



HAL
open science

L'ACCORD DE PARIS SUR LE CLIMAT, UN RENOUVELLEMENT DES FORMES D'ENGAGEMENT DE L'ÉTAT ?

Sandrine Maljean-Dubois

► **To cite this version:**

Sandrine Maljean-Dubois. L'ACCORD DE PARIS SUR LE CLIMAT, UN RENOUVELLEMENT DES FORMES D'ENGAGEMENT DE L'ÉTAT ?. Quel(s) droit(s) pour les changements climatiques ?, 2018. ⟨halshs-02109672⟩

HAL Id: halshs-02109672

<https://shs.hal.science/halshs-02109672v1>

Submitted on 25 Apr 2019

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.



HAL Authorization

Intervention au colloque du Réseau Droit et climat, « Quel(s) droit(s) pour les changements climatiques ? », Université Paris 1 Panthéon Sorbonne, 31 mars 2017, paru in *Quel(s) droit(s) pour les changements climatiques ?*, Editions Mare et Martin, sous la direction de M. Torre-Schaub, C. Cournil, S. Lavorel, M. Moliner-Dubost, 2018, pp. 55-74.

L'ACCORD DE PARIS SUR LE CLIMAT, UN RENOUVELLEMENT DES FORMES D'ENGAGEMENT DE L'ÉTAT ?

Sandrine MALJEAN-DUBOIS

Directrice de recherche au CNRS, Directrice de DICE (UMR 7318, Aix Marseille Univ, Université de Toulon, Univ Pau & Pays Adour, CNRS, DICE, Aix-en-Provence, France)

La feuille de route des négociateurs, élaborée à Durban en 2011, n'avait pas tranché la question de la forme juridique du futur accord. Les Parties étaient alors convenues d'« élaborer au titre de la Convention un protocole, un autre instrument juridique ou un texte convenu d'un commun accord ayant valeur juridique, applicable à toutes les Parties » (Décision 1/CP.17 (2011)). Laisser la question entièrement ouverte était le prix à payer pour engager une discussion qui puisse aboutir à un régime global et unifié, impliquant tous les pays dans le même ensemble de règles internationales. Le débat opposait schématiquement les partisans d'une forme conventionnelle (révision de la Convention de 1992, adoption d'un nouveau protocole ou traité) à ceux qui défendaient un accord non juridiquement obligatoire prenant la forme d'une ou plusieurs décisions de la Conférence des Parties. Il est longtemps demeuré stérile, jusqu'à ce qu'émerge une proposition de compromis : celle d'une forme juridique composite et subtilement diversifiée, évitant d'avoir à trancher un choix binaire et clivant. Les Parties se sont finalement accordées sur un ensemble constitué d'un accord juridiquement obligatoire – un traité – relativement concis et général, complété par une décision de la Conférence des Parties (sans compter les nombreuses décisions à venir). Quant aux contributions nationales, pourtant au cœur du dispositif en tant qu'outil, elles n'y figurent pas formellement. À ces deux égards, l'Accord ne reflète-t-il pas un renouvellement des formes d'engagement de l'État ? Quelle en est la portée ?

I. L'ENGAGEMENT DE L'ÉTAT : UNE SUBTILE COMBINAISON ENTRE *HARD* ET *SOFT LAW*

Le choix d'un accord composé d'un traité et d'une décision de la COP est intéressant en ce qu'il combine subtilement *hard* et *soft law*. Le contenu, l'applicabilité et la portée de ces deux instruments s'avèrent complémentaires.

A. - *Le choix d'une forme duale : un traité et une décision de la COP*

L'Accord de Paris est constitué d'une décision de la Conférence des Parties, la décision 1/CP.21¹, qui adopte un traité, l'Accord de Paris, dont le texte y est annexé. Ce traité

¹ Décision 1/CP.21 (2015), *Adoption de l'Accord de Paris*.

est vraisemblablement un Protocole à la Convention même s'il n'en dit pas le nom, ce dernier rappelant trop le Protocole de Kyoto pour certains (en particulier les États-Unis). Si ce n'était pas un protocole, ce serait un « autre instrument juridique connexe », expression à laquelle se réfère à plusieurs reprises la Convention de manière un peu ambiguë². L'enjeu de cette qualification n'est pas évident : l'Accord de Paris revêt les attributs d'un protocole. Seules les Parties à la Convention peuvent y adhérer. Il se réfère à plusieurs dispositions de celles-ci, retient le même mécanisme de règlement des différends et utilise les organes de la Convention (notamment la COP qui se réunit en tant que réunion des Parties à l'Accord, l'organe subsidiaire de mise en œuvre, l'organe subsidiaire de conseil scientifique et technologique, le Fonds vert pour le climat et les autres fonds conventionnels, ou encore le secrétariat). Cet enroulement institutionnel a d'ailleurs favorisé la transition dans la période précédant l'entrée en vigueur de l'Accord, comme elle la facilitera jusqu'en 2020, date de début du premier cycle de contributions nationales.

La décision et l'Accord ne se lisent pas l'un sans l'autre. La décision complète et précise l'Accord sur un certain nombre de points. Elle en prépare également l'entrée en vigueur. Elle sera utile pour l'interpréter. C'est pourquoi on peut considérer qu'il y a un accord de Paris (*a* minuscule) qui comprend la décision COP et l'Accord (*A* majuscule). Décider ce qui relèverait de l'un ou de l'autre, et de décisions ultérieures a mobilisé les négociateurs durant une partie de l'année 2015 et n'était pas complètement tranché à l'ouverture de la COP. Cette ventilation a donc constitué pendant la COP elle-même une variable supplémentaire pour atteindre le compromis final. La question des financements en fournit une excellente illustration. En effet, l'Accord consacre au financement l'article 9, qui pose un certain nombre d'obligations pour les États, telle celle pour les pays développés parties de fournir des « ressources financières pour venir en aide aux pays en développement parties » (art. 9§1). Il est indiqué aussi que « cette mobilisation de moyens de financement de l'action climatique devrait représenter une progression par rapport aux efforts antérieurs » (art. 9§3). Les formules restent vagues, car les engagements ne sont pas chiffrés. Il n'est pas précisé à quoi correspondent les efforts antérieurs. En réalité, ces « engagements » collectifs, couvrant la période jusqu'en 2020, figuraient dans l'Accord de Copenhague et les Accords de Cancún³. Il faut sur ce point lire l'Accord de Paris avec la décision COP, dans laquelle seul un montant est invoqué : « avant 2025, la Conférence des Parties agissant comme réunion des Parties à l'Accord de Paris fixe un nouvel objectif chiffré collectif à partir d'un niveau plancher de 100 milliards de dollars par an, en tenant compte des besoins et des priorités des pays en développement » (§54).

Les exigences du droit constitutionnel américain ont lourdement pesé sur cette ventilation. En effet, le président Obama souhaitait que l'Accord de Paris puisse être considéré, au regard du droit constitutionnel américain, non comme un *treaty*, mais comme un *executive agreement*. Ces deux catégories du droit américain correspondent en droit international à des traités. Mais, la ratification d'un *treaty* doit être autorisée par le Sénat, à la majorité des 2/3, alors que le Sénat, dominé par les Républicains, était (et reste) très opposé à un tel accord. Un *executive agreement* peut quant à lui entrer en vigueur à la suite d'une décision du président⁴. Ce dernier peut se passer de la consultation du Congrès à condition qu'il agisse « *under existing legislative and regulatory authority* » and « *complements*

² L'article 14 laisse en particulier penser qu'il pourrait s'agir d'instruments conventionnels.

