de la température globale, mais plutôt l'assurance d'un espace sûr pour l'humanité (Rockström *et al.*, 2015). Dans ce sens, il importe également de savoir qui veut sauver la Planète ? Est-ce les membres du BRICS (Brésil, Russie, Inde, Chine et Afrique du Sud) ? Ce sont les puissances nucléaires qui refusent le désarmement ? N'est-ce pas paradoxal que le régime climatique soit si dépendant des États armés ? En réfléchissant en termes de puissances, le grand tournant dans les négociations diplomatiques n'est pas l'accord de Paris, mais plutôt l'accord de Copenhague de 2009, lorsque l'approximation entre Washington et Pékin a permis le nouveau contexte de négociations achevé à Paris. Par conséquent, les trois points d'action diplomatique sont plutôt les océans (en vue de leurs services écosystémiques, notamment la stabilisation de la température globale et la séquestration de CO₂) ; l'énergie (pour que les États s'engagent pour la Planète et non pas par leur sécurité énergétique) et le BRICS (pour inclure la Russie et reconnaître la place de la Chine). Dans ce sens, les pourparlers en cours sont encore largement insuffisants pour apporter des réponses adéquates aux enjeux globaux.

La diplomatie climatique est donc confrontée à deux grands défis. Le premier, « le BRICS » et le second, la « gouvernance fractale ». Qu'en pensez-vous ?

Certes, le BASIC (Brésil, Afrique du Sud, Inde et Chine) a été créé dans le cadre du climat et ce sont les ministres de l'environnement qui l'animent. Mais ces ministres ne sont pas des acteurs centraux dans leur pays. Le BRICS, au contraire,

est suivi de près par les chefs d'État, ce qui le renforce au fur et à mesure. La Chine sous Xi Jinping y joue le rôle de leader. La banque du BRICS est la seule banque au monde ayant 100 % des projets destinés aux énergies renouvelables. Finalement, il faut absolument inclure la Russie dans le régime du climat. Donc le BRICS constitue un premier défi pour les diplomates et autres négociateurs en ce moment.

Quant à la « gouvernance fractale », il s'agit d'un instrument d'analyse pour mieux appréhender l'ordre qui émerge à partir d'unités d'analyse plus petites, dans un processus d'organisation *bottom up*. Si le BRICS correspond aux rapports de force entre États, il faut tenir compte aussi des acteurs non-étatiques, notamment les entreprises qui détiennent les ressources financières et technologiques pour apporter des nouvelles solutions, sans oublier les acteurs civiques, et surtout leurs interactions avec les autorités publiques et la communauté scientifique. Cette approche permet de réfléchir au défi de la diversité des acteurs et de la complexité de leurs interactions. Deux exemples sont l'initiative d'Arnold Schwarzenegger et Emmanuel Macron « *Make our Planet great again* » et la coalition de haute ambition largement soutenue par les ONG. Elle contribue à définir les écueils de l'implantation de l'accord de Paris, la nécessaire précision des obligations et d'inclusion des acteurs divers, y compris les victimes des changements climatiques. De même, elle démontre que la politique étrangère de Donald Trump contre le climat n'a qu'un effet très limité, puisque les entreprises, les villes, les réseaux, et les autres continueront leur effort d'apporter les solutions nécessaires.

Quelles sont alors les pistes de recherches à approfondir ?

Il y a deux pistes principales. L'une consiste à se demander comment renforcer l'approche écosytémique et l'interdépendance écologique dans les négociations sur le climat. Comment trouver un équilibre raisonnable entre les *entry points* et l'objectif d'un espace sûr pour l'humanité ? Comment réduire la fragmentation des espaces normatifs tout en renforçant les objectifs climatiques ? Faut-il inclure les océans dans l'agenda climatique ? La deuxième concerne les acteurs qui posent un double défi aux négociateurs. Quelle est la place du BRICS dans les pourparlers du futur proche ? L'Europe est-elle encore une puissance normative, pour parler comme Zaki Laïdi ? Parce que l'exclusion n'est plus une option, comment encadrer les acteurs de la gouvernance fractale ?

Énergie et changement climatique : limites et défis du droit dans la conduite de la transition de la matrice énergétique

Entretien avec **Patricia BIANCHI*** et **Regina VERA VILLAS BOAS****

• *Post-doctorante à la Faculté de Droit de l'Université de São Paulo - USP*

•• *Professeure à l'Université de Sao Paulo*



Vous êtes spécialistes de droit de l'environnement et les recherches menées par Patricia Bianchi dans le projet Impulsion concernent la transition énergétique. Pouvez-vous nous rappeler pourquoi le développement de sources d'énergies renouvelables peut corroborer le processus de développement des pays et résoudre une crise énergétique mondiale?

L'énergie est l'une des ressources les plus importantes pour le processus de développement d'un pays, raison pour laquelle sa demande mondiale a triplé au cours des 50 dernières années. Le changement de la matrice énergétique dans les États est motivé par des raisons économiques, liées à la prédiction de l'épuisement des combustibles fossiles, et des raisons environnementales liées au changement climatique, qui amènent les gouvernements à discuter des moyens de réduire les gaz à effet de serre.

C'est en ce sens qu'ont été conclus des accords internationaux tels que l'Accord de Paris, dont les objectifs sont internalisés à travers des normes et des plans qui prévoient des politiques publiques énergétiques basées sur des critères de durabilité sociale et environnementale.

Comment le développement des politiques énergétiques publiques par les États peut-il influencer le changement climatique?

Le Groupe Intergouvernemental pour l'Étude du changement Climatique (GIEC), parmi d'autres institutions, indique la nécessité d'une stratégie énergétique face au changement climatique. L'évolution de la matrice énergétique nécessite la mise en œuvre de politiques publiques qui favorisent le changement de la dynamique des villes, l'insertion d'énergie issue de sources renouvelables dans le secteur productif, associée à une politique de consommation consciente. Les politiques publiques contemporaines sont attentives aux sources renouvelables et axées sur l'efficacité énergétique, dans le but de réduire les impacts socio-environnementaux. Ce processus implique des domaines environnementaux, politiques, économiques et juridiques.

Au niveau national, il est important de comprendre le rôle joué par l'État face à la crise environnementale et au changement climatique, car l'État a le devoir (légal) de protéger l'environnement et de réduire les émissions. Au niveau international, depuis le Sommet mondial de Johannesburg sur le Développement Durable en 2002, des discussions multilatérales sur les changements dans la direction de la matrice énergétique mondiale ont commencé, incluant des objectifs et

des échéances pour une augmentation de la part des énergies renouvelables dans cette matrice.

Il est important donc de développer des politiques publiques qui encouragent le développement technologique et les actions gouvernementales, augmentant la compétitivité des sources, réduisant les coûts de production et éliminant les barrières du marché, compensant les coûts des nouvelles technologies avec l'opérationnalisation de l'entreprise et en réduisant l'utilisation des combustibles fossiles avec la garantie de la sécurité énergétique et de l'environnement équilibré.

La gouvernance interne et transnationale, qui se renforcent mutuellement, inclut le développement de la capacité à transformer l'acte gouvernemental en action publique, et permet à l'État de jouer le rôle d'articulateur dans ce processus de gestion de la crise climatique. Dans une société mondialisée et capitaliste, les stratégies de gouvernance peuvent être utilisées comme des instruments et des processus démocratiques, donnant de l'efficacité aux politiques énergétiques publiques. Ceux-ci devraient, enfin, considérer la restructuration et le développement du secteur de l'énergie, en tenant compte des critères multiples établis dans les normes qui soutiennent les politiques socio-environnementales, soulignant la nécessité de travailler sur la gouvernance dans une vue systémique.

Dans votre recherche, vous concluez que l'éducation environnementale peut contribuer à l'efficacité des politiques énergétiques publiques, en renforçant l'État de Droit Socio-environnemental. Pourquoi?

L'exercice de la citoyenneté, fondé sur le principe de la participation populaire, confère légitimité, transparence et sécurité aux processus de décision. Le renforcement de la société civile est fondamental pour l'efficacité de la protection de l'environnement, contribuant à la formation d'une citoyenneté écologique.

L'efficacité des règles concernant la mise en œuvre des politiques énergétiques publiques, tant au Brésil que dans l'Union européenne, doit trouver les conditions sociales, économiques, politiques et culturelles dans la société pour leur application et la réalisation de leurs objectifs juridiques et politiques, ce qui dénote la responsabilité et la participation populaire, véhicules de construction d'une nouvelle réalité, donnant de l'efficacité aux normes qui établissent le développement économique, mais qui respectent les critères environnementaux notamment véhiculés dans les normes juridiques nationales et internationales.

Le changement climatique, réflexions d'un publiciste

Entretien avec **Philippe BILLET**

*Professeur agrégé de droit public, Faculté de droit de l'Université Jean Moulin-Lyon 3
Directeur de l'Institut de droit de l'environnement (CNRS, UMR 5600 - EVS-IDE)*



Dans le projet Impulsion, en tant que spécialiste de droit de l'environnement et de droit public, vous vous êtes intéressé à la responsabilité administrative. Quels sont vos premiers résultats ?

Le sujet réinterroge le régime de la responsabilité de la personne publique (État, collectivités territoriales), mobilisée au titre de son pouvoir de gestion du territoire et de la police des comportements et des activités, avec des incidences sur les droits individuels (immixtion dans la liberté d'aller et venir quant aux modalités de son exercice: à la collectivisation des transports en commun et au recours obligé à leur utilisation, s'ajoute la collectivisation des déplacements dans les véhicules personnels, par incitation au covoiturage, voire la contrainte par définition de zones de déplacements contrôlés; pénétration dans l'espace intime du logement pour en imposer la conception et l'isolation, avec remise en cause de la structure de fonctionnement de la copropriété et du régime des espaces privatifs...). Ce qui se traduit par un passage de l'individualisme à la solidarité obligée en garantissant un équilibre entre droits individuels et enjeux collectifs. Elle appelle également à réfléchir sur la façon de gérer un phénomène dynamique comme celui de la pollution de l'air et du changement climatique en dépassant les outils traditionnels que sont les zonages, statiques, avatar de la territorialisation du droit et revoir les relations entre territoires et entre collectivités. Elle implique également de réfléchir à une forme de responsabilité juridique solidaire qui passe par une autre voie que celle consistant à mettre en cause la carence de l'autorité de police, responsable identifié et identifiable, alors que la pollution résulte d'une somme de comportements individuels non formellement identifiables.

De manière très originale, vous vous êtes aussi intéressé au droit du sol pour comprendre comment il pouvait interagir avec la problématique du changement climatique. Vous avez ici livré votre analyse lors du colloque annuel de la SFDE organisé dans le cadre du projet Impulsion. Qu'en est-il ?

Le sujet permet également de renouveler le regard porté sur le sol, traditionnellement contenu dans son rôle de support physique d'activités et de support agronomique de production. La « respiration » de nature dont procède le cycle du carbone et le rôle alternatif de « puits » et de « source » de carbone impliquent de s'intéresser au régime juridique des services écosystémiques (rendus par le sol) et des services environnementaux (rendus au sol) afin de maintenir et d'optimiser ses services. Un rapide inventaire des textes et de la production scientifique en ce domaine met en évidence un délaissement certain et impose un investissement intellectuel dans la recherche: analyse des conventions internationales et accords liés (COP 21 Changement climatique, COP 13 Sols...) afin de connaître les tendances et politiques en matière de protection des sols et, surtout, les nouveaux concepts et stratégies (objectif 15 du développement durable en faveur de la protection des écosystèmes terrestres, concept de *Land Degradation Neutrality...*) et leurs implications en droit de l'Union et, partant, en droit interne; analyse et développement des outils mobilisables, essentiellement en matière d'urbanisme (lutte contre l'artificialisation des sol, qui bloque le processus carbone, régime de la densification...) et d'agriculture (place dans la nouvelle PAC, mobilisation des MAEC - le « C » de « Climatique » est révélateur d'une évolution en faveur des processus des sols, accompagnement juridique de la dynamique politique et scientifique du 4/°°, par exemple, destiné à renforcer la « capacité carbone » du sol). Cette nouvelle approche du sol impose de repenser les outils et mécanismes juridiques en termes de responsabilité du maintien des sols, d'incitation financière et fiscale, de propriété des services, de légitimité du paiement des services... en lien avec les scientifiques des sciences du sol et du climat pour bien comprendre les enjeux et mécanismes naturels et mettre le droit en corrélation avec eux.

