



**HAL**  
open science

# Voyage au coeur de la machine : la fabrique d'un " droit climatique " pour construire un monde à 1.5 °C

Sandrine Maljean-Dubois

## ► To cite this version:

Sandrine Maljean-Dubois. Voyage au coeur de la machine : la fabrique d'un " droit climatique " pour construire un monde à 1.5 °C. C. Cournil. La fabrique d'un droit climatique au service de la trajectoire 1.5., Pedone, pp. 465-478, 2021. halshs-03494404

**HAL Id: halshs-03494404**

**<https://shs.hal.science/halshs-03494404v1>**

Submitted on 19 Dec 2021

**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.

**Paru : *La fabrique d'un droit climatique au service de la trajectoire 1.5***, sous la direction de Christel Cournil, Pedone, Paris, 2021, pp. 465-478.

## **Voyage au cœur de la machine : la fabrique d'un « droit climatique » pour construire un monde à 1.5 °C**

**Sandrine Maljean-Dubois**

Directrice de recherches (CNRS)

Aix Marseille Université, Université de Toulon, Université de Pau & Pays Adour, CNRS, DICE, CERIC

### **Retour sur l'émergence de l'objectif 1.5 dans les négociations internationales sur le climat**

Dès l'Accord de Copenhague, en 2009, a été posée la limitation de l'augmentation des températures de 2°C par rapport à l'ère préindustrielle. Les États y considéraient que 2°C correspondait au niveau empêchant toute perturbation anthropique dangereuse du système climatique, soit à l'objectif « ultime » de la CCNUCC : « Pour atteindre l'objectif ultime de la Convention consistant à stabiliser les concentrations de gaz à effet de serre dans l'atmosphère à un niveau qui empêche toute perturbation anthropique dangereuse du système climatique, nous entendons, compte tenu de l'opinion scientifique selon laquelle la hausse de la température mondiale devrait être limitée à 2 °C, renforcer notre action concertée à long terme visant à combattre les changements climatiques »<sup>1</sup>.

En forme de compromis avec les petits États insulaires qui pensaient déjà leur survie menacée à 2°C, cet objectif devait être réévalué « d'ici 2015 » et éventuellement renforcé : « Nous demandons que la mise en œuvre du présent accord fasse l'objet d'une évaluation d'ici à 2015, notamment à la lumière de l'objectif ultime de la Convention. Cela impliquerait d'envisager de renforcer l'objectif à long terme en tenant compte de divers éléments fournis par les travaux scientifiques, en ce qui concerne en particulier une hausse des températures de 1,5 °C »<sup>2</sup>.

Les accords de Cancún ont confirmé cela, la COP décidant « d'examiner périodiquement le caractère adéquat de l'objectif global à long terme (...), à la lumière de l'objectif ultime de la Convention, et les progrès d'ensemble accomplis dans sa réalisation »<sup>3</sup>.

L'évaluation a donné lieu, quelques mois avant la COP 21, à un rapport produit dans le cadre des travaux de la Conférence des parties de la Convention-cadre de 1992 soulignant que la forte probabilité de différences significatives entre 1,5 °C et 2°C en particulier pour les zones polaires, tropicales, les hautes montagnes ou les basses terres, avec de nombreuses conséquences sur la sécurité alimentaire ou la biodiversité<sup>4</sup>. Selon le rapport, « there is value in taking a precautionary approach and adopting a more stringent target »<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Décision 2/CP.15 Accord de Copenhague, §1, réaffirmé au §2 (FCCC/CP/2009/11/Add.1, 30 mars 2010).

<sup>2</sup> *Ibid.*, §12.

<sup>3</sup> Décision 1.CP.16, Les Accords de Cancún : Résultats des travaux effectués par le Groupe de travail spécial des nouveaux engagements des Parties visées à l'annexe I au titre du Protocole de Kyoto à sa quinzième session, §4 et §138 (FCCC/KP/CMP/2010/12/Add.1, 15 mars 2011).

<sup>4</sup> UNFCCC, *Report on the structured expert dialogue on the 2013–2015 review*, Note by the co-facilitators of the structured expert dialogue, FCCC/SB/2015/INF.1, 4 May 2015, 182 p. V. not. §108 ss.

<sup>5</sup> *Ibid.*, §110.

L'Accord de Paris allait-il se référer à l'objectif d'une limitation de la hausse de la température à +2°C par rapport aux niveaux préindustriels, qui pénétrerait alors dans la sphère conventionnelle ? Bien en dessous de 2°C ? 1,5°C ? Se contenterait-on de cette référence ? Déterminerait-on une trajectoire pour atteindre la neutralité carbone ? Ou se contenterait-on d'une vague référence à la nécessité d'une transformation de nos sociétés ? Les pays pétroliers et charbonniers étaient ici, de manière véhémement, en faveur des options minimalistes. Ils se sont opposés à la « Coalition de la haute ambition », qui s'est formée durant l'année 2015 et a dépassé 100 pays durant la COP. Elle avait fait d'une reconnaissance de l'objectif 1,5°C une de ses exigences<sup>6</sup>.