³ V. Décisions 2/CP.15, précitée (§8) et 1/CP.16 (2010), *Les accords de Cancun : Résultats des travaux du Groupe de travail spécial de l'action concertée à long terme au titre de la Convention* (§98).

⁴ L. Henkin, « *The President and International Law* », *AJIL*, 1986, p. 930-937.

domestic measures by addressing the transnational nature of the problem »⁵. C'est ainsi, par exemple, que les États-Unis étaient devenus Partie à la Convention de Minamata sur le mercure par simple acceptation⁶. Ces exigences ont pesé sur le contenu de l'Accord qui, pour pouvoir être considéré comme un *executive agreement*, fait prévaloir des obligations de comportement un peu générales et non chiffrées, et ne prévoit pas de sanction en cas de non-respect des engagements⁷. Les États-Unis y sont en effet devenus Partie par acceptation le 3 septembre 2016, après l'avoir signé le 22 avril précédent.

B. - L'applicabilité aux Parties

La décision de la COP était d'effet immédiat. Elle est, depuis son adoption, applicable à toutes les Parties à la Convention-cadre de 1992, qu'elles soient ou non devenues Parties à l'Accord.

Quant à lui, l'Accord de Paris est entré en vigueur très rapidement, en moins d'une année. Il prévoyait pourtant des conditions exigeantes, les mêmes qui avaient conduit à attendre huit ans pour l'entrée en vigueur du Protocole de Kyoto. L'Accord a été ouvert à la signature à compter du 22 avril pour une durée d'un an, une cérémonie solennelle de signature étant organisée à New York ce jour-là. Il est entré en vigueur « le trentième jour qui suit la date du dépôt de leurs instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion par 55 Parties à la Convention qui représentent au total au moins un pourcentage estimé à 55 % du total des émissions mondiales de gaz à effet de serre » (art. 21,§1), soit le 4 novembre 2016. Cette double condition, quantitative et qualitative, est reprise du Protocole de Kyoto, dont elle a rendu bien difficile l'entrée en vigueur suite au retrait américain. Certains États – comme l'Arabie saoudite – étaient favorables à une condition plus stricte encore. Un équilibre devait être trouvé ici entre la nécessité d'éviter que le Traité n'entre en vigueur alors que le nombre et l'identité des Parties sont insuffisants pour garantir son efficacité, et celle de ne pas trop différer voire empêcher son entrée en vigueur. La condition la plus délicate à obtenir était la ratification de Parties représentant 55% d'émissions. Sans la Chine et les États-Unis, par exemple, qui représentent à eux seuls plus de 40% des émissions mondiales, cette condition aurait été difficilement remplie. Mais la Chine et les États-Unis y sont devenus Parties au début du mois de septembre, entraînant un large mouvement. Il faut noter que certains États n'ont pas attendu la signature de leur pouvoir exécutif – c'est le cas de Fidji et des îles Palau qui ont annoncé en février 2016 avoir déjà adopté les lois autorisant la ratification de l'Accord de Paris. Au 10 mai 2017, l'Accord compte 145 Parties sur les 197 de la Convention-cadre.

Depuis son entrée en vigueur le 4 novembre 2016, l'Accord est indiscutablement obligatoire à l'égard des pays Parties. Les signataires mais non Parties sont placés dans une situation transitoire que régit le droit des traités⁸. Quant aux non-signataires, ils constituent une troisième catégorie d'États. Ils n'ont pas les obligations des Parties, pas plus qu'ils n'ont les obligations des signataires. Toutefois la décision de la COP de la CCNUCC ne crée-t-elle pas certaines obligations à leur égard en tant que Parties à la CCNUCC ? Comme nous le verrons *infra*, une décision de la COP est un acte juridique, qui crée des effets juridiques.

⁵ D. Bodansky, S. Day O'Connor, *Legal options for U.S. acceptance of a new climate change agreement*, Center for Climate and Energy Solutions, May 2015, p. 13, <http://www.c2es.org/publications/legal-options-us-acceptance-new-climate-change-agreement>, consulté le 2 mars 2017.

⁶ V. <http://www.mercuryconvention.org/Countries>, consulté le 9 mars 2017.

⁷ La position du Président Obama a été fragilisée par la décision de la Cour suprême de suspendre son Plan climat. CNN Politics, « Supreme Court blocks Obama climate change rules », February 10, 2016, <http://edition.cnn.com/2016/02/09/politics/supreme-court-obama-epa-climate-change/> consulté le 2 mars 2017.

⁸ L'article 18 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités pose notamment « l'obligation de ne pas priver un traité de son objet et de son but avant son entrée en vigueur ».

Ainsi, s'agissant de l'applicabilité aux Parties, l'Accord et la décision s'entremêlent et se complètent. D'effet immédiat, la décision est applicable à toutes les Parties à la CCNUCC depuis son adoption, là où l'Accord crée des situations juridiques plus diversifiées.

C. - Des portées différentes (et complémentaires)

La décision de la COP et le Traité n'ont pas la même portée juridique.

Formellement, le Traité est obligatoire pour les Parties qui l'ont ratifié. La portée des décisions COP est plus discutée. La Convention de 1992 prévoit bien que la COP « prend, dans les limites de son mandat, les décisions nécessaires pour favoriser l'application effective de la Convention »⁹. Mais leur portée demeure – en dépit de la dénomination de « décision » – ambiguë. Seule une analyse casuistique, conduite disposition par disposition, permet de la déterminer.

Peuvent-elles créer de nouvelles obligations, en d'autres termes être source de droit, sachant que, obligatoires ou non, elles ont indiscutablement une portée pratique et opératoire importante et peuvent même s'imposer de fait aux États ? Que l'on songe au « paquet » de Bonn-Marrakech qui a opérationnalisé les mécanismes de flexibilité du Protocole de Kyoto.

Les décisions peuvent annoncer de futures règles ou permettre d'infléchir l'interprétation des règles existantes. La Cour internationale de Justice a récemment eu l'occasion de préciser dans l'affaire *Chasse à la baleine dans l'Antarctique* (Australie c. Japon), à propos des recommandations de la Convention baleinière, que « ces recommandations, adoptées sous forme de résolutions, n'ont pas force obligatoire. Cependant, lorsqu'elles sont adoptées par consensus ou à l'unanimité, elles peuvent être pertinentes aux fins de l'interprétation de la convention ou du règlement qui lui est annexé »¹⁰. La Cour internationale de Justice a par ailleurs considéré, à propos des résolutions de l'Assemblée générale de l'ONU, que « même si elles n'ont pas de force obligatoire, [elles] peuvent parfois avoir une valeur normative »¹¹. Même non obligatoire, la décision crée une situation juridique nouvelle. D'abord, un État est tenu de l'examiner de bonne foi, dans la mesure où elle reflète l'opinion de la majorité ou de tous les États parties à un traité dont il a accepté les finalités. Ensuite, la résolution revêt *a minima* une valeur permissive. Un État peut, par exemple, pour respecter la décision, écarter l'application d'une norme antérieure pour autant qu'il ne porte pas atteinte aux droits acquis d'autres États.