Quel rôle dans la lutte contre le changement climatique pour l'entreprise ?

Entretien avec **Marie-Pierre BLIN FRANCHOMME**

Maître de conférences HDR à l'Université Toulouse Capitole, Membre du Centre de droit des affaires, équipe EJERIDD, Directrice du Master 2 Droit et gestion du développement durable (Foad-Toulouse School of Management)



Vous êtes spécialiste de droit des entreprises. Dans le projet Impulsion, vous vous êtes intéressée à cet acteur privé. Pourquoi ?

Depuis plusieurs années déjà, le juriste d'affaires s'intéresse à l'inexorable montée en puissance des enjeux extra-financiers – environnementaux, sociaux et sociétaux – dans la sphère de l'entreprise. Dans ce contexte bien connu, il faut souligner que le défi climatique s'impose avec un relief particulier. Du fait de la puissance du risque climatique évidemment, y compris d'ailleurs pour les entreprises. Du fait aussi de la densification normative à l'œuvre dans ce domaine. En simplifiant, on peut identifier sur cet enjeu global deux trajectoires juridiques, qui sont amenées à se croiser, et qui intéressent l'entreprise.

La première trajectoire est celle de la place que vient occuper l'entreprise dans la gouvernance climatique mondiale. En effet l'Accord de Paris opère un basculement des perspectives en reconnaissant officiellement une mission climatique aux « entités non parties » c'est-à-dire aux acteurs infra et non étatiques, catégorie qui comprend les acteurs économiques. Cette prise en compte institutionnelle est originale en droit international et constitue un moteur pour l'implication climatique des entreprises. À titre d'exemple citons la très médiatique coalition « *we are still in* » lancée après l'annonce par le Président Trump du retrait des États Unis de l'Accord : ce sont près de 900 entreprises qui s'engagent à « faire tout ce que l'Amérique aurait fait si elle était restée engagée » et donc à « procéder à des réductions d'émissions qui aideront à faire respecter les engagements de l'Amérique dans le cadre de l'Accord de Paris » ! En saluant l'importance de leur implication climatique et en les incitant à s'engager sur le portail NAZCA, l'Accord consacre une dynamique que l'on peut qualifier de « responsabilité sociétale climatique » de l'entreprise. Pour le juriste d'affaires, ce texte de droit international fournit donc une étape normative décisive pour la RSE.

La seconde trajectoire est celle de la place que vient occuper le climat dans la gouvernance d'entreprise. Le double enjeu de la réduction des GES et de l'adaptation au changement climatique des entreprises n'est plus seulement un critère de validité des projets économiques au sens du code de l'environnement. Il est présent dans la *corporate* des sociétés commerciales et des investisseurs financiers, par le biais très explicite des indicateurs de « performance extra-financière » que les dirigeants doivent renseigner chaque année, transmettre aux Assemblées générales, et désormais publier sur leur site internet.

Quels sont les instruments dont dispose aujourd'hui l'entreprise pour agir dans le combat contre le changement climatique ? Qu'en pensez-vous ?

S'il existe évidemment au niveau national des outils climatiques « imposés » aux entreprises, l'effort volontaire d'atténuation et d'adaptation peut quant à lui s'appuyer sur de nombreux instruments, avec des ressorts variés : économiques, managériaux et/ou juridiques. Citons ainsi sans être exhaustive la fixation interne du prix du carbone, la démarche volontaire de compensation des émissions résultant de leurs activités, la mise sur le marché de produits à faible empreinte carbone... Si le modèle d'affaires doit donc être réorienté, la démarche peut être formalisée dans un code éthique – ce qui n'est pas sans risque juridique – et peut s'appuyer sur des nombreuses normes ISO pertinentes en matière de changement climatique – une norme globale étant en cours de construction... La voie contractuelle est également mobilisable, avec par exemple des accords environnementaux conclus avec les pouvoirs publics, des accords sectoriels volontaires, mais aussi évidemment des contrats entre entreprises, comme le contrat d'approvisionnement. Pour tous ces instruments l'enjeu central est celui de la crédibilité de la démarche et de son opportunité climatique. C'est pour cela que, sur le plan juridique, le nouveau *business model* doit intégrer la question climatique, par exemple avec un panel de parties prenantes spécifique sur cette question, ou la nomination d'un administrateur dédié à la stratégie climatique...

Quelles pistes de recherches devraient sur ce point être approfondies à l'avenir selon vous ?

La dynamique multi-parties prenantes de Paris existe et l'enjeu climatique est de mieux en mieux perçu dans le monde des affaires mais il est maintenant essentiel de s'interroger sur la crédibilité et l'efficacité des démarches des entités non parties au regard de l'objectif de réduction du réchauffement climatique. Le risque de dérives ne doit pas être sous estimé et le juriste peut ici proposer des pistes réglementaires, sur le plan international, mais aussi national, pour que soient imposées une comptabilisation et une transparence des démarches volontaires. Quant au levier « corporate », l'essor des questions et résolutions posées en assemblées générales des sociétés américaines, montre que le chantier de réflexion sur le poids juridique de l'extra financier – et du climat en particulier – dans la gouvernance d'entreprise vient juste de s'ouvrir.

Droit du procès et climat

Entretien avec **Laura CANALI**

Doctorante contractuelle, Aix-Marseille Université



Vous êtes membres du projet Impulsion et vous travaillez actuellement sur les procès climatiques, sujet de votre thèse de doctorat. Pouvez-vous nous expliquer ce phénomène ?

Dès les années 2000, principalement aux États-Unis, un contentieux a émergé avec pour objectif la protection du climat. Les États, collectivités publiques ainsi que des propriétaires cherchaient à engager la responsabilité des entreprises, grandes émettrices de gaz à effet de serre. Les demandeurs estimaient que ces entreprises avaient connaissance des risques que leurs activités faisaient courir à la planète et à l'Homme. Leurs responsabilités devaient dès lors être engagées, au regard d'un principe général de responsabilité civile qui prévoit que la personne qui cause le risque doit en supporter la réparation. Cependant, leurs demandes n'ont jamais été acceptées par une juridiction.

En juin 2015, ce contentieux a pris une toute autre ampleur à l'occasion de la première condamnation d'un État. Le juge hollandais a enjoint au gouvernement de réduire ses émissions de gaz à effet de serre d'au moins 25 % d'ici à 2020. Le juge a ainsi reconnu que pesait sur l'État un devoir de diligence en matière climatique. Concomitamment, le juge pakistanais a privilégié l'argumentaire relatif à la violation des droits fondamentaux pour ordonner au gouvernement de créer un conseil climatique. Actuellement, ce type de recours ne cesse de se multiplier. En France, en Belgique, en Suisse, en Norvège, en Irlande, ou encore en Nouvelle-Zélande des requêtes ont été déposées. Cette dynamique contentieuse est portée à la fois par des ONG, des personnes publiques ou privées. Tous ces acteurs mettent en place des stratégies innovantes, puisant dans la responsabilité civile et administrative, le droit de l'environnement, les droits de l'homme ou encore des textes de *soft law*, afin de fonder en droit leurs demandes. Agissant à l'échelle nationale, mais aussi régionale, la multiplication et la diversification des actions montrent que le climat a définitivement fait son entrée dans les prétoires.

En tant que chercheuse, comment ce contentieux interroge l'institution du procès ?

Ces nouveaux contentieux confrontent le procès à l'extraterritorialité, à la globalité, au trans-générationnel, à l'incertitude scientifique et aux difficultés probatoires. Certaines catégories juridiques procédurales nécessitent d'être repensées. Cela impose aux juges d'adopter une lecture dynamique du droit positif, en interprétant les règles existantes à l'aune des nouveaux enjeux climatiques.

À titre d'exemple, on assiste à un assouplissement des critères de recevabilité, se traduisant notamment par la reconnaissance d'un intérêt à agir des générations futures.

Les juridictions nationales saisies sont toutes confrontées aux mêmes difficultés, tant procédurales que matérielles. Ce contentieux permet d'analyser la façon dont les juges construisent leurs argumentaires. On remarque que chaque procès s'insère dans un réseau plus vaste de juridictions confrontées aux problématiques climatiques, intensifiant ainsi les interactions entre juges.

Si ces affaires prennent place dans l'institution classique du procès, conçu comme un mode de résolution des conflits entre deux parties grâce à la décision d'un tiers, les tribunaux s'imposent comme un substitut à des institutions politiques jugées défailtantes par les victimes du réchauffement climatique. Le juge devient peu à peu une figure décisionnelle et donc concurrente au pouvoir exécutif et législatif, avec pour corollaire le réveil des tensions existantes entre droit et politique. Force est de constater qu'un déplacement du traitement des questions liées au climat de l'arène politique vers l'arène judiciaire est en cours et questionne le chercheur sur le rôle et la finalité du procès.

Pourquoi est-il important que les juristes s'intéressent à ce phénomène ?

Ce contentieux est intéressant pour de multiples raisons. Tout d'abord, il confronte le droit existant à de nouvelles problématiques. Par sa nature complexe, la reconnaissance d'une responsabilité climatique interroge et pourrait être synonyme de nombreux bouleversements dans nos modes de vie. Il est donc primordial, dans les années à venir, de suivre les avancées jurisprudentielles.

Ensuite, le procès, en tant qu'institution, devient le réceptacle d'une mobilisation inédite du droit en faveur du climat. L'activisme juridique des ONG, de certaines collectivités territoriales et des avocats dans l'expansion de ce phénomène doit être souligné. Les procès climatiques mettent en avant le rôle des professionnels du droit dans leur contribution à la construction et à la défense des causes communes dans l'espace judiciaire et plus largement au sein de notre société contemporaine.

Enfin, de manière plus générale, ce contentieux enrichit le discours sur le lien existant entre l'homme et son environnement. Le procès climatique ne pourra pas être l'unique vecteur de changement dans notre rapport à l'environnement. Toutefois, on peut se réjouir qu'il apparaisse comme un instrument supplémentaire pour sauvegarder la vie sur terre.

La propriété peut-elle sauver le climat ?

Entretien avec **William DROSS**

Professeur à l'Université Jean Moulin-Lyon 3, membre de recherche Louis Josserand



Vous êtes spécialiste de droit des biens et, dans le projet impulsion, vous avez mené une recherche sur le rôle de la propriété dans la lutte contre le changement climatique. Selon vous pourquoi le changement climatique peut-il inviter à porter un nouveau regard sur le droit de la propriété ?