L'Accord de Paris représente un compromis, puisqu'il durcit l'objectif de Copenhague, tout en retenant un objectif plus flou et aspirationnel de 1.5°C. Son article pose en effet l'objectif 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 de la température à 1,5 °C* par rapport aux niveaux préindustriels, étant entendu que cela réduirait sensiblement les risques et les effets des changements climatiques » (nous soulignons).

Il faut y voir l'influence de la Coalition de la haute ambition qui, même si elle n'a pas obtenu que l'objectif soit fixé à 1,5°C, a favorisé cette direction clairement ambitieuse imprimée à l'ensemble de l'Accord. Un tel objectif doit jouer un rôle dans l'interprétation de l'ensemble de l'Accord sachant qu'« un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but »<sup>7</sup>.

Sur le 1,5°C, la COP a procrastiné en invitant le GIEC à « présenter un rapport spécial en 2018 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 »<sup>8</sup>. Sur cette base, elle a prévu que serait 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 »<sup>9</sup>. L'idée de certains est que les résultats de ce rapport, qui va rassembler et préciser un certain nombre de connaissances encore éclatées, pourraient rendre politiquement très difficile de maintenir des contributions nationales qui, une fois agrégées, ne permettraient 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.

Publié à l'automne 2018, le rapport spécial du GIEC sur le 1.5° est venu confirmer que l'objectif de 2°C n'est pas sécurisant et qu'il faudrait tendre, dans la mesure du possible, vers celui de 1,5°C pour limiter les impacts du réchauffement. En effet, il affirme que les modèles climatiques projettent de robustes différences des caractéristiques climatiques régionales entre un réchauffement climatique de 1,5°C et 2°C<sup>10</sup>. Il précise qu'au rythme actuel le réchauffement devrait atteindre, avec un niveau de confiance élevée, 1,5°C entre 2030 et 2052<sup>11</sup>.

Bien que le rapport réponde à une commande politique de la COP, il a été à l'origine d'un psychodrame lors de la COP suivante, la COP 24, qui s'est symboliquement déchirée sur ce

<sup>6</sup> K. MATHIESEN, F. HARVEY, « Climate coalition breaks cover in Paris to push for binding and ambitious deal », <http://www.theguardian.com/environment/2015/dec/08/coalition-paris-push-for-binding-ambitious-climate-change-deal>, consulté le 3 novembre 2020.

<sup>7</sup> Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969, article 1§1.

<sup>8</sup> Décision 1/CP.21, 1/CP.21 Adoption de l'Accord de Paris, §21 (FCCC/CP/2015/10/Add.1, 29 janvier 2016).

<sup>9</sup> *Ibid.*, §20.

<sup>10</sup> IPCC, Summary for Policymakers. In: *Global Warming of 1.5°C. An IPCC Special Report on the impacts of global warming of 1.5°C above pre-industrial levels and related global greenhouse gas emission pathways, in the context of strengthening the global response to the threat of climate change, sustainable development, and efforts to eradicate poverty* [MASSON-DELMOTTE, V., P. ZHAI, H.-O. PÖRTNER, D. ROBERTS, J. SKEA, P.R. SHUKLA, A. PIRANI, W. MOUFOUMA-OKIA, C. PÉAN, R. PIDCOCK, S. CONNORS, J.B.R. MATTHEWS, Y. CHEN, X. ZHOU, M.I. GOMIS, E. LONNOY, T. MAYCOCK, M. TIGNOR, AND T. WATERFIELD (eds.)], 2018.

<sup>11</sup> *Ibid.*, p. 4.

qu'il convenait d'en faire. Ne fallait-il pas l'accueillir favorablement comme le proposaient les Maldives, au nom du groupe des petits États insulaires, soutenues en cela par un grand nombre d'États et l'Union européenne ? L'Arabie Saoudite, soutenue par le Koweït, la Russie et les États-Unis, s'y opposait, préférant que la COP en « prenne note ». La décision 1/CP.24 souligne finalement l'urgence d'une ambition renforcée, mais aucune décision de Katowice ne fait formellement obligation aux États de relever le niveau d'ambition de leurs contributions. Cela n'a pas été non plus le cas lors de la COP 25, même si cette dernière a considéré « qu'il est de plus en plus urgent de relever le niveau d'ambition et de répondre à la menace des changements climatiques » et insisté « de nouveau avec une vive préoccupation sur le fait qu'il est urgent de combler l'écart significatif entre l'effet global des efforts d'atténuation des Parties du point de vue des émissions annuelles mondiales de gaz à effet de serre jusqu'à 2020 et les profils d'évolution des émissions globales compatibles avec la perspective de contenir l'élévation de la température moyenne de la planète nettement en dessous de 2 °C par rapport aux niveaux préindustriels et de poursuivre l'action menée pour limiter l'élévation des températures à 1,5 °C par rapport aux niveaux préindustriels »<sup>12</sup>.