En l'espèce, la décision COP vient préciser l'Accord sur un certain nombre de points, tout en permettant très utilement de préparer son entrée en vigueur, laquelle aurait pu prendre plus de temps. Sa troisième – et longue – partie est ainsi intitulée : « Décisions visant à donner effet à l'Accord ». Elle reconnaît que « les Parties à la Convention peuvent provisoirement appliquer toutes les dispositions de l'Accord en attendant son entrée en vigueur » (§5), même si les États y sont assez réticents en général. Elle crée le Groupe de travail spécial de l'Accord de Paris, qui a pour mission de préparer l'entrée en vigueur de l'Accord. Le nouvel organe « élaborera des projets de décision que la Conférence des Parties recommandera à la Conférence des Parties agissant comme réunion des Parties à l'Accord de Paris pour examen et adoption à sa première session » (§11). Il lui est demandé, ainsi qu'à d'autres organes comme l'Organe subsidiaire de mise en œuvre, de préciser un certain nombre de dispositions de l'Accord (format, caractéristiques et comptabilisation des contributions nationales, fonctionnement du registre public des contributions nationales, suivi des financements, transferts de technologie, cadre de transparence, comité de contrôle, etc.). Ainsi, comme cela

⁹ Art. 7, nous soulignons.

¹⁰ Arrêt du 31 mars 2014, *CIJ Rec.* 2014, § 46.

¹¹ Avis consultatif du 8 juill. 1996, *CIJ Rec.*, 1996, p. 254.

avait été le cas pour la première réunion des Parties au Protocole de Kyoto¹², la réunion des Parties à l'Accord de Paris pourra adopter *mutatis mutandis* un paquet de décisions et gagnera un temps précieux au vu de l'urgence climatique. Consciente que « le relèvement du degré d'ambition avant 2020 peut jeter les bases d'un relèvement de l'ambition après 2020 »¹³, la décision tente aussi d'inciter à ce relèvement. C'est tout l'objet de sa Quatrième Partie consacrée à l'« Action renforcée avant 2020 »¹⁴.

Selon un paradoxe qui n'est qu'apparent, le contenu du Traité n'est pas toujours normatif en ce sens que toutes ses dispositions ne sont pas porteuses d'obligations. En revanche, le dispositif de la décision, compte plus d'un tiers d'alinéas relevant clairement d'une décision, annonçant que la Conférence des Parties « décide » (50 sur 140) et produisant de fait des effets concrets qu'ils soient auto-normateurs (adoption de l'Accord, création ou maintien de différents organes, organisation matérielle de différentes réunions, etc.) ou hétéro-normateurs (par exemple directives sur l'envoi des communications nationales par les Parties). Ainsi, lorsque la COP « décide que conformément au paragraphe 2 de l'article 13 de l'Accord, les pays en développement disposeront d'une certaine flexibilité pour la mise en œuvre des dispositions de cet article, s'agissant notamment » (§90), il semble que l'intention était bien de donner une portée décisionnelle à la disposition. De même, lorsque la décision précise que « l'article 8 de l'Accord ne peut donner lieu ni servir de fondement à aucune responsabilité ni indemnisation » (§52), elle vient interpréter l'Accord.

S'agissant de leur portée, la décision et l'Accord sont donc également complémentaires. La décision précise l'Accord ; elle en prépare à la fois l'entrée en vigueur et la mise en application. Cette interpénétration entre droit mou et droit dur est classique en droit international de l'environnement, car bien souvent le traité n'est plus, au sein d'un régime, que la partie émergée de l'iceberg : « the majority of the norms develop through more flexible and dynamic processes, which result in formally non-legally binding decisions »¹⁵. Contrairement à certains points de vue, cela ne dénote pas d'une normativité diluée, car la *soft law* bourgeoine autour d'un traité là où antérieurement le traité était le seul instrument adopté. C'est donc plutôt un mouvement vers plus de droit (certes mou) pour compléter le traité, que d'amollissement général. Cela représente en revanche un effacement des frontières entre le droit et le non-droit, une porosité croissante entre la *hard* et la *soft law*. Ne peut-on penser avec Georges Abi-Saab que vouloir (à propos des phénomènes juridiques) « Les capsuler et les formuler exclusivement en termes de seuil, c'est adhérer à la théorie instantanée ou "big bang" de la création du droit, en ignorant tout ce qui précède ce point, c'est-à-dire le processus cumulatif qui a mené à lui et qui continue au-delà. Par ailleurs, vouloir à tout prix imposer des seuils et des frontières à des notions et des phénomènes juridiques continus comporte nécessairement une bonne part d'artifice et d'arbitraire »¹⁶. En droit international de l'environnement, la « déformalisation »¹⁷ est réelle ; elle fait passer au second plan la question de la portée des instruments. Beaucoup d'entre eux, à la normativité incertaine, sont pourtant quotidiennement appliqués sans que jamais ne soit soulevée la

¹² V. S. Maljean-Dubois, « La mise en route du Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques », vol. 51, n°1, *AFDI*, 2005, p. 433-463.

¹³ Décision, Préambule.

¹⁴ V. *infra*.

¹⁵ D. Bodansky, J. Brunnée, E. Hey, « International Environmental Law : Mapping the Field », Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 21.

¹⁶ G. Abi-Saab, « Eloge du "droit assourdi". Quelques réflexions sur le rôle de la soft-law en droit international contemporain », in *Nouveaux itinéraires en droit*, Hommage à F. Rigaux, Bruxelles, Bruylant, 1993, p. 62.

¹⁷ Terme employé par M. Koskenniemi, pour désigner le recours à des arguments de légitimité de rang supérieur en violation et en opposition à la légalité internationale. Voir cet auteur, *La politique du droit international*, Paris, Pedone, 2007 ; v. aussi J. Pauwelyn, R. A. Wessel and J. Wou, « When Structures Become Shackles : Stagnation and Dynamics in International Lawmaking », *EJIL*, vol. 25, n°3, 2014, p. 733-763.

question de leur normativité... Bien des obligations conventionnelles ou coutumières sont en revanche fort mal appliquées... Finalement, « aussi longtemps que la phase d'intérêt mutuel se poursuit relativement tranquille, les aspects légaux de la relation peuvent paraître d'importance secondaire »¹⁸. La question fondamentale (ou le facteur fondamental) dans le *compliance pull*¹⁹ ne serait-elle pas, dès lors, celle de la légitimité des instruments ? Dire cela ne revient pas à nier l'importance des procédures et processus de création normative. Plus ils sont ouverts, transparents, inclusifs, et plus les normes remplissent certains critères de légitimité interne²⁰.

Mais si cette interpénétration est classique, on remarque qu'ici elle est poussée à l'extrême. Non seulement de nombreuses décisions COP vont être prises dans le futur pour préciser les détails opérationnels de l'Accord, mais il y a dès l'abord la décision de Paris, adoptée en même temps et complétant l'Accord. Cela est plus nouveau et ne s'explique pas seulement par les exigences du droit constitutionnel américain, mais aussi par celles de l'administration internationale, qui vont croissantes et s'accompagnent d'une bureaucratisation certaine.