Notre définition de la propriété et, plus largement, l'ensemble des concepts qui structurent le droit des biens, ont été forgés sur deux millénaires en vue d'appréhender juridiquement des choses corporelles et utiles à l'homme. Le problème vient que la réalité du monde va bien au-delà de ces seules choses. Le premier grand choc a été celui de l'incorporel, avec cette question simple : les concepts pensés pour la corporalité conservent-ils leur pertinence pour appréhender utilement ces choses incorporelles que sont les œuvres et autres inventions ? La question n'est pas vidée et les auteurs disputent encore du point de savoir si on peut parler sans abus comme le fait la loi de « propriété » intellectuelle. Le second choc, dont on n'a certainement pas encore pris la mesure, est celui des biens qui ne sont pas utiles à l'homme et que certains ont proposé de qualifier de « biens à valeur négative ». Le changement climatique est le résultat d'une pollution par l'émission de gaz qui sont, du point de vue des catégories du droit des biens, des meubles corporels. Ces meubles sont nocifs. Sont-ils alors encore des biens s'ils ne sont pas bons ? Leur appropriation peut-elle encore se penser seulement en termes de droit ? Notre définition de la propriété ne doit-elle pas à leur épreuve intégrer une dimension jusque-là occultée, celle de devoir ?

Pourquoi ne pas limiter l'exercice du droit de propriété ?

On peut bien sûr être enclin à en appeler à la puissance publique pour limiter l'usage que les propriétaires font des choses qui leur appartiennent afin de tenter de réguler les pollutions à l'origine du dérèglement climatique : si la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, c'est toujours dans le respect des lois et des règlements. On a pris l'habitude en France de se reposer sur les pouvoirs publics pour plier les intérêts particuliers aux exigences de l'intérêt général : le droit de l'environnement est traditionnellement conçu comme une branche du droit public. Or si le pouvoir politique ne mérite peut-être pas la défiance générale dont il est aujourd'hui l'objet, il faut bien convenir qu'il ne se montre pas toujours à la hauteur des enjeux dont il devrait se saisir, notamment en matière environnementale. La sauvegarde des équilibres climatiques est assez impérative pour qu'on la place aussi bien entre les mains des pouvoirs institués que des simples citoyens : deux gardiens valent mieux qu'un ! C'est pour cela qu'interroger le droit privé en général et le droit des biens en particulier sur les instruments qu'il peut offrir à cette fin est essentiel.

Les GES peuvent-ils être des déchets ?

Poser la question en termes de déchets, c'est se référer à une catégorie appréhendée par le droit public en général et le droit de l'environnement en particulier. Le code civil ne connaît pas cette qualification : il s'intéresse fondamentalement aux immeubles, résiduellement aux meubles (*res mobilis*, *res vilis*) et quant à ces derniers, les sous-catégories qu'il forge ne comportent pas celle de déchet. Un déchet est pour le droit des biens classique un meuble corporel qui est également un fruit industriel. Du point de vue du droit privé, le problème n'est pas la qualification de déchet c'est, pour le cas des GES, la possibilité de leur libre abandon.

Pourquoi l'abandon de propriété est-il vu comme une évidence en droit privé ?

Les juristes ne questionnent guère l'abandon, qui leur paraît aller de soi. Si pour eux tout propriétaire peut nécessairement abdiquer sa propriété, c'est vraisemblablement

parce que de sa définition même, la propriété est le droit de disposer des choses de la manière la plus absolue. Or la disposition est une façon de perdre son droit. C'est généralement de disposition matérielle (destruction de l'objet) ou juridique (aliénation gratuite ou onéreuse) qu'il s'agit. Mais puisque la disposition est absolue, tous les moyens doivent être admis, en ce compris l'abandon. Autrement dit, la faculté d'abandon s'évince de la définition même de la propriété.

Peut-on abandonner son GES ?

Si l'on regarde comment les choses se passent en pratique, c'est ce que tous les industriels font. C'est aussi ce que l'on fait soi-même chaque jour pour les déchets que l'on produit en jetant ce qui nous embarrasse à la poubelle. Mais juridiquement, les choses sont moins certaines. Au-delà de l'argument de texte tiré de l'article 544 (*supra*) la libre faculté d'abandon puise ses racines dans l'idée aussi diffuse que prégnante que le bien est bon. Dès lors, si le propriétaire est assez fou pour s'en défaire, il se trouvera bien vite quelqu'un pour s'en emparer et s'enrichir de cette aubaine. Mais si l'on prend acte de ce que les choses appropriées ne sont pas nécessairement bonnes pour l'homme, la liberté de les abandonner perd toute évidence. Au contraire peut-on soutenir que celui à qui elles appartiennent (et l'industriel est propriétaire par application de l'article 547 du code civil des GES qu'il produit en tant qu'ils sont les fruits de son activité) doit pleinement assumer cette appropriation.

Comment imposer au propriétaire de récupérer ce qu'il a abandonné ?

C'est là évidemment toute la difficulté. Parce que les biens étaient exclusivement conçus comme bons, le droit a depuis toujours paré au risque de convoitise qu'ils pouvaient susciter chez d'autres que leur propriétaire : l'action en revendication a été forgée pour cela. Si l'on renverse le postulat de la bonté des choses, il faut dans le même mouvement renverser la revendication, ou plus exactement concevoir une action qui en serait le reflet inversé. Schématiquement, la revendication permet à un propriétaire, sur la preuve de ce qu'elle lui appartient, d'exiger de quiconque possède sa chose qu'il la lui restitue. Symétriquement, il s'agirait pour quiconque d'exiger du propriétaire, sur la preuve de ce qu'elle lui appartient, qu'il reprenne possession de sa chose. On garantirait ainsi, grâce à cette action que l'on pourrait nommer « réattribution », la collectivité des hommes contre l'abandon que ce qui est nuisible appelle irrésistiblement.

Pensez-vous que cette action soit envisageable ?

Évidemment. Ni l'intérêt à agir du particulier, ni la fongibilité des GES ne paraissent pouvoir opposer un obstacle solide à l'exercice d'une telle action par un particulier. L'intérêt à agir parce qu'il est une notion suffisamment insaisissable, la fongibilité parce que le droit de la clause de réserve de propriété (c. civ., art. 2369) a montré qu'elle n'était pas, comme on l'avait longtemps cru, un obstacle à l'exercice de la revendication mais au contraire qu'elle la favorisait. Il ne doit pas en aller autrement pour une action en réattribution. Elle permettrait d'obtenir que le propriétaire ayant émis des GES soit tenu de s'en ressaisir (et non de payer une indemnité), par exemple *via* des pièges à carbone verts.

Qu'est ce que ce défi vous dit du droit ?

Qu'il est l'école de l'imagination mais qu'à cette école, les juristes ne sont pas toujours bons élèves !

Les interactions entre océans et changements climatiques en droit international

Entretien avec **Sophie GAMBARELLA**

Chargée de recherche CNRS, Université de Strasbourg,
CNRS, SAGE UMR 7363, F-67000 Strasbourg France



En tant que spécialiste du droit international de l'environnement, vous travaillez dans le domaine climatique sur les interactions entre océans et climat. Pouvez-vous nous présenter ces interactions et la manière donc le droit international les appréhende ?

Les interactions biologiques entre océans et climat sont aujourd'hui incontables. D'une part, les changements climatiques ont des impacts sur les mers et océans : montée des eaux, fonte des glaciers, acidification des océans, prolifération des espèces invasives, dégradation des milieux, perte de biodiversité... D'autre part, les océans jouent un rôle fondamental dans la régulation du climat - la haute mer étant considérée comme le plus grand puits de carbone car les océans stockent cinquante fois plus de carbone que l'atmosphère. Les interactions biologiques entre océans et climat devraient, dès lors, trouver écho dans le droit international. Pourtant force est de constater que les références aux océans dans le droit international du climat sont relativement pauvres. L'*Accord de Paris* est certainement le texte le plus important dans le cadre d'une analyse des interactions entre océans et climat car il fait explicitement référence aux océans. Cette référence est très partielle puisqu'elle est confinée au préambule du texte qui rappelle qu'il importe de veiller à l'intégrité des océans. Les océans sont ensuite concernés, de manière indirecte, par l'article 4 de l'Accord. Cet article pose l'objectif de zéro émissions nettes et ouvre ainsi la porte au développement de technologies à émissions négatives qui concernent directement les océans. Depuis les années 1970, la communauté scientifique s'intéresse, en effet, à des techniques de géo-ingénierie permettant d'augmenter la pompe à carbone océanique. Il s'agit principalement du stockage et du captage de CO₂ et de la fertilisation des océans. Toutefois, il n'existe pas de consensus scientifique quant aux risques que font peser ces techniques sur les milieux et les espèces ainsi que sur la santé humaine. Cette disposition de l'*Accord de Paris* semble ainsi encourager les entreprises à recourir à des technologies qui pourraient avoir des impacts néfastes sur le milieu marin sauf à la lire à la lumière du préambule du texte. En effet, l'interprétation de l'article 4 de l'Accord à la lumière du préambule permettrait d'affirmer que tant qu'il n'existe pas de certitude sur l'absence d'impacts négatifs des technologies de géo-ingénierie sur le milieu marin, celles-ci ne peuvent être autorisées. Le droit du climat ne s'est donc pas emparé directement de la question de la géo-ingénierie. Il y fait référence implicitement mais l'encadrement juridique est réalisé dans d'autres enceintes internationales, notamment au sein de l'Organisation maritime internationale (OMI).

D'après vous, comment le droit international devrait-il évoluer pour mieux encadrer ces interactions entre océans et climat ?

Le droit international de l'environnement est actuellement très fragmenté. Il faut donc nécessairement que les leviers de défragmentation de ce dernier opèrent. Les travaux sur le stockage de carbone aussi bien que ceux sur la fertilisation des océans menés par l'OMI sont intéressants car ils sont, par certains aspects, révélateurs des leviers d'action de la défragmentation des régimes juridiques à l'échelle internationale. Sur ces questions, une coopération s'est instaurée entre l'OMI, le Secrétariat de la *Convention sur la diversité biologique*, l'UNESCO ainsi qu'avec le Secrétariat de la CCNUCC. Cette coopération, avant tout technique, permet de tisser un réseau entre ces systèmes juridiques complexifiant, d'un côté, davantage le paysage institutionnel et normatif mais permettant, d'un autre côté de défragmenter les systèmes juridiques océans et climat par une circulation des normes scientifiques et techniques. Les phénomènes de défragmentation semblent ici servir une logique de mise en cohérence des systèmes juridiques, d'harmonisation de ces systèmes.

En conclusion, d'après vous comment la question océanique devrait-elle être traitée lors des prochaines COP climat ?

À ce stade de la réflexion, il importe de se demander si le régime climat doit intégrer la question océanique et dans quelle mesure il doit le faire. Il faut à notre sens comprendre la double interaction biologique entre le climat et les océans pour répondre à cette question. D'une part, les océans sont « victimes » des changements climatiques et, à ce titre, le droit du climat doit s'attacher à rappeler les impacts du changement climatique sur le milieu marin, notamment dans les préambules de ses textes, afin de permettre une lecture circonstanciée de leurs dispositions. Toutefois, le droit du climat n'a pas vocation à assurer la conservation du milieu marin, d'autres régimes juridiques tels que ceux adoptés dans le cadre de l'Organisation maritime internationale ou encore dans le cadre du Programme des Nations Unies pour l'Environnement relatif aux mers régionales, sont compétents dans ce domaine. D'autre part, les océans sont des régulateurs du climat car ils constituent des réservoirs naturels de carbone. L'équation est ici plus délicate car d'un côté le régime climat a pris acte de ce rôle joué par les océans mais d'un autre côté, ce rôle semble aujourd'hui perçu en termes de potentialités pour compenser les effets néfastes des activités anthropiques. Or, il nous semble que si le droit du climat se doit de ne pas encourager des pratiques qui nuiraient au milieu marin, l'encadrement juridique de ces éventuelles pratiques doit, quant à lui, être réalisé dans les régimes juridiques de protection du milieu marin qui ont une compétence principale en ce domaine.