Aujourd'hui (plus) encore, l'attentisme demeure. Les contributions nationales des États, toutes agrégées, ne nous mettent absolument pas sur la voie des 2°C, et *a fortiori* des 1,5°C. Le rapport annuel du PNUE sur le *Emissions Gap* de 2019 précise qu'il est « nécessaire de renforcer considérablement les CDN en 2020. Les pays doivent tripler le niveau d'ambition de leurs CDN pour atteindre l'objectif fixé bien en deçà de 2°C, et ils doivent faire plus que quintupler ce niveau pour atteindre l'objectif de 1,5 °C »<sup>13</sup>.

La COP 26, qui devait se tenir à Glasgow en novembre et théâtraliser le relèvement de l'ambition, a été reportée à la fin 2021 pour cause de coronavirus. Au 14 décembre 2020, 22 pays ont soumis une nouvelle contribution ou une contribution mise à jour à l'Accord de Paris et 125 Parties dont l'Union, qui vient de se mettre d'accord sur un engagement réduction de ses émissions de 55% et non plus 40% en 2030 par rapport à 1990, ont annoncé vouloir relever le niveau d'ambition de leur contribution<sup>14</sup>. En complément, les engagements de neutralité carbone dans les stratégies à long terme des Parties à l'horizon 2050 (Union européenne, Japon, Corée du Sud, sans compter la promesse des États-Unis de Joe Biden...) ou 2060 (Chine) se multiplient. Ces signaux forts de la part des plus grands émetteurs pourraient catalyser l'action des autres États. Pourtant, force est de constater que les trajectoires pour atteindre la neutralité programmée, et les législations afférentes, sont encore incertaines. Il s'avère plus facile de s'engager à l'horizon 2050 qu'à 2030. À l'aune d'un mandat électoral, 2030 c'est demain...

C'est dans un contexte tendu, marqué par des signaux contradictoires, entre urgence climatique et attentisme politique, que Christel Cournil a eu l'excellente idée de réunir un ensemble de spécialistes pour réfléchir à la fabrique d'un droit climatique au service de la trajectoire 1.5.

## La fabrique d'un droit climatique au service de la trajectoire 1.5

Il y a derrière le titre de cet ouvrage à la fois un postulat et un espoir.

**Un postulat.** C'est l'idée que le droit peut permettre de placer le monde sur une trajectoire de réduction de nos émissions de gaz à effet de serre ambitieuse. Ce postulat est juste et ce n'est pas une idée folle de juriste idéaliste. Le droit peut permettre cela. Fervente de l'approche constructiviste, je crois que la fonction primaire du droit est aujourd'hui celle d'une régulation

<sup>12</sup> Décision 1/CMA.2, Chili-Madrid, le temps de l'action (FCCC/PA/CMA/2019/6/Add.1, 16 mars 2020).

<sup>13</sup> PNUE, *Rapport 2019 sur l'écart entre les besoins et les perspectives en matière de réduction des émissions*. Programme des Nations Unies pour l'Environnement, Nairobi, 2019, p. 10.

<sup>14</sup> Source : <https://www.wri.org/ndcs> consulté le 14 décembre 2020.

juridique de la société<sup>15</sup>. Le droit peut être un outil puissant. Mais (et c'est bien là que le bât blesse) ce n'est qu'un outil. C'est un outil difficile d'emploi dans des domaines complexes aux origines et implications transversales comme le changement climatique. Il y reste difficile de « bien légiférer ». En outre, son ambition, sa force, dépendent de la volonté des acteurs et notamment, pour le droit public, de la volonté politique.

**Un espoir.** L'espoir me semble plus fragile. C'est celui de la possibilité de contenir le réchauffement à 1,5°C. Force est de constater que plus les années passent et plus cet espoir s'amenuise. Là où les volontés des acteurs (gouvernements, entreprises, vous, moi) ont failli, il est encore trop tôt pour savoir si la pandémie de Covid-19 permettra d'infléchir nos trajectoires vers cet objectif. Sans parler des réflexions (au moins individuelles) qu'elle entraîne chez certains sur l'absurdité ou la vacuité de certains aspects du « monde d'avant », les plans de reconstruction de l'économie (de construction du monde d'après), dans un contexte de prix bas du pétrole, offrent ici une opportunité historique qui semble malheureusement n'être qu'imparfaitement saisie, que ce soit à l'échelle nationale ou européenne<sup>16</sup>.

Il ne faut pourtant pas baisser les bras et se souvenir au contraire du message porté par le GIEC dans son rapport sur le 1.5. La difficulté (impossibilité ?) à atteindre cet objectif ne doit pas nous faire baisser les bras. Chaque dixième de degré compte nous dit le GIEC. Plus nous nous rapprocherons de 1,5°, et plus nous limiterons les dégâts environnementaux et humains.