II. L'ENGAGEMENT DE L'ÉTAT : UNE COMBINAISON ENTRE APPROCHES DESCENDANTES ET ASCENDANTES

Les contributions déterminées au niveau national reflètent une approche ascendante. Pour autant, d'autres dispositions de l'Accord témoignent bien d'une approche descendante. L'Accord combine là aussi subtilement l'une et l'autre, pour préserver la souveraineté des États tout en les engageant dans un processus qui se veut dynamique et incitatif.

A. - *Les contributions déterminées au niveau national : l'approche ascendante au cœur de l'Accord*

Dans le marathon de négociations qui a conduit de Durban²¹ à Paris, la Conférence de Varsovie a marqué, en 2013, un moment clé. Jusqu'alors les négociations voyaient s'opposer les Parties favorables à une approche inspirée du Protocole de Kyoto, prescriptive et de coordination « par le haut » dite *top down*, aux défenseurs de l'approche retenue à Copenhague, plus incitative et de coordination « par le bas » dite *bottom up*. À Varsovie, c'est bien cette dernière qui a triomphé. La COP invite alors « toutes les Parties à engager ou à amplifier les préparatifs internes de leurs contributions prévues déterminées au niveau national »²². Le processus ainsi initié présente un double avantage. D'une part, il amène chaque Partie à engager une réflexion sur sa contribution (forme, contenu, niveau d'ambition) au futur accord, et donc à s'y préparer bien en amont, donnant lieu bien souvent à un débat national à l'intérieur et/ou à l'extérieur des parlements. D'autre part, il va amener les États à « abattre leurs cartes » avant la COP 21 et, par-là, permettre à chacun d'aborder la conférence en sachant peu ou prou à quoi s'engageraient les autres, et donc de dessiner l'Accord de Paris en fonction de cette cartographie. Ce processus, inversé par rapport à Copenhague, améliore

¹⁸ M. Lachs, « Some Reflections on Substance and Form in International Law », in *Transnational law in a changing society. Essays in honour of Philip C. Jessup*, New York, Columbia University Press, 1972, p. 100.

¹⁹ A. Boyle, C. Chinkin, *The Making of International Law*, Oxford, 2007, p. 25.

²⁰ En ce sens par ex., J. Brunnée, « COPing with Consent : Law-Making Under Multilateral Environmental Agreements », in *Leiden Journal of International Law*, vol. 15, Issue 1, 2002, p. 6.

²¹ Décision 1/CP.17 (2011), *Plate-forme de Durban pour une action renforcée*.

²² Décision 1/CP.19 (2013), *Moyens de poursuivre la mise en œuvre de la plate-forme de Durban*.

la confiance entre les Parties et facilite la négociation de l'Accord. D'autant qu'il est bien précisé que ces « préparatifs internes » sont « sans préjudice de la nature juridique desdites contributions »²³.

Lors de la Conférence de Lima, l'année suivante, en décembre 2014, et plus encore après la session de négociation ADP de février 2015, la forme de l'accord se dessine, mais il reste encore à savoir quelle sera la portée des contributions nationales à l'effort global transmises par les États. Les projets d'accord laissent ouverte jusqu'au bout la possibilité que ces contributions soient annexées au traité, mais cela semble assez peu probable, car beaucoup d'États s'y opposent avec véhémence. Cette option présente en outre l'inconvénient de figer ces contributions nationales même s'il est prévu de faciliter leur révision²⁴. À l'approche de la COP 21, leur inscription dans un registre tenu à jour par le secrétariat semble l'option la plus probable. Mais quel sera le statut de ces contributions ? Le traité va-t-il rendre obligatoire d'en fournir une ? De la fournir *et* de la mettre en œuvre ? Ou resteront-elles dénuées de portée obligatoire en droit international ?

C'est effectivement l'inscription dans un registre public tenu par le secrétariat que retient l'Accord de Paris²⁵. Cette formule, déjà utilisée pour les promesses de réduction des émissions faites par les États en application de l'Accord de Copenhague et des Accords de Cancún, présente l'avantage de la flexibilité. C'est d'autant plus important que les contributions sont renouvelées tous les cinq ans et que, dans l'intervalle, « une Partie peut à tout moment modifier sa contribution déterminée au niveau national afin d'en relever le niveau d'ambition »²⁶.

Quant à la portée des contributions, une formule de compromis prévaut aussi. L'article 4 §2 prévoit que : « Chaque Partie établit, communique et actualise les contributions déterminées au niveau national successives qu'elle prévoit de réaliser. Les Parties prennent des mesures internes pour l'atténuation en vue de réaliser les objectifs desdites contributions ». Les Parties ont donc bien l'obligation d'établir et de communiquer une contribution nationale, ceci au plus tard au moment du dépôt de leur instrument de ratification. Les contributions soumises – elles sont 162 représentant 190 Parties – avant ou dans le sillage de la COP 21 sont considérées comme satisfaisant à cette condition, à moins que la Partie concernée n'en décide autrement²⁷. Elles ont ici non une obligation de résultat, mais de comportement, celle de prendre des mesures internes en vue de réaliser leurs objectifs²⁸. Les Parties devront soumettre régulièrement une nouvelle contribution. Il est prévu que la réunion des Parties à l'Accord de Paris « examine des calendriers communs » (article 4 §10). Les contributions nationales devraient donc à terme respecter des calendriers synchronisés à partir de cycles de cinq années²⁹.

L'effort collectif est donc le résultat de l'agrégation de contributions « déterminée[s] au niveau national ». Ce sont les Parties qui déterminent nationalement le niveau d'ambition de leur contribution en ayant à l'esprit l'objectif collectif de limiter le réchauffement bien en dessous de 2°C. La COP devrait être amenée à encadrer davantage les États dans la définition de leur contribution³⁰, mais jusqu'ici il n'y a eu à aucun moment de répartition du « fardeau » que représente la mise en œuvre de cet objectif collectif, comme cela avait pu être le cas dans

²³ *Ibid.*, §2 b).

²⁴ Y. Kerbrat, S. Maljean-Dubois, M. Wemäere, « Conférence internationale de Paris sur le climat en décembre 2015 : comment construire un accord évolutif dans le temps ? », *Journal du droit international*, n°4, 2015.

²⁵ V. art. 4 §12, art. 7 §12.

²⁶ Art. 4 §11.

²⁷ Décision, § 22.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ V. aussi le § 23 de la Décision.

³⁰ CCNUCC, Secrétariat, *Parties' views regarding further guidance in relation to the mitigation section of decision 1/CP.21*, FCCC/APA/2016/INF.1, 7 October 2016, add.1, 18 oct. 2016.

le cadre du Protocole de Kyoto, et tout particulièrement entre les quinze pays de l'Union européenne d'alors qui s'étaient réparti un objectif commun de réduction de 8% de leurs émissions³¹. Or, l'objectif de limitation des températures posé par l'Accord est complètement irréaliste au vu de nos trajectoires d'émission. Cela est établi annuellement par le Programme des Nations Unies sur l'environnement dans son rapport *The Emissions Gap*, publié avant chaque COP, qui analyse le fossé en termes d'ambition à l'horizon 2020³². Plusieurs études ont aussi analysé l'effet agrégé des contributions nationales des États transmises avant la COP 21, dont une étude commandée dans le cadre de la CCNUCC pour le 31 octobre 2014³³. Elle conclut que, toutes agrégées, ces contributions ne nous conduisent pas sur la voie des 2°, encore moins des 1,5°, mais selon les évaluations plutôt vers 3 ou 3,5°C. C'est incontestablement un progrès au regard des 4 ou 5°C prévus dans les scénarios dits au fil de l'eau. Même si aujourd'hui 190 Parties, représentant 98% des émissions mondiales, ont transmis leur contribution nationale, nous sommes encore bien loin de l'objectif posé par l'Accord de Paris et, au-delà, de l'espace sécurisé de fonctionnement de notre planète³⁴.