Le droit de l'immobilier et le climat

Entretien avec **Olivier GOUT**

*Professeur de droit privé à l'Université Jean Moulin-Lyon 3
Directeur du centre de droit de la responsabilité et des assurances de l'Équipe de recherche Louis Josserand*



Dans le projet impulsion vous vous êtes intéressé au droit de l'immobilier. En quoi peut-il jouer un rôle important dans la lutte contre le changement climatique ?

D'abord il importe d'avoir à l'esprit que le domaine du droit immobilier est particulièrement vaste. Ce terme générique regroupe l'ensemble des textes juridiques du droit public comme du droit privé concernant les immeubles, par opposition aux meubles. On s'accorde ainsi à considérer qu'il concerne le droit de la construction, le droit de l'urbanisme, le droit de la copropriété, le droit des baux civils, commerciaux ou ruraux, ainsi que le droit applicable à certaines professions spécialisées, comme les agents immobiliers, les notaires, les architectes, les maîtres d'œuvre... Cette liste est loin d'être exhaustive. Mais l'important est de se rendre compte qu'en énonçant le champ d'application, pour ne pas dire l'univers, du droit immobilier, on comprend aisément qu'il ne peut être ignoré par le droit climatique, ou, inversement d'ailleurs, le droit immobilier ne peut ignorer le droit climatique.

Cette affirmation ne fait d'ailleurs que se renforcer quand on apprend que les consommations énergétiques des bâtiments représentent, à elles seules, environ 40 % de la consommation énergétique totale ce qui est, comme on en conviendra, colossal. Il a d'ailleurs été souligné que l'enjeu du changement climatique dans l'immobilier résidentiel et tertiaire est certainement le plus grand défi des décennies à venir, plus encore que dans l'industrie ou dans le domaine de l'automobile. C'est dire...

Le couple « climat et immobilier » est donc appelé à se côtoyer pendant de longues années, si ce n'est pour toujours. Le secteur de la rénovation immobilière est, à cet égard, tout particulièrement visé, car il est admis aujourd'hui que le parc immobilier existant est celui qui offre, à lui seul, le plus gros potentiel d'économies d'énergie.

Quels sont les résultats de votre recherche ?

La question que je me suis posée au cours de mes recherches a été de savoir comment intégrer le droit climatique dans le domaine de l'immobilier. Or il est possible de recenser deux voies d'inclusion différentes.

Le droit du climat peut d'abord être « proposé » au droit immobilier.

Il existe aujourd'hui chez bon nombre de nos concitoyens un sens de l'intérêt général climatique et écologique. Tant les études scientifiques alarmantes que les catastrophes climatiques dont les médias se font régulièrement l'écho contribuent à inscrire dans l'inconscient collectif l'objectif environnemental de la sauvegarde de notre planète.

Ainsi, cette intégration peut se faire par le recours à des instruments volontaires. Nous pouvons prendre deux exemples.

Dans le domaine du droit de la copropriété un diagnostic technique global peut être mis en place dans les copropriétés depuis le 1^{er} janvier 2017. C'est un document complet dont le but est de proposer aux copropriétaires la réalisation d'un plan pluriannuel de travaux visant à une meilleure performance énergétique ou d'un contrat de performance énergétique. Des aides fiscales participent à ces incitations.

Dans un autre ordre d'idée, il est possible d'imaginer dans les contrats relevant de l'immobilier des clauses climatiques selon l'expression de Mathilde Boutonnet. Ces clauses, figurant dans un contrat passé entre un maître d'ouvrage et un constructeur ainsi que ses sous-traitants, pourraient imposer le recours à des technologies économes en énergie ou de privilégier le recours à des prestataires locaux afin de limiter les énergies nécessaires aux déplacements.

Mais le droit du climat doit aussi être imposé au droit immobilier. Compte tenu des enjeux, il n'est pas possible de s'en remettre à la seule bonne volonté des acteurs sociaux et économiques. Cette espèce d'intégration autoritaire du droit du climat se mesure partout qu'il s'agisse d'imposer au vendeur ou au loueur d'un bien immobilier d'informer quant à la performance énergétique du bien à acheter ou à louer ou de mettre en place des mesures prescriptives au sein des copropriétés ou dans le domaine de la construction des nouveaux immeubles pour réduire la consommation. Des sanctions pénales sont même édictées pour assurer une plus grande effectivité de ces mesures.

Qu'est-ce que le changement climatique dit de cette matière ? Invite-t-il à porter un autre regard ?

Le droit de l'immobilier est et doit être une cible à privilégier pour lutter contre le changement climatique. Les pouvoirs publics nationaux en ont pleinement conscience comme en attestent, là encore, les nombreux dispositifs d'imprégnation du droit immobilier par le droit du climat. Mais les investissements publics ou les incitations fiscales ou autres pour les acteurs privés restent encore à ce jour insuffisants, alors pourtant que, comme on le sait, le secteur de la transition énergétique est porteur de promesses économiques. Quoi qu'il en soit il est certain que le droit immobilier ne se conçoit plus sans préoccupation climatique.

Quel rôle pour les acteurs privés dans la lutte contre le changement climatique ?

Entretien avec **Mathilde HAUTEREAU-BOUTONNET**

Professeur à l'Université Jean Moulin-Lyon 3 (CNRS, UMR 5600 - EVS-IDE)



Vous êtes spécialiste de droit de l'environnement et de formation civiliste, quel est votre thème de recherche dans le projet Impulsion ?

Depuis plusieurs années je m'intéresse aux relations droit civil/droit de l'environnement, à la manière dont les acteurs privés, en particulier les entreprises, et les instruments de droit privé comme le contrat et la responsabilité civile peuvent contribuer à la protection de l'environnement. Cela est important car le droit privé peut être parfois un remède ou un complément aux dispositifs étatiques de police administrative, moins flexibles. S'agissant de la lutte contre le changement climatique, deux problématiques avaient déjà attiré mon attention, la manière dont le droit de la responsabilité civile et le droit des contrats peuvent appréhender les dommages et risques climatiques et la nécessité de prendre de la hauteur et de relier l'ensemble des instruments, disciplines et techniques en faveur de la lutte contre le changement climatique. Grâce au projet Impulsion, j'ai pu approfondir certains éléments et aller plus loin dans la réflexion civiliste mais dans une vision davantage transnationale, globale, toujours avec l'idée qu'il est nécessaire de relier les matières et les ordres juridiques. Je me suis intéressée à 4 sujets qui ont fait l'objet de communications (qui seront prochainement publiées) : le rôle que pourrait jouer la *lex mercatoria* (le droit des marchands) dans ce combat en particulier grâce au contrat transnational d'approvisionnement, l'originalité du nouveau devoir de vigilance créé par le législateur en mars 2017, le rôle des entreprises dans la mise en œuvre de l'Accord de Paris ainsi que, tout récemment, la particularité des procès climatiques au sein des procès environnementaux.

Quels sont vos premiers résultats ?

Pris isolément, chacun de ces sujets montre l'importance du rôle que peuvent jouer les acteurs privés et les instruments bien connus du droit civil. Le contrat transnational, instrument au cœur de la *lex mercatoria* peut d'ores et déjà lutter contre le changement climatique. Une entreprise société mère installée dans un pays du nord peut imposer des clauses imposant un comportement favorable à la réduction des rejets de gaz à effet de serre à son fournisseur situé dans un pays en développement, du sud, plus vulnérable. Sans que le droit national et/ou le droit international n'interviennent, ce sont les entreprises qui deviennent acteurs d'un droit commercial international plus climatique. Cela n'est pas sans lien malgré tout, du côté français, avec le devoir de vigilance imposé par le législateur :

certaines entreprises françaises sont déjà incitées à insérer ce type de clauses pour répondre à la nécessité de prévenir les risques d'atteintes à l'environnement créés par l'activité de leurs filiales et partenaires commerciaux installés sur un sol étranger. À défaut, elles pourraient bien, comme le montre le phénomène croissant des procès climatiques être civilement condamnées par le juge à la demande de la société civile, en particulier les ONG disposant d'un droit d'agir. C'est alors aussi bien les entreprises que la société civile dans son ensemble qui deviennent des acteurs essentiels dans le combat contre le changement climatique.

Que souhaitez vous approfondir à l'avenir ?

Le rôle du droit dans la lutte contre le changement climatique constitue un thème de recherche considérable. Nous n'en sommes finalement qu'au début. Initialement, ce sont les internationalistes qui s'en sont saisis. Cela est bien naturel : face à ce risque global, le droit international a un rôle majeur. À lui de réunir les États pour qu'ils agissent ensemble dans la lutte. Sur ce point, malgré certaines faiblesses, l'Accord de Paris de 2015 est un succès. Toutefois, l'on sait aujourd'hui que tous les outils, instruments, techniques, acteurs du droit doivent être mobilisés. Le défi invite à éprouver la manière dont le droit dans son ensemble peut évoluer. D'un côté, il me semble important d'interroger encore plus profondément les capacités du droit privé dans ce domaine, de voir comment des instruments assez classiques peuvent être revisités. C'est déjà en ce sens que vont les travaux de Marie-Pierre Blin Franchomme, Stéphanie Porchy Simon, Olivier Gout et William Dross au sein du projet Impulsion. D'un autre côté, il me semble indispensable de renforcer l'approche « complexe » et « globale » du sujet. Tout est à relier. Un exemple, sur lequel nous travaillons actuellement avec Sandrine Maljean-Dubois, est topique : alors que le droit international impose une obligation de diligence aux États qui devrait les inciter à prévenir les dommages climatiques émis par les activités exercées par les entreprises situées sur leur territoire, le droit français impose un devoir de vigilance à certaines de ces mêmes entreprises. L'on peut alors se demander si le droit national ne permet pas finalement aux États de remplir leurs obligations internationales tout en comblant les lacunes du droit international qui ne peut imposer des obligations extraterritoriales aux entreprises. C'est ainsi que le climat s'avère un sujet de recherche qui mobilise toutes les disciplines (pas seulement juridiques d'ailleurs !) et invite à les mettre en relation.

L'Accord de Paris sur le climat: aboutissement et/ou nouveau départ ?

Entretien avec **Sandrine MALJEAN-DUBOIS**

Directrice de recherche au CNRS, Aix Marseille Université, Université de Toulon, Université de Pau & Pays Adour, CNRS, DICE, CERIC, Aix-en-Provence, France



En tant que spécialiste de droit international du climat, vous observez de plus près l'évolution des négociations et instruments internationaux dans ce domaine. Au cours de ce projet de recherche, vous vous êtes notamment intéressée à l'Accord de Paris adopté le 12 décembre 2015, à la fin de la COP 21, par les États. Ont-ils sauvé le climat ?

Ils ont au moins sauvé le régime international du climat ! En effet, l'adoption de l'Accord de Paris représente un vrai succès diplomatique. Mais nul ne peut dire à ce jour s'il se conjuguera avec un succès environnemental. Les résultats ne peuvent être visibles en quelques mois. En vigueur depuis novembre 2016, l'Accord ne commencera à s'appliquer véritablement qu'à partir de 2020. Les États se sont mis d'accord sur un objectif ambitieux, celui de contenir « l'élévation de la température moyenne de la planète nettement en dessous de 2 °C par rapport aux niveaux préindustriels et en poursuivant l'action menée pour limiter l'élévation des températures à 1,5 °C ». L'Accord énonce aussi que nos sociétés devront atteindre la neutralité carbone « au cours de la deuxième moitié du siècle ». L'Accord dessine ainsi le chemin d'une décarbonation de nos économies. C'est un signal fort pour tous, y compris pour les acteurs économiques, et ce signal semble avoir été reçu. Ainsi, lorsque le président américain annonce en juin que son pays va exercer son droit de retrait de l'Accord de Paris – dont ils venaient tout juste de devenir parties – des États fédérés, de grandes villes et de nombreuses grandes entreprises américaines protestent avec véhémence et affirment rester engagés et tenter de le mettre en œuvre malgré tout. Alors que l'Assemblée nationale française vient de voter la fin de l'exploitation des hydrocarbures, le mouvement de désinvestissement des énergies fossiles prend une ampleur remarquable. La transition est en marche.