La menace est pressante. L'urgence est réelle et forte. La pandémie de Covid-19 nous a surpris, alors que les scientifiques avaient sonné l'alerte. S'agissant du climat, l'alerte est bien plus ancienne. Elle est on ne peut plus claire et consensuelle parmi les scientifiques. Entendre l'alerte scientifique plus tôt, dès les années 1980, aurait permis de maîtriser la transition. La procrastination nous oblige aujourd'hui à une « transition au forceps ».

Dans ce contexte, les auteurs font tous le même constat, celui de l'imperfection de la fabrique du droit climatique à l'aune de l'objectif ambitieux du 1.5. Mais ils ne s'en tiennent pas là. Suivant l'invitation de Christel Cournil, les intervenants ont tous fait des propositions d'amélioration de cette « fabrique » et de ses « produits normatifs » opportunément regroupées à la fin de l'ouvrage.

Dans ces conclusions, nous revenons d'abord, rapidement, sur le constat, avant d'en venir aux propositions.

## **I. Le constat : les faiblesses de la fabrique du droit climatique à l'aune de l'objectif 1.5**

Le constat est sans appel. La fabrique n'est pas à la hauteur. On y fabrique à la fois trop (A) et on y fabrique mal (B).

### **A. On fabrique trop**

Les faiblesses de la fabrique climatique ne tiennent paradoxalement pas dans une absence ou une insuffisance de la production, mais plutôt dans une production trop importante, une production « tous azimuts ».

La première impression de celui qui aborde la matière est bien celle de la profusion normative. Il est vrai que le phénomène est plus général : « *la loi de complexification qui entraîne tout l'univers appelle, pour ordonner celui-ci, un volume croissant de normes et d'arbitrages* » disait déjà Jean Carbonnier<sup>17</sup>. Mais la profusion est ici particulièrement marquée. Le droit international est abondant, avec un régime international du climat donc les traités ne

<sup>15</sup> G. TEUBNER, N. BOUCQUEY, « Pour une épistémologie constructiviste du droit », *Annales. Economies, sociétés, civilisations*, 47<sup>e</sup> année, n° 6, 1992, pp. 1149-1169.

<sup>16</sup> UNEP, *Emissions Gap Report*, décembre 2020, <https://www.unep.org/emissions-gap-report-2020> (consulté en ligne le 10 décembre 2020)

<sup>17</sup> J. CARBONNIER, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, Paris, 2013, 10<sup>ème</sup> édition, p. 9.

sont que la toute petite partie émergée de l'iceberg. Sous l'eau on trouve maintenant des centaines de décisions de COP. Eve Truilhé a évoqué également l'abondance du droit de l'Union européenne<sup>18</sup>. Les États ont également tous leur(s) loi(s) climatique(s), auxquelles s'ajoutent de très nombreux textes d'application. Nous avons là un échafaudage réglementaire de taille impressionnante, et d'autant plus impressionnant qu'il s'est construit rapidement.

À la profusion correspond une grande variété de sources formelles, entre régulation et auto-régulation, loi et contrat, contrainte et incitation ou promotion. Marianne Moliner-Dubost a mis en évidence l'embonpoint de la loi énergie climat de 2019, une petite loi devenue obèse, ce qui n'est pas pour autant un gage d'ambition<sup>19</sup>. Carole Hermon et Philippe Pointereau ont considéré que l'agriculture a donné lieu à une accumulation de normes sectorielles, loin d'aboutir au résultat recherché, car plaquées sur des systèmes de production largement inchangés<sup>20</sup>. C'est sans compter encore avec les normes volontaires : contrat, mais aussi labels, certifications ou normes techniques, dont la multiplicité, due à l'engouement des professionnels, crée beaucoup de confusion comme l'a montré Matthieu Poumarède avec l'exemple du bâtiment<sup>21</sup>. De même, Aude-Solveig Epstein a mentionné, à propos des objectifs climatiques des entreprises, des « incitations protéiformes » et des « obligations proliférantes »<sup>22</sup>.

Faire tourner la fabrique à plein régime est là encore loin d'être un gage de succès.