B. - *Et du coup, à quoi sert l'Accord ?*

Dans la mesure où les contributions sont nationalement déterminées, on peut se demander si l'Accord conserve sa raison d'être. C'est bien le cas, et cette raison d'être est double.

1. *Créer une dynamique*

La première raison d'être du Traité est de créer une dynamique en poussant les États à s'engager, dans un premier temps, puis à relever progressivement leur niveau d'engagement dans un deuxième temps.

Pousser les États à s'engager

Les négociateurs en étaient bien conscients qui utilisaient l'image suivante : l'Accord est comme un bus. L'important est que tout le monde monte à bord. On verra après pour le reste. Le précédent du Protocole de Kyoto – que les États-Unis n'avaient pas rejoint, dont le Canada s'était retiré – était dans tous les esprits.

L'Accord poursuit cet objectif en étant assez *soft* et essentiellement incitatif dans son contenu. L'engagement repose sur une contribution nationalement déterminée, ce qui est respectueux des souverainetés nationales. Il contient surtout des obligations procédurales et peu d'obligations substantielles. C'est clairement le cas pour les contributions nationales : leur contenu est laissé à la libre appréciation des États alors qu'ils ont des obligations procédurales très précises s'agissant de leur communication, de leur transparence, etc. Les engagements – tel que celui de limiter la hausse des températures – sont souvent collectifs plus

³¹ Le partage de l'effort ou *burden sharing* a été réalisé en application d'un panier de critères définis par l'Université d'Utrecht, fondés sur la population, la croissance et l'efficacité énergétique ainsi que de considérations d'opportunité ou plus politiques. G. Phylipsen, J. Bode, K. Blok, H. Merkus, B. Metz, « A triptych sectoral approach to burden differentiation; GHG emissions in the European bubble », *Energy Policy*, 1998, n° 26, p. 929-943.

³² V. UNEP, *The Emissions Gap Report 2015, Summary for Policymakers*, <http://uneplive.unep.org/media/docs/theme/13/EGR2015ESEnglishEmbargoed.pdf>

³³ *Synthesis report on the aggregate effect of the intended nationally determined contributions*, Note by the secretariat, FCCC/CP/2015/7, 30 October 2015, 66 p. La Décision de Paris en prend d'ailleurs note (§16).

³⁴ W. Steffen *et al.*, « Planetary Boundaries : Guiding human development on a changing planet », *Science* 13 Feb 2015, vol. 347, Issue 6223, p. 1.

qu'individuels. Des affirmations comme « un appui est fourni aux pays en développement Parties » (art. 4 §5) n'ont pas de sujet. Elles emportent une vague obligation pour l'ensemble des États et des institutions, qui n'est pas formulée comme une obligation individuelle. Aucune sanction n'est possible si un État ne se conforme pas à l'Accord : le mécanisme de contrôle sera « axé sur la facilitation, et fonctionne d'une manière qui est transparente, non accusatoire et non punitive » (art. 15).

En outre, l'Accord s'appuie sur une différenciation très subtile des obligations des États en fonction de leurs situations, groupes de pays... S'ils étaient appliqués uniformément, les objectifs ambitieux, les obligations détaillées et le mécanisme de surveillance exigeant de l'Accord de Paris ne pouvaient être acceptés par la plupart des pays en développement. C'est pourquoi l'Accord est, en contrepartie, fermement ancré dans le principe des responsabilités communes, mais différenciées et des capacités respectives des Parties, inscrit dans la Convention, mais désormais appliqué « eu égard aux contextes nationaux différents »³⁵. Cette formule, inspirée de l'Accord sino-américain du 12 novembre 2014, avait été intégrée dans la décision de Lima en 2014³⁶. Elle est le résultat d'un compromis, les pays du Sud étant satisfaits de la référence au principe, et les pays du Nord considérant que cet ajout ouvre la voie à une évolution de la différenciation dans le temps, laissant entrevoir son interprétation dynamique au fur et à mesure de l'évolution des circonstances nationales des pays. On la retrouve à cinq reprises dans l'Accord de Paris.

L'Accord adopte d'ailleurs une forme beaucoup plus nuancée de la différenciation en faveur des pays en développement que la mécanique binaire du Protocole de Kyoto. Il étend aussi les soutiens financiers, technologiques et au renforcement des capacités dont ils peuvent bénéficier. Ce n'est qu'au prix de ce subtil équilibre entre différenciation et ambition que l'Accord a pu devenir un compromis acceptable pour l'ensemble des pays.

L'Accord opérationnalise la différenciation d'une manière différente, s'adaptant aux spécificités de chacun des éléments de l'Accord (atténuation, adaptation, finance, technologie, renforcement des capacités et transparence). Les formes de la différenciation varient donc selon les domaines. La différenciation s'établit également sur une base moins idéologique et plus pragmatique que par le passé. Sur l'atténuation, par exemple, les dispositions sont assez peu différenciées entre pays du Nord et pays du Sud³⁷. Mais en réalité, la différenciation est poussée à l'extrême par le biais des contributions nationales qui représentent une auto-différenciation. En revanche, la différenciation s'établit sur une base plus traditionnelle s'agissant des financements, même si l'article 9 fait émerger une tierce catégorie, celle des « autres parties », entre les pays développés et les pays en développement.

Pousser les États à relever le niveau d'ambition de leurs contributions

C'est pourquoi tout est fait pour pousser les États à relever le niveau d'ambition de leurs contributions, à le faire évoluer avec les connaissances scientifiques, technologiques, et en fonction des contextes économique, politique, social, mais toujours et seulement à la hausse. Chaque contribution doit en effet représenter une progression par rapport à la contribution antérieure, ce qui va au-delà du principe de non-régression promu par certains environnementalistes³⁸. Ce principe, devenu dans les négociations le principe *no-backsliding*,

³⁵ L'Accord se réfère à plusieurs reprises au principe, mais aussi à l'équité ou encore à la justice climatique. L'article 2 est la disposition la plus significative de ce point de vue.

³⁶ Décision précitée, § 3.

³⁷ A l'exception de l'art. 4§4.

³⁸ V. M. Prieur, G. Sozzo (dir.), *La non-régression en droit de l'environnement*, Bruylant, Bruxelles, 2012. V. aussi l'art. 3 de l'Accord.

trouve son origine dans la décision adoptée à Lima³⁹. Beaucoup de pays en développement l'ont défendu, pour s'assurer que les pays développés ne prendraient pas des engagements moins ambitieux que dans le Protocole de Kyoto. Le principe était aussi au fondement de la proposition brésilienne de « différenciation concentrique », imaginant une progression graduelle vers des engagements plus ambitieux dans le temps pour toutes les Parties⁴⁰. Mais, encore une fois, l'Accord laisse aux Parties le soin de déterminer cette progression qui peut résider dans la forme et/ou le contenu de leurs contributions⁴¹.