Pour autant, nos sociétés sont engagées dans une véritable course contre la montre. L'année prochaine, le GIEC rendra son rapport sur les conséquences d'une augmentation supérieure à 1,5°. Ce rapport nous dira probablement que « *nettement en dessous de 2 °C* » est un objectif insuffisant pour maintenir la planète dans un espace de fonctionnement sécurisé. Or, pour l'instant, les engagements des États dans le cadre de l'Accord de Paris – leurs contributions nationales – ne nous mettent pas sur la trajectoire d'une limitation « *nettement en dessous de 2 °C* », mais plutôt autour de 3°. L'Accord de Paris fait un pari: parvenir à enclencher une dynamique porteuse qui amène les États à relever progressivement le niveau d'ambition de leurs politiques. Ce pari sera-t-il tenu ? C'est toute la question...

C'est justement cette dynamique que vous observez de plus près dans ce projet: le droit international offre-t-il d'autres voies? Qu'en est-il par exemple de l'instrumentalisation de l'obligation de diligence ?

En effet, nous avons, dans le cadre du projet « Le droit peut-il sauver le climat », réfléchi à la portée des obligations coutumières des États. L'accent a jusqu'ici été mis plutôt sur les obligations conventionnelles et ceci à dessein car les États du Nord résistent à toute perspective de voir engagée leur responsabilité. Nous proposons toutefois de lire les obligations conventionnelles en lien avec les obligations coutumières des États. Nous pensons en particulier aux obligations de diligence des États. Découlant de l'interdiction de causer des dommages à l'environnement des autres États, c'est une obligation de moyens et non de résultat. Cela signifie que les États doivent prendre les mesures appropriées, nécessaires, suffisantes pour éviter de causer des dommages à l'environnement des autres États ou dans les zones hors des juridictions nationales comme la haute mer. Seule ou en complémentarité avec les obligations conventionnelles de l'Accord de Paris, cette obligation de diligence ouvre de nouvelles voies contentieuses. Il ne faut peut-être pas surestimer la fonction curative d'une telle responsabilité. En outre, en raison des faiblesses de l'ordre juridique international, il faut reconnaître qu'il est généralement difficile de trouver une juridiction internationale compétente pour régler les différends entre États. Ce peut être un obstacle réel. Pour autant, un juge national audacieux peut s'en saisir et faire jouer à ces obligations toutes leurs potentialités sur un plan préventif. L'affaire *Urgenda* aux Pays-Bas l'a bien montré.

Les changements climatiques ne sont-ils pas finalement illustratifs des enjeux que rencontre le droit international aujourd'hui ?

Tout à fait. Ils illustrent à la fois ses forces et ses faiblesses. Ses faiblesses, car la souveraineté de l'État et le principe du consentement (à la règle, à la justice internationale) sont des obstacles réels à la régulation internationale de questions qui sont pourtant d'intérêt commun. Mais les changements climatiques témoignent aussi de la force du droit international. Outil incontournable de coopération, il évolue sans cesse pour faire face aux nouveaux défis. Et même si la sanction du non-respect n'est pas toujours possible, ni organisée, là n'est pas l'essentiel. La force du droit international n'est-elle pas plutôt dans sa capacité à promouvoir, inciter et entraîner ?

Quel rôle pour les collectivités territoriales dans la lutte contre le changement climatique ?

Entretien avec **Isabelle MICHALLET**

Maître de conférences à l'Université Jean Moulin-Lyon 3 (CNRS, UMR 5600 - EVS-IDE)
Directrice adjointe de l'Institut de Droit de l'Environnement (IDE)



Vous travaillez dans ce projet sur le rôle des collectivités territoriales dans la lutte contre le changement climatique. Sont-elles engagées en matière climatique ?

Le caractère global du processus du changement climatique suggère qu'il faut une action internationale conduite par les États. Or il apparaît que les collectivités territoriales, ou plus largement infra-étatiques, se sont engagées : les villes, les régions, les États fédérés. Des initiatives ont été développées, les villes étant particulièrement actives, se rassemblant en réseaux comme le *C 40 Cities*, la Convention des maires pour le climat et l'énergie ou l'Alliance des villes neutres en carbone (*Carbon Neutral Cities Alliance*). Plus largement, le R 20 (*Regions of Climate Action*) ou la coalition *Under 2* unissent des États fédérés, des provinces, des régions... autrement dit une grande diversité de gouvernements locaux. Dans ces enceintes, les collectivités infra-étatiques s'engagent au minimum à échanger leurs bonnes pratiques et à collaborer, parfois plus avant à réduire de manière exemplaire leurs rejets de GES afin d'atteindre à terme la neutralité carbone. Ces réseaux permettent aussi d'associer des bailleurs de fonds, comme des banques ou des fondations, qui vont devenir les partenaires financiers de ces gouvernements locaux pour la mise en œuvre d'actions concrètes en faveur du climat. Ces efforts sont rendus visibles et authentifiés par les outils du *reporting*, comme le *Carbon Disclosure Project* ou le *Carbon Climate Registry*. Ce qui est frappant dans ce processus, est qu'il suit la même trajectoire que l'engagement climatique des entreprises privées.

L'État ne serait-il plus le principal acteur du droit du climat ?

Il y a deux niveaux de réponse possibles à cette question. Sur la scène internationale, il est incontestable que les États ne sont plus les seuls acteurs du climat et que l'inertie de certains d'entre eux a créé un vide, rapidement comblé par l'action de ces collectivités infra-étatiques. L'exemple américain est ici emblématique. En 2005, le refus du Président Bush de ratifier le Protocole de Kyoto a provoqué l'adoption d'un accord sur le climat par la conférence américaine des maires (*US Conference of Mayors*), prévoyant d'atteindre malgré tout les objectifs de Kyoto. En 2017 la décision du Président Trump de retirer les États-Unis de l'Accord de Paris a engendré la même réaction : une lettre ouverte des maires (*Climate Mayors*) lui signifiant qu'ils resteront fidèles aux engagements de Paris. Au-delà du cas américain, les attermolements des États, durant les années de négociations d'un accord post-Kyoto, ont permis l'émergence des gouvernements locaux. Les instances internationales chargées du climat ont d'ailleurs cultivé cette diversité des acteurs, comme un atout en faveur d'une mobilisation généralisée. Le Pacte des maires (*Compact of Mayors*) a été lancé en 2014 lors du Sommet climat du Secrétaire général des Nations unies. La COP 20 de Lima a mis

en place le portail NAZCA (*Non-State Actor Zone for Climate Action*), ouvert aux acteurs non étatiques pour qu'ils y déposent leurs actions climatiques. Le Plan d'action Lima Paris a encouragé les engagements individuels et collectifs afin de mettre en évidence l'existence d'une dynamique à tous les échelons. Les États ont donc pu apparaître en retard par rapport à ces autres acteurs. Mais il faut aussi examiner la situation à un autre niveau : celui de l'engagement réel de ces collectivités infra-étatiques, par rapport à ce que leur impose le droit national. S'il est évident que les villes et États fédérés américains vont au-delà de ce que l'État fédéral requiert désormais, ce constat ne peut pas être généralisé. L'analyse des actions invoquées par les villes et régions françaises partenaires des différents réseaux précités indique que l'écrasante majorité d'entre elles ne déclarent rien de plus qu'une conformité aux obligations climatiques prévue par le droit national. En d'autres termes, elles ne vont pas au-delà des contraintes légales, issues d'une transposition interne des engagements internationaux de l'État français. Leur action n'est que l'expression d'une décentralisation de certaines compétences climatiques, orchestrée par les autorités nationales.

Cette évolution des acteurs du climat indique-t-elle une évolution du droit ?

L'action climatique des collectivités territoriales ou plus largement infra-étatiques n'a pas été prévue ni organisée par le droit international du climat. Certaines de ces collectivités ont pris des initiatives et ont occupé une place, avec d'autres acteurs privés, et ce faisant ont infléchi la construction du droit du climat, qui a acté leur présence. La décision finale adoptée lors de la COP 21 à Paris reconnaît un rôle aux entités non parties (*non-party stakeholders*). Ces dernières sont destinataires de l'Appel de Paris pour le climat, élaboré parallèlement à l'Accord de Paris. Il prévoit de la part des signataires un « ferme engagement en faveur d'un climat sûr et stable dans lequel l'élévation de la température soit limitée à moins de 2 °C ». La diversification des acteurs et des échelons de la gouvernance climatique implique une diversification des outils juridiques, autour de l'Accord de Paris. Plus précisément, les réseaux de villes et de collectivités infra-étatiques regroupent des partenaires liés par la voie contractuelle, au sein de systèmes juridiques plus ou moins ouverts, et mettant en œuvre entre leurs parties des règles qui se veulent complémentaires par rapport au droit international du climat. Les questions qui se posent sont celles du contenu exact de ces règles contractuelles, de leur articulation avec les droits nationaux applicables aux parties concernées, des intérêts réels des institutions privées finançant les actions climatiques des collectivités infra-étatiques, ou encore de la place des citoyens. Ces questions sont autant de voies à explorer pour des recherches à venir.

Quel avenir pour les instruments de marché dans le cadre de l'Accord de Paris ?

Entretien avec **Marianne MOLINER-DUBOST**

Maître de conférences à l'Université Jean Moulin-Lyon 3 (CNRS, UMR 5600 - EVS-IDE)



Vous travaillez actuellement sur les instruments de marché en droit du climat. Pouvez-vous préciser ce qu'est un instrument de marché et rappeler quels sont les instruments existant au niveau international dans le domaine du climat ?

Il n'existe pas de définition précise des instruments de marché, qui recouvrent une grande diversité d'outils parmi lesquels les paiements pour services écosystémiques, les mécanismes de compensation écologique, les subventions, les taxes, les marchés de droits d'émission... Ils ont en commun d'envoyer un « signal-prix » aux agents économiques afin d'influer sur leur comportement, qu'il soit positif ou négatif : c'est « l'internalisation des externalités » environnementales.

Les instruments de marché se sont particulièrement développés dans le contexte du Protocole de Kyoto où l'acceptation d'engagements chiffrés contraignants a été obtenue moyennant précisément la création d'un marché international de droits d'émission et de mécanismes de projet (permettant de financer un projet de réduction des émissions de gaz à effet de serre à l'étranger et d'obtenir en retour des crédits carbone) : la mise en œuvre conjointe (mécanisme Nord-Nord) et le mécanisme pour un développement propre (MDP - mécanisme Nord-Sud). L'objectif de ces instruments est de parvenir à une réduction des émissions au moindre coût global. Ceci est possible parce que le coût des mesures n'est pas le même d'un État à un autre, car plus on pollue, moins il coûte cher d'éviter une émission supplémentaire (c'est le principe de l'économie d'échelle). La flexibilité géographique octroyée par les mécanismes de Kyoto permet précisément d'exploiter ces différences de potentiels de réduction et de coûts.

Quelle est la place des instruments de marché dans l'Accord de Paris ?