## B. On fabrique mal

La réglementation est d'abord **mal ajustée**. Plusieurs auteurs ont souligné le décalage entre l'ambition et les moyens. Marianne Moliner-Dubost parle même d'un décalage abyssal, à propos de la loi énergie climat, entre les ambitions affichées et la faiblesse des moyens prévus<sup>23</sup>. Ce hiatus, qu'on appelle en anglais le *emissions gap*, ne concerne pas seulement la France, mais aussi l'Europe et au-delà presque tous les pays du monde, ce que souligne chaque année le rapport du PNUE qui y est consacré. En outre, les objectifs globaux ne sont pas toujours clairement déclinés au niveau national et infra-national. Rares sont les décisions claires de « partage du fardeau ». Pour le dire autrement, l'articulation entre les objectifs macro et micro ; entre l'objectif global de l'Accord de Paris, les objectifs nationaux et ceux des acteurs infra-étatiques n'est pas forcément pensée. Aude-Solveig Epstein a rappelé que, selon un rapport du ministère de la transition écologique et solidaire, la majorité des publications des investisseurs institutionnels et des sociétés de gestion « manque de cibles indicatives quantitatives et d'horizon temporel précis. La plupart se contentent d'exposer des objectifs très vastes et globaux en termes de prise en compte des critères ESG dans leurs stratégies d'investissement »<sup>24</sup>. Même constat pour l'agriculture, secteur pour lequel les objectifs sont ambitieux, mais où manquent également les moyens<sup>25</sup>, ou encore pour le bâtiment, quand la priorité affichée de rénovation environnementale a du mal à se concrétiser dans la réalité<sup>26</sup>. Quant à Thomas Leclerc, il a démontré combien les tentatives de régulation des émissions de

<sup>18</sup> E. TRUILHE, « Horizon 2050 et neutralité : Quelques observations sur la pertinence des instruments européens », *supra*.

<sup>19</sup> M. MOLINER-DUBOST, « La loi relative à l'énergie et au climat : la France à la hauteur de l'urgence climatique ? », *supra*.

<sup>20</sup> C. HERMON, P. POINTEREAU, « Agriculture et climat : quel droit pour tenir les objectifs de l'Accord de Paris ? », *supra*.

<sup>21</sup> M. POUMAREDE, « Bâtiment et climat : quel droit pour tenir les objectifs climat ? », *supra*.

<sup>22</sup> A.-S. EPSTEIN, « Les objectifs climatiques publiés par les entreprises, nouvel Eldorado de la régulation par l'information », *supra*.

<sup>23</sup> M. MOLINER-DUBOST, « La loi relative à l'énergie et au climat : la France à la hauteur de l'urgence climatique ? », *supra*.

<sup>24</sup> Cit. A.-S. EPSTEIN, « Les objectifs climatiques publiés par les entreprises, nouvel Eldorado de la régulation par l'information », *supra*.

<sup>25</sup> C. HERMON, P. POINTEREAU, « Agriculture et climat : quel droit pour tenir les objectifs de l'Accord de Paris ? », *supra*.

<sup>26</sup> M. POUMAREDE, « Bâtiment et climat : quel droit pour tenir les objectifs climat ? », *supra*.

GES des secteurs du maritime et de l'aérien international sont très insuffisantes, car largement minées par les lobbys<sup>27</sup>.

La réglementation est **incomplète**. Les exemples ne manquent pas. Ainsi, alors qu'en France, les émissions liées au secteur agricole représentent 18,5% des émissions totales<sup>28</sup>, ce secteur est peu pris en compte. Hubert Delzangles a montré aussi que les questions énergétiques, pourtant fondamentales, sont insuffisamment prises en compte, que ce soit à l'échelle internationale, européenne ou nationale<sup>29</sup>. Comme l'a également souligné Marion Lemoine-Schonne, le droit international est encore très lacunaire s'agissant d'encadrer le déploiement de la géo-ingénierie, alors même que ses conséquences peuvent être dévastatrices à une échelle planétaire<sup>30</sup>.

La réglementation ne **suit pas les préceptes de la légistique**. Les qualifications juridiques sont mal taillées<sup>31</sup>. Les règles générales sont minées, et parfois même vidées de leur contenu, par de nombreuses exceptions, dérogations, atténuations, etc. Hugues Hellio a montré le caractère incantatoire du droit du commerce international en matière de climat, avec la multiplication d'affirmations de principe ou des obligations dépourvues des modalités juridiques précises de leur mise en œuvre<sup>32</sup>. Marianne Moliner-Dubost a mis en évidence le fait que la loi énergie-climat de 2019 n'est pas ce qu'elle aurait dû être : une véritable loi-cadre transversale, susceptible de devenir la colonne vertébrale de notre réglementation climatique<sup>33</sup>. La lutte contre les changements climatiques a donné lieu à la multiplication des objectifs, plans, stratégies, plafonds (comme le plafond national des émissions de gaz à effet de serre), quotas, de lois programmatiques, dont le caractère contraignant est mal établi et qui produisent d'ailleurs des succès variables et qui ne s'articulent pas forcément entre eux comme l'a montré Hubert Delzangles à propos de l'énergie<sup>34</sup>. Tout cela nous fait glisser non sans danger du gouvernement par les lois à la gouvernance par les nombres selon la formule d'Alain Supiot, et ce n'est pas sans danger<sup>35</sup>. Dans l'affaire Grande-Synthe, il est toutefois à noter que le Conseil d'État a reconnu la portée contraignante des lois programmatiques comme celle sur l'énergie et le climat de 2019 et donné un poids certain aux objectifs de limitation des températures posés par la Convention-cadre de 1992 et l'Accord de Paris, ce qui représente un grand pas en avant<sup>36</sup>. Hubert Delzangles a rappelé que l'Affaire du siècle appuie, quant à elle, sur le fait que les préfets ont failli à leur mission de contrôle des collectivités territoriales en ne leur enjoignant pas d'élaborer les « à propos » des Plans climat air énergie territoriaux dans les délais prévus par le Code de l'environnement. À suivre donc !