La contribution doit correspondre pour chaque Partie « à son niveau d'ambition le plus élevé possible », mais « compte tenu de ses responsabilités communes, mais différenciées et de ses capacités respectives, eu égard aux contextes nationaux différents » (art. 4 §3). L'objectif est clairement différencié entre les pays du Nord et ceux du Sud. Il est prévu ainsi que : « Les pays développés Parties devraient continuer de montrer la voie en assumant des objectifs de réduction des émissions en chiffres absolus à l'échelle de l'économie. Les pays en développement Parties devraient continuer d'accroître leurs efforts d'atténuation, et sont encouragés à passer progressivement à des objectifs de réduction ou de limitation des émissions à l'échelle de l'économie eu égard aux contextes nationaux différents » (art. 4 §4). Les deux dernières heures de négociation ont conduit à transformer l'indicatif (*shall*/doivent) par un conditionnel (*should*/devraient) à la demande aussi bien des États-Unis que des grands émergents, ce qui atténue considérablement la portée de cette disposition⁴². En outre, le Groupe de travail spécial de l'Accord de Paris est invité à « formuler d'autres directives sur les caractéristiques des contributions déterminées au niveau national pour examen et adoption » par la réunion des Parties à l'Accord à sa première session⁴³.

Outre l'obligation de soumettre la contribution la plus ambitieuse possible, qui doit être plus ambitieuse que la précédente, les Parties peuvent « à tout moment » modifier leur contribution pour en « relever le niveau d'ambition »⁴⁴.

À la fois pour mesurer l'adéquation entre les efforts individuels agrégés et la trajectoire globale désirable selon l'Accord, et pour renforcer la pression sur les États, le principe d'une évaluation globale appelée « *bilan mondial* » tous les cinq ans est posé à l'article 14⁴⁵.

Les scientifiques alertent sur la course contre la montre engagée. Les émissions de gaz à effet de serre étant cumulatives, tout retard de l'action internationale hypothèque les chances de parvenir à contenir l'augmentation des températures à 2°C et *a fortiori* à 1,5°C. C'est pourquoi la COP 21 a tenté aussi, dans le prolongement de la feuille de route définie à Durban, d'inciter au relèvement de l'ambition, y compris sur la période pré-2020, donc avant l'entrée en vigueur de l'Accord. C'est ici la Décision qui prévoit que sera organisé un « dialogue de facilitation entre les Parties pour faire le point en 2018 des efforts collectifs déployés par les Parties en vue d'atteindre l'objectif à long terme ». Il aura explicitement pour but « d'éclairer l'établissement des contributions déterminées au niveau national »⁴⁶. Ce

³⁹ Décision 1/CP.20 (2014), *Appel de Lima en faveur de l'action climatique*, §10.

⁴⁰ V. *Views of Brazil on the Elements of a New Agreement under the Convention Applicable to All Parties*, 6 novembre 2014,

http://www4.unfccc.int/submissions/Lists/OSPSubmissionUpload/73_99_130602104651393682-BRAZIL%20ADP%20Elements.pdf, consulté le 10 mai 2017.

⁴¹ L'article 3 fait écho à cette disposition : « Les efforts de toutes les Parties représenteront, à terme, une progression ». Mais la progression, qui est plus large car concerne tous les « efforts » (atténuation, adaptation, financements etc.), est évaluée ici collectivement.

⁴² Cette modification a été présentée comme une correction typographique pour permettre l'adoption de l'Accord. Elle allait bien évidemment au-delà.

⁴³ Décision, § 26. V. aussi le § 27 même s'il est indicatif.

⁴⁴ Art. 4§11.

⁴⁵ V. *infra*.

⁴⁶ Décision, § 20.

dialogue sera lui-même éclairé par un rapport spécial du GIEC sur « les conséquences d'un réchauffement planétaire supérieur à 1,5 °C par rapport aux niveaux préindustriels et les profils connexes d'évolution des émissions mondiales de gaz à effet de serre » opportunément commandé en 2018⁴⁷. Selon les résultats de ce rapport, qui va rassembler et préciser un certain nombre de connaissances encore éclatées, il pourrait devenir politiquement très difficile de maintenir des contributions nationales qui, une fois agrégées, ne permettent pas de réduire drastiquement les émissions pour tendre au moins à nous situer « nettement en dessous de 2°C » et à nous approcher le plus possible des 1,5°C.

2. Garantir la transparence des actions et politiques menées

Les dispositions assurant la transparence et le contrôle sont d'autant plus importantes dans un système souple et flexible, basé sur les contributions nationales déterminées par les États. Permettant de réintroduire plus ou moins de *top down* dans une approche majoritairement *bottom up*, elles se voient assigner un rôle majeur : celui d'asseoir la confiance entre les États (et donc de les amener à s'engager plus avant), et celui de permettre le suivi des efforts des uns et des autres, pour les confronter à la trajectoire d'émissions à suivre. Les négociateurs en étaient bien conscients et une attention particulière a été portée à cette question dont dépendait en grande partie la robustesse de l'Accord⁴⁸.

La force des dispositions adoptées résulte des efforts concertés d'un groupe informel de négociateurs clés, émanant aussi bien de pays en développement que de pays développés, incluant notamment l'Afrique du Sud, l'Union européenne, les États-Unis, la Suisse, la Nouvelle-Zélande, l'Australie et Singapour. Ce groupe informel, qui a été dénommé « *Friends of Rules* », s'est constitué après Lima, quand ses membres ont réalisé que les règles du jeu, d'une importance majeure pour l'intégrité et l'effectivité de l'Accord de Paris, étaient évacuées par un processus axé principalement sur les questions politiques à l'avant-plan.

S'agissant de la transparence et du contrôle, l'Accord de Paris se contente de poser les principes fondamentaux dans ses articles 13 à 15. Il appartiendra à la réunion des Parties à l'Accord de les opérationnaliser. Sachant qu'en la matière le diable se cache souvent dans les détails, l'effectivité du mécanisme dépendra donc de décisions qui seront prises ultérieurement. L'Accord laisse malgré tout entrevoir une procédure respectueuse des souverainetés, mais assurant réellement l'*accountability* des États, au sens d'une obligation de rendre des comptes, « d'être en situation d'être tenu pour responsable au sens large du terme »⁴⁹. Cette procédure prend la forme d'un triptyque composé de trois volets plus ou moins articulés : le cadre de transparence (art. 13), le bilan mondial (art. 14) et le contrôle lui-même (art. 15).

Ainsi, l'Accord établit d'abord un « cadre de transparence renforcé des mesures et de l'appui ». Mais tout en étant « renforcé », ce cadre est « assorti d'une certaine flexibilité, qui tient compte des capacités différentes des Parties et qui s'appuie sur l'expérience collective »⁵⁰. Il doit encore être mis en œuvre d'une façon « axée sur la facilitation, qui ne soit ni intrusive ni punitive, qui respecte la souveraineté nationale et qui évite d'imposer une charge excessive aux Parties ». Au-delà de ces affirmations destinées à rassurer les Parties, il n'en demeure pas moins que le cadre de transparence fait fond sur l'acquis, c'est-à-dire sur les

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ Dans le même sens, C. Voigt, « The Compliance and Implementation Mechanism of the Paris Agreement », *RECIEL* 25 (2) 2016, p. 169.

⁴⁹ V. Richard, « L'*accountability* comme alternative à la responsabilité ? Réflexions en droit international de l'environnement », in E. Vergès (dir.), *Droit, sciences et techniques, quelles responsabilités ?*, Paris, LexisNexis, 2011, p. 523.