La piètre performance des instruments de marché dans le cadre du Protocole de Kyoto et, même pour certains d'entre eux, la mauvaise réputation (MDP), ne plaident pas en leur faveur. Les instruments de marché ne sont pas universellement acceptés et demeurent un sujet controversé. En témoigne le recours à des formules alambiquées mais neutres telles que les « résultats d'atténuation transférés au niveau international » (ITMOs dans le jargon des négociations climatiques) qui désignent les unités et les crédits carbone et les « démarches concertées passant par l'utilisation de résultats d'atténuation transférés au niveau international aux fins des contributions déterminées au niveau national »

qui renvoient à un panel d'approches coopératives mettant en jeu des échanges d'ITMOs pour remplir les objectifs définis dans les contributions nationales. Il faut également relever que l'Accord de Paris souligne expressément « l'importance de démarches non fondées sur le marché ». L'Accord semble ainsi reléguer les instruments de marché et miser davantage sur les politiques nationales, les réglementations et les technologies à basse teneur en carbone comme moteur de la mitigation. Toutefois, dans le même temps, l'Accord crée un mécanisme de projet, le « mécanisme pour le développement durable » (MDD), très similaire au MDP mais universel. Par ailleurs et en lien avec l'objectif de neutralité carbone d'ici la deuxième moitié du siècle, l'Accord de Paris reconnaît, pour la première fois, les démarches REDD+, acronyme qui désigne des incitations positives mises en place pour réduire les émissions liées à la déforestation et à la dégradation des forêts et favoriser la conservation et le renforcement des stocks de carbone forestier existants, ainsi que la gestion forestière durable dans les pays en développement.

Quels sont, selon vous, les enjeux des instruments de marché dans le cadre de l'Accord de Paris ?

Les instruments de marché doivent préserver le climat de manière efficiente. C'est ce qui conditionne leur légitimité. Cela implique de prévenir les effets d'aubaine et les fraudes, d'assurer un suivi rigoureux des transactions, d'éviter le double comptage, surtout dans la perspective d'une interconnexion des marchés du carbone, et de garantir l'additionnalité des réductions des émissions ou des absorptions escomptées des projets de MDD et des initiatives REDD+. C'est un premier axe de mes recherches. Mais les instruments de marché doivent aussi s'inscrire dans une démarche de développement durable. Dans ce contexte, le développement des puits de carbone forestiers pose question, car l'expérience a montré la multiplication des monocultures industrielles au détriment de la biodiversité, le risque de *landgrabbing* et l'existence d'atteintes aux droits de l'homme et aux droits des peuples autochtones. Il faut donc trouver et suggérer des garde-fous pour les futures « démarches coopératives » de l'Accord de Paris - c'est le second axe de mes recherches - afin de protéger le climat sans détruire d'autres éléments de l'environnement ni aggraver la pauvreté et la faim dans le monde.

Les instruments économiques et le changement climatique

Entretien avec **Ana Maria NUSDEO**

Professeur de droit de l'environnement à l'Université de Sao Paulo (USP)



Vous êtes spécialiste de droit de l'environnement et du droit du climat. Quel est votre sujet de recherche dans le projet impulsion ?

Mon sujet de recherche concerne l'utilisation des instruments économiques en droit de l'Environnement, au regard ici du climat, leur articulation avec les instruments et outils juridiques traditionnels et leurs impacts sociaux.

Les instruments économiques se caractérisent par l'absence de prescription d'un comportement légalement requis. Les normes tendent uniquement à inciter les sujets à adopter certains comportements jugés souhaitables selon la politique environnementale et climatique. Ces incitations peuvent être fiscales, à l'instar des exemptions permettant d'encourager de nouvelles technologies, ou des taxations plus lourdes pour limiter les combustions fossiles. Le rôle de ce genre de norme au sein du système juridique a été clairement mis en évidence par le juriste italien Norberto Bobbio dans « Teoria dell' Ordinamento Giuridico ». Bobbio s'interroge sur l'utilisation des « sanctions-récompenses » dans les politiques économiques et des types de normes créées à cette fin.

L'adoption des instruments économiques a même été recommandée par la Déclaration de Rio de Janeiro 1992 sur L'Environnement et le Développement, dans le Principe 16.

À côté de la mise en place des sanctions-récompenses, le droit de l'environnement a aussi fait une place aux marchés pour permettre à ses destinataires, les agents économiques, une certaine flexibilité pour accomplir des objectifs imposés par des textes. Les compensations et les marchés *cap-and-trade* ont été créés initialement et respectivement aux États-Unis dans les années 1970/80 et 90. Les premiers permettent que les obligations de réduire des pollutions émises par une source soient accomplies en effectuant cette réduction à partir d'une autre source ou en faisant l'acquisition d'instruments opérant cette réduction. Le deuxième crée un marché dans lequel les participants dont l'activité est créatrice d'émissions de gaz à effet de serre d'acheter ou de vendre ses permis d'émissions. Ce type de mécanisme est connu en tant qu'instrument de marché. Ils sont souvent critiqués au regard de leur incapacité à parvenir à réduire de manière significative des émissions en raison de l'instabilité du prix du carbone issu de ces marchés, mais aussi au regard d'un excès d'attribution de permis et des effets sociaux négatifs en résultant.

En droit international de l'environnement, le Protocole de Kyoto a adopté les instruments de flexibilité, à savoir l'échange de droits d'émissions, la Mise en Œuvre

Conjointe (MOC) le Mécanisme pour un Développement Propre (MDP). Le premier correspond à un mécanisme *cap-and-trade* et les derniers à des mécanismes de compensation.

Actuellement, je consacre mes recherches au changement climatique et aux études des normes et instruments aux fins d'atténuation et, secondairement dans le but de l'adaptation aux changements, finalité qui devient inévitable.

Quelles sont les pistes de recherches que vous souhaitez approfondir ?

Pour renforcer l'effectivité des mesures prises pour gérer les problèmes environnementaux plus complexes, il convient de développer des politiques mixant les instruments économiques et des dispositifs traditionnels plus contraignants, normatifs ou administratifs. La justification de cette stratégie est de combattre les causes mêmes des difficultés et de surmonter les échecs des instruments individuels.

Un exemple de recherche concernant les « paiements pour services environnementaux » a conduit à des conclusions similaires. Au Brésil, le paiement est un type d'instrument économique relatif à la protection des forêts qui propose une compensation – monétaire ou pas – aux propriétaires qui s'engagent dans les pratiques de conservation. Au Brésil, son application a cru durant les dernières années et peut être considérée comme un complément des outils de protection des forêts qui existent depuis cinq décennies et obligent les propriétaires conserver et préserver une partie de la propriété.

Que souhaitez vous approfondir à l'avenir ?

Je souhaite regarder de plus près les expériences réalisées à l'étranger – en termes de droit comparé – concernant les mesures d'atténuation du changement climatique pour vérifier comment elles mélangent les instruments économiques et les instruments coercitifs. D'un autre côté, je m'intéresse à la relation entre les normes internationales et les systèmes et instruments nationaux qui permettent une sorte de coopération. Un nouveau et difficile problème comme le changement climatique demande la création de nouvelles formes juridiques et la construction des nouveaux mécanismes de coopération qu'impactent les systèmes juridiques nationaux. L'Accord de Paris conclu en 2015 peut être un exemple d'une telle nouveauté signe d'une coopération durable et progressive entre les pays et les systèmes national et international.

Le droit transnational du climat

Entretien avec Priscila PEREIRA DE ANDRADE

Docteur en Droit, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne. Spécialiste de Droit international de l'environnement, Institut des Nations Unies pour la formation et la recherche (UNITAR), Professeur associé et chercheur postdoctoral (PNPD-CAPES) au Centre Universitaire de Brasília, Brésil



Vous êtes spécialiste de droit de l'environnement. Dans ce projet, vous vous êtes intéressée au rôle du droit transnational du climat. Pouvez-vous nous expliquer de quoi il s'agit ?

L'étude du droit transnational est pertinente pour répondre à la question centrale du projet car il permet de démontrer l'existence de normes privées qui, à côté des normes étatiques ou interétatiques, peuvent contribuer à faire face à des enjeux globaux, comme celui du changement climatique. Il est utile de se demander comment la lutte contre le réchauffement climatique peut se concrétiser *via* des instruments normatifs privés, lesquels apparaissent comme un levier pour la construction d'un véritable « droit transnational du climat ».

À la différence des normes juridiques du droit international, qui envisagent *a priori* leur respect par les États, les normes du droit transnational peuvent impliquer directement les entreprises. Certes, la notion de droit transnational peut avoir des acceptions différentes. En effet, il existe des auteurs qui font référence au terme « transnational » pour désigner notamment les relations contractuelles entre les acteurs étatiques et les acteurs privés; d'autres auteurs considèrent le droit transnational comme un effet de la *lex mercatoria*. À titre d'éclaircissement, la conception plutôt privatiste du terme a été adoptée, c'est-à-dire celle qu'intègre les relations transnationales exclusivement privées, comme celle désignant les relations interentreprises privées s'appuyant sur des contrats pour régir le commerce international. L'adoption de la perspective du droit transnational a pourtant permis l'identification de nouveaux instruments et institutions qui sont en mesure de renforcer l'élaboration et la mise en œuvre du droit sur le changement climatique.

L'élaboration du droit transnational du climat peut être contractualisée, ainsi que normalisée, par des schémas de certification privée. Dans le cas de la contractualisation, le problème du changement climatique peut être inséré directement ou indirectement dans les contrats à travers des « clauses de développement durable » qui traitent des questions d'intérêt général, au-delà de l'intérêt individuel des parties contractantes. Dans le cas de la normalisation, les *standards* de l'Organisation internationale de normalisation (ISO) peuvent être utilisés pour le calcul et la certification de l'inventaire des émissions de gaz à effet de serre (ISO 14064).

L'adoption d'une perspective de droit transnational pour l'analyse du droit climatique permet également d'identifier des institutions et des ordres juridiques qui renforcent sa mise en œuvre. Il est possible de vérifier la participation d'institutions qui auparavant ne se sont pas explicitement intéressées aux questions environnementales: par exemple, l'Institut International pour l'Unification du Droit Privé (UNIDROIT). De plus, le droit international des contrats joue un rôle croissant dans le renforcement de la mise en œuvre du droit transnational du climat. Les normes de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises et les Principes UNIDROIT peuvent contribuer à l'application de clauses contractuelles traitant de l'adaptation ou de l'atténuation du changement climatique.

Pensez-vous qu'à l'avenir la *lex mercatoria* pourrait jouer un rôle dans la lutte contre le changement climatique ? Quid par exemple des principes UNIDROIT ?

À certains égards, le droit transnational du climat peut être compris comme étant un effet de la *lex mercatoria*. À vrai dire, la pratique de la prise en compte des changements climatiques par les entreprises peut déclencher à l'avenir la formation d'une coutume dans le droit du commerce international et, en ce sens, la reconnaissance d'un nouveau type de *lex mercatoria*, servant à encadrer les relations contractuelles entre les marchands. Ce cas pourra se présenter si, par exemple, les « clauses climatiques » étaient considérées comme des habitudes ou des pratiques communes du commerce international. En d'autres termes, l'intégration répétée de la problématique du changement climatique dans les contrats peut contribuer à nourrir les usages du commerce international. La *lex mercatoria* pourrait donc évidemment jouer un rôle positif pour rendre les « clauses climatiques » obligatoires, sans que le consentement express des entreprises soit requis.