Enfin, la réglementation est **mal appliquée**. Beaucoup de contributeurs ont insisté sur ce point. Carole Hermon et Philippe Pointereau ont par exemple montré que, dans le domaine agricole, les contrôles sont défaillants, voire inexistant, et que les sanctions sont dérisoires et non appliquées<sup>37</sup>. Autre illustration, Hubert Delzangles a évoqué un manque de contrainte effective dans le domaine de l'énergie<sup>38</sup>.

Le diagnostic est donc sévère. Dans ce contexte, l'atteinte des objectifs de Paris tiendrait forcément plus de la chance que d'une planification soigneuse ! Alors, quelles pistes pour une meilleure fabrication du droit du climat ?

<sup>27</sup> T. LECLERC, « Aviation et secteur maritime face aux enjeux climatiques », *supra*.

<sup>28</sup> C. HERMON, P. POINTEREAU, « Agriculture et climat : quel droit pour tenir les objectifs de l'Accord de Paris ? », *supra*.

<sup>29</sup> H. DELZANGLES, « Énergie et climat », *supra*.

<sup>30</sup> M. LEMOINE-SCHONNE, « Vers la neutralité carbone ? Ingénierie climatique et droit international », *supra*.

<sup>31</sup> A.-S. EPSTEIN, « Les objectifs climatiques publiés par les entreprises, nouvel Eldorado de la régulation par l'information », *supra*.

<sup>32</sup> H. HELLIO, « Repenser l'architecture des accords commerciaux au regard de la lutte climatique », *supra*.

<sup>33</sup> M. MOLINER-DUBOST, « La loi relative à l'énergie et au climat : la France à la hauteur de l'urgence climatique ? », *supra*.

<sup>34</sup> H. DELZANGLES, « Énergie et climat », *supra*.

<sup>35</sup> A. SUPIOT, *La gouvernance par les nombres*, Fayard, 2015, 608 p.

<sup>36</sup> CE, 19 novembre 2020, *Commune de Grande-Synthe et autre*, req n°427301.

<sup>37</sup> C. HERMON, P. POINTEREAU, « Agriculture et climat : quel droit pour tenir les objectifs de l'Accord de Paris ? », *supra*.

<sup>38</sup> H. DELZANGLES, « Énergie et climat », *supra*.

## II. Les pistes : vers une meilleure fabrication du droit du climat ?

Les auteurs ont été invités à faire des propositions concrètes de pistes à emprunter. Pour continuer à « filer » la métaphore, il s'agissait en quelque sorte de réfléchir en vue de l'amélioration des *process* pour que sortent de meilleurs « produits » de la fabrique climatique. Certaines propositions faites tiennent de la petite touche, d'autres du grand coup de balai. Il faut saluer l'imagination des intervenants de ce point de vue. Certaines propositions semblent possibles à court ou moyen terme. D'autres sont très radicales, et donc moins réalistes, mais pourtant hautement souhaitables ! Les propositions empruntent trois pistes principales : fabriquer mieux (B), multiplier les « fabriques » (A) et renforcer le contrôle qualité (C).

### A. Multiplier les fabriques

C'est une explosion des lieux de fabrication qui est nécessaire pour faire face à l'enjeu. Pour cela, il faut casser quelques monopoles.

- **Casser d'abord le monopole de l'État sur la scène internationale.** Le mouvement qui tente de susciter l'engagement des acteurs non étatiques (entreprises, ONG, collectivités locales...) à travers le portail *Global Climate Action* est intéressant de ce point de vue, mais le dispositif est encore rudimentaire<sup>39</sup>.

- **Casser ensuite le monopole de la Convention-cadre de 1992 et de l'Accord de Paris à l'échelle internationale.** Si les progrès ne peuvent pas se faire à 197 Parties, alors il faut explorer d'autres voix : les clubs, les alliances, le « minilatéralisme », l'action possible des autres institutions. Aucune action pour le climat ne devrait être freinée en attendant d'hypothétiques résultats dans le cadre du régime international du climat.

- **Casser aussi les frontières entre droit international, européen et national.** Le processus est en cours, par le bas et par le haut, et même les accords de branche et conventions collectives s'internationalisent comme l'a montré Isabelle Desbarats<sup>40</sup>. Internationalisation et transnationalisation peuvent venir mettre un peu d'articulation et de cohérence dans le grand bazar des initiatives climatiques.