⁵⁰ Art.13 §1 et 2.

mécanismes, procédures et obligations existants dans le cadre de la Convention⁵¹. Il va plus loin, en visant à donner une « image claire » des mesures, « notamment en éclairant et en suivant les progrès accomplis par chaque Partie en vue de s'acquitter de sa contribution déterminée au niveau national au titre de l'article 4 et de mettre en œuvre ses mesures d'adaptation au titre de l'article 7 »⁵². Cela vise également les mesures d'appui financier, et aussi bien l'appui fourni que l'appui reçu, ce qui permettra de recouper les informations, avec là aussi l'objectif de donner une « image claire »⁵³. Il est demandé aux Parties (elles « doivent ») de fournir « régulièrement », un rapport national d'inventaire des émissions anthropiques par les sources et des absorptions anthropiques par les puits de gaz à effet de serre, établi selon les méthodes adoptées par le GIEC, ainsi que les informations nécessaires au suivi des progrès accomplis par chaque Partie dans la mise en œuvre et la réalisation de sa contribution déterminée au niveau national au titre de l'article 4. En revanche, les Parties « devraient » et non plus « doivent » fournir des informations sur l'appui fourni et reçu, qu'il prenne « la forme de ressources financières, d'un transfert de technologies et d'un renforcement des capacités »⁵⁴.

Ce qui est intéressant c'est que ces informations sont « soumises à un examen technique par des experts ». À cette phase technique succède une phase politique durant laquelle « chaque Partie participe à un examen multilatéral, axé sur la facilitation, des progrès accomplis conformément à l'article 9, ainsi que dans la mise en œuvre et la réalisation de sa contribution déterminée au niveau national »⁵⁵. L'examen technique met « en évidence les domaines se prêtant à des améliorations chez la Partie concernée »⁵⁶, ce qui est bien une périphrase pour parler de non-conformités potentielles ou réelles du droit et des pratiques nationales. L'examen vérifie que les informations communiquées sont conformes aux modalités, procédures et lignes directrices qu'arrêtera la réunion des Parties à l'Accord⁵⁷. Un appui est fourni aux pays en développement pour les aider à mettre en œuvre ces dispositions. Mais les pays du Nord ont ici obtenu, contrairement aux souhaits de la Chine et de nombreux pays du Sud, que le système de transparence soit le même pour tous. Ainsi, et même s'il est axé sur la facilitation et s'il reste à voir les détails opérationnels qu'adoptera la réunion des Parties, le mécanisme dessiné s'avère relativement intrusif pour tous, par son caractère individuel, par le large spectre des informations à transmettre, et par la double intervention d'un comité technique indépendant et dépassionné, passant le relai ensuite à un organe politique (la COP ?) pour un examen multilatéral.

Le cadre de transparence, qui consiste en un examen individuel de la mise en œuvre de l'Accord par les Parties, est complété par le « bilan mondial » de l'article 14. Ce bilan mondial a vocation à évaluer les « progrès collectifs », ceci « d'une manière globale, axée sur la facilitation, en prenant en considération l'atténuation, l'adaptation, les moyens de mise en œuvre, et l'appui et en tenant compte de l'équité et des meilleures données scientifiques disponibles »⁵⁸. La première aura lieu à mi-cycle, sans attendre donc la fin du premier cycle, en 2023, et, par la suite, tous les cinq ans. Les États ont pris certaines précautions. Cette

⁵¹ « Les dispositifs relatifs à la transparence prévus en vertu de la Convention, notamment les communications nationales, les rapports biennaux et les rapports biennaux actualisés, l'évaluation et l'examen au niveau international et les consultations et analyses internationales, font partie de l'expérience mise à profit pour l'élaboration des modalités, procédures et lignes directrices (...) » (art. 13§4).

⁵² Art. 13 §5.

⁵³ Art. 13 §6.

⁵⁴ Art. 13 §9-10.

⁵⁵ Art. 13 §11.

⁵⁶ Art. 13 §12.

⁵⁷ Cette décision doit être adoptée à la COP 24 (en 2018) de la CCNUCC pour être soumise pour adoption à la première réunion des Parties à l'Accord. V. Décision, § 93.

⁵⁸ Art. 14 §1.

évaluation des « progrès collectifs accomplis » sera « axée sur la facilitation » (comprendre : non-contraignante) ; elle tiendra compte à la fois « de l'équité et des meilleures données scientifiques disponibles ». La référence à l'équité laisse ouverte la voie à une réflexion collective sur les modalités de « partage du fardeau » à la lumière des responsabilités « communes, mais différenciées » des États en la matière.

Le bilan mondial, qui porte sur les efforts d'atténuation, d'adaptation et les mesures d'appui, jouera un rôle important puisque « les résultats du bilan mondial éclairent les Parties dans l'actualisation et le renforcement de leurs mesures et de leur appui selon des modalités déterminées au niveau national (...) ainsi que dans l'intensification de la coopération internationale pour l'action climatique » (art. 14§3). La rédaction de la disposition a été soigneusement pesée. D'un côté, elle prévoit clairement que les résultats du bilan vont éclairer les contributions des États, mais de l'autre, elle rappelle qu'elles sont...déterminées au niveau national. On ajoutera que les objectifs en matière d'adaptation, de finance ou de technologie sont plutôt qualitatifs que quantifiés, tout au moins dans l'Accord lui-même, ce qui introduit une certaine incertitude dans l'évaluation des progrès collectifs.

Le troisième volet est constitué d'une procédure de non-respect. De telles procédures sont fréquentes en droit international de l'environnement et elles ont prouvé leur efficacité. Par-delà certaines constantes, chaque procédure présente des caractères propres, qu'il s'agisse de l'ouverture de la procédure, du traitement des non-respects présumés ou encore de la réaction au non-respect avéré. Il s'agit d'identifier précocement les difficultés que rencontrent les États et de les traiter par des moyens gradués et adaptés (accompagnement, incitations, sanctions). Plutôt facilitatrices, elles ne débouchent que rarement sur des sanctions, généralement contreproductives. L'objectif est plutôt de prévenir les manquements, et lorsqu'ils surviennent, d'accompagner l'État vers un retour à la conformité. Dans le cadre du Protocole de Kyoto avait été établie une procédure très intrusive, pouvant déboucher sur des sanctions relativement lourdes⁵⁹. Saluée comme une remarquable innovation à l'époque, elle a par la suite montré ses limites. Le Canada a en effet fait jouer son droit de retrait du Protocole pour éviter d'avoir à en subir les conséquences.