Les Principes UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international présentent des règles matérielles susceptibles de contraindre les cocontractants à respecter les éventuelles clauses contractuelles portant sur le changement climatique. Ces Principes présentent des règles sur les conditions de formation, validation et d'exécution des contrats internationaux. Ils reconnaissent aussi que les pratiques et les usages du commerce international constituent une partie intégrante des contrats du commerce international, à travers le consentement implicite des entreprises cocontractantes. Ainsi, sauf convention contraire des parties, les habitudes et les usages, c'est-à-dire « la *lex mercatoria* climatique », seraient réputés être tacitement visés dans les contrats du commerce international et donc, automatiquement, applicables en tant qu'obligations contractuelles.

Quelles sont selon vous les pistes de recherche à approfondir ?

Si nous avons mis en lumière la manifestation d'un phénomène normatif en expansion et d'un « droit transnational du climat » en cours d'élaboration, celui-ci ne constitue pas une nouvelle branche du droit, plus appropriée pour protéger l'environnement. Pour que la tendance d'insertion des « clauses climatiques » contribue véritablement à la réduction des effets du changement climatique, il faudrait réfléchir à la possibilité d'adapter, entre autres, l'actuel régime de responsabilité contractuelle au contexte des groupes de sociétés, et encore d'élaborer, en ce qui concerne le droit des tiers bénéficiaires (par exemple les générations futures), des règles matérielles plus favorables. Si les risques liés au changement climatique ont actuellement une influence sur la préservation des intérêts des contractants, il s'agit maintenant de réfléchir à la manière dont le droit transnational du climat, notamment par le biais des juges et arbitres, peut conduire à renforcer l'efficacité des engagements volontaires des entreprises.

Droit de la responsabilité civile et changements climatiques

Entretien avec **Stéphanie PORCHY-SIMON**

Professeure à l'Université Jean Moulin-Lyon 3, Directrice de l'équipe de recherche Louis Josserand



Vous être spécialiste de droit de la responsabilité civile. Ce droit est-il le bon outil pour lutter contre les changements climatiques ?

La question est d'actualité car on voit éclore depuis quelques années des actions en responsabilité formées par des citoyens contre des personnes privées ou publiques et fondées sur la violation de leurs obligations environnementales, notamment en matière de réduction des gaz à effet de serre. Selon un rapport de l'ONU de mai 2017 (s'intitulant *The status of climate change litigation, a global review*), ce sont près de 884 demandes de ce genre qui ont été formées, dont 654 aux USA.

La pertinence du recours à la responsabilité civile doit toutefois être appréciée avec nuance car démunis face à l'inertie des pouvoirs publics, les citoyens ne se trompent-ils pas d'outils ? Dans de telles hypothèses, ceux-ci n'entendent-ils en effet pas faire jouer à la responsabilité civile un rôle de sanction qui n'est plus, en droit contemporain, le sien ?

Cette approche doit toutefois être relativisée, car la donne risque très malheureusement de changer dans l'avenir où l'on sait que les changements climatiques auront des conséquences très concrètes sur les individus, et où la question de la réparation des dommages subis prendra une nouvelle dimension.

Le droit de la responsabilité civile est-il adapté à la réparation des tels dommages ?

Le droit de la responsabilité civile est connu pour sa très grande adaptabilité aux évolutions sociales mais la réparation des conséquences des changements climatiques par ce biais se heurte à une série d'obstacles qui pourraient certes être palliés individuellement mais dont l'accumulation risque de constituer un obstacle définitif.

Ainsi, la question du fait générateur et celle du préjudice réparable ne paraissent pas poser isolément de difficultés insurmontables, si on se rappelle notamment que la faute de précaution est admise en droit français (faute qui pourra de plus désormais être fondée sur la violation d'un devoir de vigilance au regard des art. L225-102-4 et s. C. com.) et que la réparation du préjudice écologique, entendu au sens large comme consistant en « une atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement » vient d'être consacrée en droit français par une loi du 8 août 2016.

Celle du lien causal présente en revanche plus de difficultés car, dans le domaine des dommages à l'environnement, les conséquences d'un fait générateur sont souvent décalées dans le temps et dans l'espace, résultent le plus généralement de l'interaction de causes humaines et naturelles, et sont la conséquence d'accumulations de comportements fautifs. Toutefois, la jurisprudence française sait, dans ce domaine, faire preuve d'imagination ainsi qu'en témoigne par exemple la théorie dite de la « causalité alternative » (selon l'expression de notre collègue Christophe Quezel Amrunaz) dont les applications présentent de réelles similitudes avec le cas des atteintes à l'environnement.

Les difficultés posées par chacune des trois conditions de la responsabilité pourraient donc sans doute être séparément contournées, mais l'accumulation des obstacles montre que le modèle fondé sur la responsabilité est sans doute dépassé et qu'il faudrait donc réfléchir à un changement de paradigme.

Doit-on nécessairement changer de modèle ?

Oui car l'application de la responsabilité aux conséquences du changement climatique établit, ainsi que nous venons de le démontrer, l'inadaptation de ses règles. Or, on observe dans l'histoire récente du droit de la responsabilité que les grandes évolutions sociales ayant placé cette institution dans l'impossibilité de réparer les dommages nouveaux se sont traduites par des ruptures de modèle conduisant à une adaptation des règles de droit. Ainsi la révolution industrielle a-t-elle mené à la théorie du risque et à la reconnaissance de la responsabilité sans faute du fait des choses et du fait d'autrui. De même, le développement des dommages de masse peut être vu comme le creuset de la théorie de la garantie qui est l'inspiratrice du développement des régimes spéciaux d'indemnisation en droit contemporain.

Quel modèle devrait selon vous être choisi ?

Si on considère que le droit à un environnement sain est un droit fondamental, il peut sembler légitime de considérer, dans la suite de la théorie de la garantie, que toute personne atteinte dans ce droit, du seul fait de cette atteinte, doive être indemnisée. Si tel est le cas, il faudrait alors prôner la création, au niveau international (cela n'aurait en effet pas de sens à l'échelle d'un seul pays), d'un fonds d'indemnisation des victimes des conséquences des changements climatiques, financé par les pollueurs *au prorata* de leurs émissions de gaz à effet de serre, et qui pourrait notamment s'inspirer du modèle du FIPOL.

La création d'un tel fond suscite certes de nombreuses questions.

Le premier niveau d'interrogation porte sur la faisabilité de cette proposition au niveau politique. La détermination des États reste en effet à apprécier mais, du côté des acteurs privés, la prévisibilité du risque est pour eux déterminante. Dans ce contexte, la création d'un fonds qui permettrait tout à la fois de préciser le cadre juridique et financier de leurs engagements pourrait les satisfaire.

Restent, si une telle proposition devait voir le jour, à régler nombre de questions plus techniques. À titre d'exemple, devrait-on ainsi prévoir un fonds d'intervention subsidiaire ou principale ? Comment devrait être concrètement assuré son financement ? Quels mécanismes prévoir pour éviter un relâchement du comportement des auteurs de pollution et éviter le risque d'un calcul coût/avantage ?

Ce dernier point nous semble appeler à une vigilance toute particulière. Rappelons en effet qu'il est possible de trouver dans les systèmes d'indemnisation des mécanismes aptes à éviter ce risque de déresponsabilisation, qui sont déjà utilisés en droit français. On peut ainsi citer à titre d'exemple la possible fixation de la contribution de chacun des acteurs économiques au financement du fonds *au prorata* de leurs émissions de gaz à effet de serre ; l'opportunité de prévoir des mécanismes de recours du fonds, notamment en cas de violation grave des obligations des différents acteurs ; ou encore le jeu des mécanismes de droit des assurances tels que les *bonus* et *malus*, les exclusions de risques, etc.

Le Brésil et les formes alternatives de régulation juridique au service de la lutte contre les changements climatiques

Entretien avec **Rafael Diniz PUCCI**

Professeur et docteur en droit, à Université de Sao Paulo (USP)



Comment les pays en développement, et en particulier le Brésil, ont-ils été confrontés au changement climatique ?

Il y a de fortes répercussions au Brésil des mouvements internationaux autour de la protection de l'environnement et, en particulier, de la lutte contre le changement climatique. Un exemple intéressant est la mise en place par l'ONU des 8 Objectifs du Millénaire pour le Développement (OMD), et des 17 Objectifs de Développement Durable (ODS). Le Brésil, qui organise son système juridique à partir du modèle de *civil law* (et a donc comme principale source de résolution des conflits la loi et de la responsabilité administrative, civile et pénale), a constaté qu'il ne serait pas en mesure d'atteindre les OMD et ODS s'il ne modifiait pas le *modus operandi* du Droit. Il convient de noter que cela a aussi eu lieu au sein de l'Union Européenne : après avoir constaté l'absence d'effet dissuasif des sanctions administratives et pénales, la Commission Européenne a lancé son règlement SMART (*Specific, Measurable, Attainable, Relevant et Time-Bound*), précisément pour qu'en 2015 et 2030 les OMD et ODS soient atteints. Le programme SMART manifeste une nouvelle façon d'observer les relations entre l'État régulateur et la société réglementée, impliquant que celui qui est visé soit tenu de se conformer (*compliance*) aux mesures selon ses possibilités réelles de conformité, ce qui favorise les petites et moyennes entreprises, en réduisant la bureaucratie (les *red-tapes*). Au Brésil, cela se retrouve dans la conception juridique institutionnelle de la régulation du changement climatique, rapprochant aujourd'hui notre système juridique du modèle de *common law* (dont la logique de fonctionnement fondé sur la jurisprudence permet d'aller au-delà de la sanction). La sociologie juridique désigne ce phénomène la « dollarisation » du Droit.

Qu'est-ce que la « dollarisation » de la régulation légale du changement climatique ?

J'ai commencé ma carrière à l'Université en tant que professeur d'Économie Politique Internationale à la Faculté des Relations Internationales. Aujourd'hui, je suis professeur de Sociologie Juridique à la Faculté de Droit. J'ai réalisé que les concepts que j'utilisais pour examiner les relations commerciales internationales,

sont actuellement les mêmes que ceux que j'observe comme sociologue du droit dans les normes juridiques de la réglementation interne et internationale du changement climatique (e.g. *compliance, cap-and-trade, stakeholder, bottom-up/top-down regulation*). Il est clair que la réglementation juridique du changement climatique s'approche, en termes linguistiques, du système juridique de la *common law*. Mais, en cela incidemment bien sûr, l'approche n'est pas seulement linguistique, Elle est aussi politique et économique.

À l'avenir, à quoi s'attendre en ce qui concerne la régulation du climat au Brésil, notamment en ce qui concerne les formes alternatives de réglementation juridique ?

La loi 12187, qui régit la politique nationale sur le changement climatique au Brésil, est relativement récente (2009). La stratégie adoptée consistait à remplacer la responsabilité juridique administrative, civile et pénale par de nouvelles formes de réglementation plus proches des instruments économiques. C'est en ce sens qu'ont été élaborés le Fonds national pour le changement climatique (FNMC) et le marché brésilien de réduction des émissions (MBRE) ainsi que d'autres mécanismes pour empêcher la déforestation. Plutôt que de dissuader par la sanction punitive, la nouvelle logique tend à encourager la relance économique. Cependant, l'économie brésilienne étant fortement tributaire des exportations de produits de base, des difficultés surviennent : que faire de l'élevage extensif ou du commerce du bois d'Amazonie (précisément pour répondre aux fortes demandes des pays du Nord) ? Comment résister aux pressions des pays du centre pour vendre des technologies respectueuses de l'environnement aux pays périphériques ? Je travaille actuellement sur les formes alternatives de réglementation juridique, mais aussi sur formes alternatives de règlement des conflits (*alternative dispute resolution*), telle la justice réparatrice, s'agissant notamment des constructions de centrales hydroélectriques. Bien que le discours soit ici engageant, car il est censé inclure les peuples autochtones dans la décision prise pour les conflits, le résultat réel est souvent un peu décourageant en termes de développement. C'est bien cela qui m'encourage à approfondir cette piste de recherche.