- **Casser enfin le « le monopole de la fabrication de la volonté générale » donné à nos représentants par des dispositifs participatifs<sup>41</sup>.** Le climat pourrait devenir une école de « démocratie continue », pour reprendre l'expression de Dominique Rousseau, allant « au-delà de la représentation, non parce qu'elle la supprimerait, mais parce qu'elle transforme et élargit l'espace d'intervention des citoyens en inventant les formes et procédures leur permettant d'exercer un travail politique »<sup>42</sup>. Marine Fleury a souligné le caractère inédit de la Convention citoyenne pour le climat de ce point de vue, et montré qu'aucun des dispositifs précédents du même type n'est comparable à l'expérimentation qu'elle représente par sa durée, son mandat et ses moyens, même s'il reste à voir quelle part de leurs propositions sera concrétisée dans le droit<sup>43</sup>.

---

<sup>39</sup> Voir l'étude du Réseau action climat, <https://reseauactionclimat.org/publications/coalitions-multi-acteurs-etat-des-lieux/> consulté le 14 décembre 2020.

<sup>40</sup> I. DESBARATS, « De la crise sanitaire à l'urgence climatique. Les salariés : des acteurs opérationnels au service de la trajectoire « 1,5 °C » ? », *supra*.

<sup>41</sup> D. ROUSSEAU, « La démocratie continue : fondements constitutionnels et institutions d'une action continue des citoyens », *Confluence des droits* [La revue] [En ligne], 02 | 2020, mis en ligne le 11 février 2020. URL : <https://confluencedesdroits-larevue.com/?p=726>.

<sup>42</sup> *Ibid.*

<sup>43</sup> M. FLEURY, « La Convention citoyenne climat : renouvellement du mode de gouvernement de la politique climatique ? », *supra*.



Carole Hermon et Philippe Pointereau ont eu sans doute raison d'insister sur l'importance de l'incitation et de l'éducation pour opérer les transformations nécessaires<sup>44</sup>. L'outil fiscal peut orienter les comportements efficacement. Il est essentiel que chaque acteur (citoyen, consommateur/consommateur de Marie-Pierre Blin<sup>45</sup>, mais aussi l' élu<sup>46</sup>, l'entrepreneur, le commerçant, l'artiste...) et chaque institution soit responsabilisé et fasse « sa part » pour le climat. Attendre l'action de l'autre ou à un autre niveau n'est plus possible !

## B. Fabriquer mieux

Pour fabriquer mieux, il s'agit d'abord de **fabriquer « cohérent »**. En d'autres termes, on ne peut défaire d'un côté ce que l'on fait de l'autre. C'est l'idée de climatiser l'ensemble du droit et des politiques. Le droit international a ici une responsabilité particulière, car il fournit un cadrage qui n'est pas toujours clair ni cohérent, aux États. De longue date, ses incohérences conduisent les États à des comportements schizophréniques qui nuisent à l'effectivité du droit international de l'environnement. Sabrina Robert-Cuendet, pour le droit international des investissements<sup>47</sup>, et Hugues Hellio, pour le droit international du commerce<sup>48</sup>, nous ont montré qu'en dépit d'évolutions positives, ces deux branches du droit international pouvaient encore être « limitantes » pour un droit international du climat qui se veut ambitieux. Ils ont fait des propositions concrètes. En termes de pistes, Sabrina Robert-Cuendet a insisté sur l'importance de réformer les accords internationaux d'investissement pour protéger les États qui veulent conduire une politique climatique ambitieuse contre le risque de contentieux de la part des investisseurs. Il s'agit, selon elle, de rééquilibrer la protection des États, par rapport à celle, inflationniste, des investisseurs. C'est aussi une configuration qu'a proposée Hugues Hellio pour que l'idée de synergies entre le droit du commerce international et le droit international du climat dépasse le stade du discours officiel pour prendre corps dans la réalité. Il nous a montré, de manière très concrète, que certains outils juridiques sont disponibles et pourraient être mobilisés. C'est le cas pour lui d'une interprétation des exceptions au GATT qui permette un mécanisme d'ajustement carbone aux frontières, projet auquel réfléchit l'Union européenne comme l'a rappelé Eve Truilhé<sup>49</sup>. Hugues Hellio a aussi proposé, au-delà, d'opérer une inversion de logique : que l'exception tolérée à de strictes conditions devienne la règle (une obligation), pour faire face à l'impératif climatique. L'intérêt aussi bien en termes de sécurité de l'approvisionnement que de protection de l'environnement d'une relocalisation des productions au plus près des consommateurs a bien été mis en évidence par la pandémie de Covid. Le droit peut ici aussi être un outil efficace. Mais cette volonté est-elle forte, réelle et partagée à l'échelle internationale ? Cela semble loin d'être le cas ; or ce serait bien nécessaire pour détricoter des décennies d'intrication économique mondiale.

Dans certains domaines, le mouvement est en marche : Camilla Perruso nous a montré l'apport potentiel des droits de l'homme « climatisés »<sup>50</sup>. C'est aussi le cas, dans une moindre mesure dans le domaine agricole, avec la conditionnalité des aides<sup>51</sup>, ou dans le secteur des transports tel que revisité à l'aune du concept de « mobilités »<sup>52</sup>.