Pour en tirer les conséquences, et parce que l'Accord de Paris est d'un esprit tout différent du Protocole, la procédure envisagée ici est bien plus classique. Elle aura pour objectif de « faciliter la mise en œuvre et promouvoir le respect des dispositions du présent Accord et en promouvoir le respect », non d'en sanctionner le non-respect. Un comité sera créé, « comité d'experts et axé sur la facilitation » qui « fonctionne d'une manière qui est transparente, non accusatoire et non punitive ». Il sera composé de « 12 membres ayant des compétences reconnues dans les domaines scientifiques, techniques, socioéconomiques ou juridiques pertinents, qui sont élus par la (...) réunion des Parties (...) sur la base d'une représentation géographique équitable, dont deux membres pour chacun des cinq groupes régionaux représentés à l'Organisation des Nations Unies, un membre désigné par les petits États insulaires en développement et un autre par les pays les moins avancés, tout en tenant compte de l'objectif d'un équilibre entre les sexes »⁶⁰. En outre, il « accorde une attention particulière à la situation et aux capacités nationales respectives des Parties »⁶¹. Toutes les précautions sont prises donc pour éviter que le Comité ne puisse sanctionner un État en manquement, ce qui a été critiqué notamment par les ONG qui y voient une des grandes faiblesses de l'Accord. Cette faiblesse dépasse en réalité l'Accord de Paris ; on la retrouve fréquemment en droit international. L'absence de sanction tire les leçons du passé et est tout à fait cohérente avec l'esprit de l'Accord. L'effectivité du droit international ne dépend pas

⁵⁹ V. la Décision 27/CMP.1 (2005), *Procédures et mécanismes relatifs au respect des dispositions du Protocole de Kyoto*.

⁶⁰ Décision, § 103.

⁶¹ V. l'art. 15.

seulement et même pas généralement de la possibilité d'en sanctionner le non-respect. Il est bien plus important ici d'être attentif aux détails opérationnels que doit arrêter la réunion des Parties à l'Accord en 2018. Y aura-t-il un lien entre l'examen multilatéral de l'article 13 et le Comité de l'article 15 ? Qui pourra saisir le Comité ? Le Comité aura-t-il les moyens de promouvoir le respect de l'Accord ? En d'autres termes, à défaut de bâton, pourra-t-il agiter une carotte pour inciter les Parties à se mettre en conformité ? Ces questions seront essentielles.

On notera qu'en complément de la procédure de non-respect, le mécanisme de règlement des différends de la Convention peut jouer, puisque « les dispositions de l'article 14 de la Convention relatif au règlement des différends s'appliquent *mutatis mutandis* au présent Accord » (art. 24). Plusieurs États ont d'ailleurs fait des déclarations en ratifiant l'Accord spécifiant que la ratification ne valait pas renonciation à mettre en cause la responsabilité d'autres États en vertu du droit international pour les effets préjudiciables des changements climatiques. Ainsi, par exemple, « The Government of the Cook Islands declares its understanding that acceptance of the Paris Agreement and its application shall in no way constitute a renunciation of any rights under international law concerning State responsibility for the adverse effects of climate change and that no provision in the Paris Agreement can be interpreted as derogating from principles of general international law or any claims or rights concerning compensation due to the impacts of climate change ».

Or, l'article 14 §1 de la Convention prévoit que les Parties s'efforcent de trouver un règlement par la voie diplomatique de leurs différends. En cas d'échec, l'article 14 §2 contient une clause *facultative* de règlement juridictionnel : les Parties peuvent déclarer au préalable accepter la soumission des différends à la Cour internationale de Justice ou à un tribunal arbitral. Son activation en réaction à un manquement à la Convention est théoriquement possible. Elle l'est d'autant plus que les notions de « différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention » ou d'« État lésé » devraient, dans cette hypothèse, être entendues assez largement. Le noyau de l'Accord, constitué des obligations et outils de réduction des émissions, entre vraisemblablement dans la catégorie des obligations *erga omnes partes* – à l'égard de toutes les parties au traité. Pour des obligations de ce type, une « universalisation des relations de responsabilité »⁶² pourrait et devrait être admise. Mais en pratique cette clause ne peut guère jouer. Force est en effet de constater qu'elle n'a pas remporté un franc succès : sur les 197 parties à la Convention-cadre, seuls les Pays-Bas ont accepté la compétence de la Cour internationale de Justice et le recours à l'arbitrage, tandis que les îles Salomon et Tuvalu ont accepté l'arbitrage obligatoire de l'article 14 §2. Du fait de l'exigence de réciprocité, la clause ne pourrait donc jouer qu'entre les Pays-Bas et Tuvalu ou les îles Salomon, ou entre Tuvalu et les îles Salomon. À moins que les deux Parties en conflit ne l'acceptent postérieurement à la survenance d'un différend ; ce qui semble assez hypothétique et, en tout état de cause, ne s'est jamais produit dans le cadre de la Convention. Ce sont ces difficultés qui ont conduit certains États, tels la République des Palaos, à plutôt tenter – mais sans succès – de faire en sorte que l'Assemblée générale de l'ONU demande un avis consultatif à la Cour sur la responsabilité qui incombe aux États, en vertu du droit international, de veiller à ce que les activités produisant des émissions de gaz à effet de serre relevant de leur juridiction ou de leur contrôle ne causent aucun dommage à d'autres États⁶³.

CONCLUSION

⁶² L.-A. Sicilianos, « Classification des obligations et dimensions multilatérales de la responsabilité internationale », *Obligations multilatérales, droit impératif et responsabilité internationale des États*, P.-M. Dupuy (dir.), Paris, Pedone, 2003, p. 169.

⁶³ Compte-rendu de séance AG-ONU, 16^e séance plénière, jeudi 22 sept. 2011, A/66/PV.16, p. 30.

On peut être d'accord avec Serge Sur pour considérer que l'analyse positive du droit international montre que ses fondements n'ont guère évolué, que l'engagement international de l'État en est toujours la base, et l'action des États le cœur⁶⁴. Les négociations internationales sur le climat en ont témoigné. Pourtant, dans le même temps, l'Accord de Paris montre que la fonction dévolue à un traité international, ou si l'on veut la forme de l'engagement, évolue dans le temps, et ceci sans même prendre en compte l'intérêt porté aux acteurs infra et non étatiques⁶⁵. De ce point de vue, le contenu de l'Accord a été soigneusement pensé pour permettre d'atteindre un consensus qui semblait quelques mois auparavant encore inatteignable. Tel qu'il est conçu, et bien que ses dispositions n'aient que peu ou pas d'effet direct, il renforce la pression pesant sur les États, y compris et peut-être surtout à l'échelle nationale. Son mécanisme de transparence va fournir des informations précieuses (des arguments ?) aux activistes concernant la science du climat grâce aux travaux du GIEC, et ce que font ou non les États à travers le suivi de leurs émissions, la publication de leurs contributions nationales, l'évaluation internationale de leur mise en œuvre... L'Accord pourrait ainsi contribuer à alimenter les contentieux climatiques qui se multiplient, qu'il s'agisse de procès nationaux pour protester contre l'inadéquation des politiques réduisant les émissions en général (Pays-Bas, États-Unis, Nouvelle-Zélande, Belgique, Suisse, France...) tandis que sont également mis en cause des projets individuels susceptibles de produire des conséquences néfastes pour le climat (Norvège, Autriche, Afrique du Sud...)⁶⁶.

⁶⁴ S. Sur, *Les dynamiques du droit international*, Paris, Pedone, 2012.

⁶⁵ S. Chan, C. Brandi and S. Bauer, « Aligning Transnational Climate Action with International Climate Governance: The Road from Paris », *RECIEL* 25 (2) 2016, p. 238-247. V. *infra* la contribution de Géraud de Lassus Saint-Geniès.

⁶⁶ T. Khan, « How climate change battles are increasingly being fought, and won, in court », <https://www.theguardian.com/environment/2017/mar/08/how-climate-change-battles-are-increasingly-being-fought-and-won-in-court>, consulté le 9 mars 2017.