Le procès climatique, quels défis pour le droit processuel ?

Entretien avec **Ève TRUILHÉ-MARENGO**

Directrice de recherche au CNRS, Aix Marseille Université, Université de Toulon, Université de Pau & Pays Adour, CNRS, DICE, CERIC, Aix-en-Provence, France



Vous êtes spécialiste de droit de l'environnement et vous menez actuellement un programme de recherche sur les procès environnementaux, ce qui vous a conduit à participer à un colloque soutenu par le projet Impulsion sur le droit global. Sur ce point quelle est l'originalité des procès climatiques ?

Par leur globalité, leur gravité, leur irréversibilité, les changements climatiques font peser sur l'humanité une menace sans précédent. Face à un sentiment d'urgence climatique, les recours en justice se multiplient pour donner naissance ces dernières années au développement d'un nouveau type de contentieux : le procès climatique. Trois États (Pays-Bas, Pakistan, Washington US) ont déjà été condamnés par des juges nationaux en raison de l'insuffisance de leur action pour réduire les rejets de gaz à effet de serre ou de leur inertie pour faire face aux effets des changements climatiques et les contentieux se multiplient de par le monde. Alors qu'une action engagée contre l'État fédéral américain vient d'être déclarée recevable, les actions judiciaires à l'encontre de grandes entreprises dont les activités seraient à l'origine du réchauffement climatique se multiplient aussi. Ces litiges peuvent être qualifiés de « litiges complexes » dans le sens où ils sont porteurs de difficultés processuelles spécifiques. Les « règles du procès » semblent en effet inadaptées, en particulier celles concernant le « droit au juge » et le déroulement de l'instance, de l'administration de la preuve à l'issue de l'instance. Qui est recevable à porter une action ? Devant quel juge ? Comment prouver l'étendue des dommages ? Le lien de causalité ? Quelle peut-être la réparation de ces dommages souvent irréversibles ?

Par ailleurs, de par le caractère éminemment global de leur objet, ces procès participent clairement d'un dialogue des juges et d'une perméabilité des frontières juridiques (internationales et internes) qui suscitent la réflexion et invitent à s'interroger incidemment sur la circulation des décisions de justice et sur l'influence réciproque qu'elles exercent les unes sur les autres.

Quel rôle l'expertise développée par le GIEC peut aujourd'hui avoir devant un juge ?

C'est sur le terrain probatoire que l'expertise du GIEC peut se révéler influente dans ce type de procès. Créée en 1988 conjointement par l'Organisation météorologique mondiale (OMM) et le Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE), le GIEC a obtenu en 2007, conjointement avec Al Gore, le prix Nobel de la paix, forme de reconnaissance du rôle scientifique mais aussi politique de cette instance

d'expertise scientifique. L'influence des conclusions de plus en plus explicites du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC) sur la part anthropique du changement climatique sur les décisions prises par la Communauté internationale est indéniable : le premier rapport, publié en 1990, a préparé l'adoption de la Convention-Cadre des Nations Unies sur les Changements Climatiques de 1992, celui de 1995 le protocole de Kyoto et le dernier rapport daté de 2014 sert de base aux négociations de la COP 21. Comme l'exprime clairement S. Maljean-Dubois : « Au fur et à mesure des rapports, les incertitudes se sont réduites tandis que les motifs d'inquiétudes augmentaient. Chaque rapport du GIEC a imprimé des coups d'accélération au processus diplomatique » (S. MALJEAN-DUBOIS, *La diplomatie climatique de Rio 1992 à Paris 2015*, Pedone, p. 43). Mais l'influence de ces rapports n'est pas seulement politique, elle se fait aussi sentir sur le terrain du procès. À titre d'exemple citons l'arrêt de la Cour du District de La Haye rendu le 24 juin 2015 dans l'affaire Fondation Urgenda contre Pays-Bas. Pour mettre à la charge de l'État néerlandais un devoir de *due diligence* et le condamner pour sa carence en matière de lutte contre le changement climatique, le juge néerlandais s'appuie directement sur les rapports du GIEC (Cour du district de La Haye, 24 juin 2015, Fondation Urgenda contre Pays-Bas). Il va de soi que ce n'est qu'un début et que les références aux travaux du GIEC dans les demandes en justice aussi bien que dans les jugements vont se multiplier, tant le rôle des données scientifiques est important.

Quelles sont les pistes de recherches qui, selon vous, du côté processuel et climatique méritent d'être approfondies ?

Derrière l'examen de l'originalité de la matière du procès, à savoir les procès climatiques eux-mêmes, ce sont alors aussi bien le droit d'accès au juge, les conditions de recevabilité de l'action, la détermination des juridictions compétences, celle du type d'action à favoriser, le rôle des parties et du juge à l'instance en particulier en matière de preuve, tant la nature globale des causes et des effets du changement climatique rend difficile l'établissement du lien de causalité, qui devraient être examinés et éprouvés. C'est finalement, la confrontation entre les litiges climatiques et les « règles du procès » qui doit être approfondie pour permettre d'éprouver la capacité du procès à traiter le collectif, le technique, l'incertain et le global dans le domaine environnemental.

QUEL DROIT POUR SAUVER LE CLIMAT ?

Si à lui seul le droit ne sauvera pas le climat, en revanche, les travaux réalisés par les membres de l'équipe de recherche « Impulsion » montrent que sa place dans ce combat est essentielle et doit être guidée par certaines idées fortes. En portant un regard global sur la recherche, l'on retiendra, sur le fond autant que du point de vue méthodologique, les vertus d'un droit complexe, flexible, adaptable, créatif et évolutif. Autrement dit un droit ouvert.

Un droit, en premier lieu, ouvert aux sciences. Si l'on sait que le droit peut s'adapter aux connaissances scientifiques, dans le domaine du changement climatique, il faut retenir le rôle primordial que l'expertise doit y tenir. Les connaissances délivrées régulièrement par le GIEC, sans oublier d'autres groupes d'experts, poussent le droit à évoluer et à renforcer son rôle dans la lutte contre le changement climatique. Plus les connaissances s'affinent, plus le droit est appelé à se renforcer. Si l'influence du GIEC sur la construction du régime international du climat est bien connue, il ne faut pas oublier que les connaissances scientifiques jouent un rôle important dans la construction d'autres régimes plus spécifiques, en particulier ceux tendant à protéger la montagne et les milieux marins. À l'avenir, ce rôle de la connaissance scientifique devrait même se renforcer car, au-delà du décideur public, c'est le juge qui est appelé à en tenir compte pour statuer sur les responsabilités des décideurs publics et privés.

D'un côté la science est innervée par l'incertitude scientifique au sein de la question climatique – les scientifiques ne peuvent pas, par exemple, évaluer précisément l'ampleur et la fréquence des bouleversements pour la planète qu'engendrerait un réchauffement climatique de 2 °C – et de l'autre, la science apparaît aujourd'hui comme la voie privilégiée pour une amélioration de la situation climatique – l'article 4 de l'Accord de Paris ouvre ainsi la porte au recours à la géo-ingénierie. Le droit du climat se doit donc de répondre à ces exigences scientifiques en étant tout à la fois flexible, en miroir aux évolutions potentielles de la science, et rigide pour que les avancées technologiques n'œuvrent pas dans le sens d'une dégradation de l'état de la planète. Le droit du climat est ainsi pris dans l'étau de la science à la fois nécessaire pour sa construction, vertueuse pour son efficacité mais parfois aussi dangereuse. Ce droit doit, dès lors, se nourrir de cette dernière pour réguler et ainsi être ouvert à la science, mais il doit aussi parfois en réguler l'utilisation pour protéger l'environnement.

Un droit ouvert, en deuxième lieu, à la porosité des ordres et disciplines du droit. Bien que le droit international demeure le régime fort dans le domaine du changement climatique, les travaux réalisés montrent l'importance jouée par les normes et acteurs de tous les ordres juridiques. Cette mise en évidence et en relation du rôle joué par chaque ordre (international, européen, de l'Union européenne, interne et transnational), séparément mais ensemble et en interaction, est essentielle. Elle permet de saisir la diversité des leviers à activer pour renforcer la lutte contre le réchauffement climatique. Ainsi, pour répondre à leurs engagements internationaux, les États trouvent appui dans le droit interne en adoptant les règles adéquates. Complétant les engagements internationaux ou remédiant à leurs faiblesses,

les acteurs infra étatiques et non étatiques, en particulier les entreprises, adoptent eux-mêmes des normes contribuant au respect des objectifs internationaux en matière de réduction de gaz à effet de serre. Cohabitent le monde du droit dur et du droit souple, étatique et spontané. Par ailleurs, remédiant aux limites du régime international du climat, d'autres régimes spéciaux se construisent, comme le montre le cas des normes gouvernant la protection des montagnes et océans. À l'avenir, c'est cette complexité normative qui pourrait contribuer à renforcer l'efficacité du combat contre le changement climatique, tant face à cet enjeu global, tous les acteurs et toutes les normes ont un rôle à jouer.

Enfin, en dernier lieu, le droit du climat est (et devrait être) un droit ouvert à la rénovation. En jetant un regard vers le passé, l'on constate que le droit a souvent su affronter les nouveaux enjeux en rénovant les concepts, instruments, notions qui le structurent, et en inventant des nouveaux outils. Le défi du changement climatique le pousse encore à s'adapter. C'est ainsi que, depuis quelques années, sous l'influence en partie du droit international, se sont développés des instruments de marché. Demain les régimes de responsabilités, civile ou pénale, pourraient évoluer ainsi que la notion même de propriété revisitant l'un de ses éléments clés, le droit d'abandon. À l'avenir, ce sont les branches du droit elles-mêmes qui pourraient être revisitées, à l'instar du droit de l'immobilier qui verrait renforcer les réglementations favorisant les économies énergétiques ou du droit des contrats qui s'enrichirait de règles invitant les contractants à adopter un comportement soucieux du changement climatique. Toutes ces évolutions pourraient s'effectuer en interaction, évoluer sous les influences réciproques, comme le montre aujourd'hui le devoir de vigilance : devoir poussant les entreprises au développement de « clauses climatiques », il constitue aussi un nouveau fondement permettant au juge de statuer sur la responsabilité d'une entreprise concernée et à l'État d'anticiper son éventuelle responsabilité ! C'est dire que, face à l'enjeu climatique, la rénovation du droit ne peut se comprendre, pour des raisons d'efficacité, que sous le prisme du global. Le droit du climat en raison de l'urgence et des particularités de son objet apparaît ainsi comme un déclencheur pour repenser nos autres droits, pour les faire évoluer. Sauver le climat dans le cadre juridique nécessite d'adopter une autre manière de penser nos droits : plus dynamique, plus mobilisatrice des concepts juridiques existants.

Le droit a encore à créer, autant par la transformation des acquis que par la construction du neuf ! D'un côté, le droit du climat est un droit qui doit composer avec l'existant en termes institutionnel et normatif. D'un autre côté, le droit du climat est un droit qui peut impulser à la fois des innovations au sein des droits existants mais aussi des remobilisations de concepts ou mécanismes au sein de ces droits pour les mettre au service du climat. Le juriste doit ainsi être attentif à ne rien perdre de la richesse de son droit, à penser les transformations de ce droit pour l'adapter aux nouveaux enjeux, mais aussi à être force créatrice pour améliorer ce dernier. À terme, c'est donc peut-être l'enjeu du climat qui pourrait transformer notre droit...



📍 **Manufacture** des Tabacs

📍 Campus des **Quais**

📍 Campus de **Bourg-en-Bresse**

WWW.UNIV-LYON3.FR