Mais la climatisation des systèmes juridiques ne peut non plus être un prétexte pour « ne pas faire » comme le montre l'analyse de Thomas Leclerc à propos des secteurs du transport

<sup>44</sup> C. HERMON, P. POINTEREAU, « Agriculture et climat : quel droit pour tenir les objectifs de l'Accord de Paris ? », *supra*.

<sup>45</sup> M.-P. BLIN, XXXXXX

<sup>46</sup> M.-L. LAMBERT, Elodie DOZE, « La mise en œuvre d'un « droit climatique » dans les territoires : le rôle des collectivités décentralisées », *supra*.

<sup>47</sup> S. ROBERT-CUENDET, « Repenser le droit des investissements face à l'urgence climatique », *supra*.

<sup>48</sup> H. HELLIO, « Repenser l'architecture des accords commerciaux au regard de la lutte climatique », *supra*.

<sup>49</sup> E. TRUILHE, « Horizon 2050 et neutralité : Quelques observations sur la pertinence des instruments européens », *supra*.

<sup>50</sup> C. PERRUSO, « Les droits de l'Homme au service de la lutte climatique », *supra*.

<sup>51</sup> C. HERMON, P. POINTEREAU, « Agriculture et climat : quel droit pour tenir les objectifs de l'Accord de Paris ? », *supra*.

<sup>52</sup> S. MOUTON, « Mobilité et climat », *supra*.

aérien et maritime international, pour lesquels il prône une discussion sur l'opportunité de maintenir une approche sectorielle<sup>53</sup>.

La mise en cohérence passe aussi par le **nettoyage et la simplification** de dispositifs trop touffus ou à l'impact trop faible, comme le recommande le Haut Conseil pour le Climat<sup>54</sup>. Il passe encore par l'**évaluation systématiquement l'impact en émission de gaz à effet de serre des politiques, mesures et projets**, autre recommandation du HCC et outil puissant de climatisation<sup>55</sup>.

Avec Hugues Hellio, de nombreux auteurs prônent même un **changement encore plus radical du process**, lequel devrait mieux prendre en compte les incertitudes (voir Marianne Moliner-Dubost ou Eve Truilhé toutes deux à propos de la question des puits de carbone<sup>56</sup>, ou Carole Hermon et Philippe Pontereau à propos des paiements pour services environnementaux<sup>57</sup>), ou encore mieux prendre en compte le long terme (voir Aude-Solveig Epstein sur les objectifs climatiques des entreprises<sup>58</sup>). L'appui sur les meilleures connaissances scientifiques est ici essentiel. Derrière l'objectif du 1.5, Béatrice Cointe nous a rappelé qu'il y a de multiples trajectoires et politiques possibles, de nombreux débats aussi bien scientifiques que politiques<sup>59</sup>. La « vérité climatique » émerge de manière structurée sous la forme d'une « expertise institutionnalisée » favorisant l'interface scientifique/décideur a souligné Éric Naim-Gesbert à travers les exemples du GIEC, à l'échelle internationale, ou du Haut Conseil pour le climat en France<sup>60</sup>.

Marion Lemoine-Schonne a montré combien le déploiement de la géo-ingénierie devait à la fois reposer sur des connaissances approfondies, mais aussi sur un renforcement de la transparence et lisibilité des connaissances scientifiques sur les technologies climatiques, et que le GIEC pouvait jouer un rôle ici<sup>61</sup>.

Le procès climatique, évoqué par Laura Canali, se présente aussi comme un processus ou régime de véridiction. Le juge doit trancher entre les arguments des parties de ce point de vue et pour cela entrer dans les débats scientifiques. Sont alors bien utiles les expertises collectives et indépendantes du GIEC (dans de nombreux contentieux comme Urgenda) ou du Haut Conseil pour le Climat (utilisé par le Conseil dans l'affaire de Grande-Synthe comme référence parce qu'il est un « organe indépendant »<sup>62</sup>).

La « vérité » repose enfin, de manière novatrice, sur la participation citoyenne, comme le montre de manière saisissante l'exemple du Grand débat National puis de la Convention citoyenne pour le climat, processus passionnant même si cela ne préjuge pas de sa portée<sup>63</sup>.

Plusieurs intervenants ont insisté sur la nécessité d'avoir une **production cohérente, c'est-à-dire de mieux articuler des produits, des outils très diversifiés** : mieux articuler réglementation et contrat, contrainte et incitation. Souvent l'incitation précède la contrainte<sup>64</sup>. Mais l'approche souple peut être intéressante en tant que telle pour insuffler de l'ambition chez

<sup>53</sup> T.LECLERC, « Aviation et secteur maritime face aux enjeux climatiques », *supra*.

<sup>54</sup> <https://www.hautconseilclimat.fr/publications/convention-citoyenne/> consulté le 8 novembre 2020.

<sup>55</sup> *Ibid.*

<sup>56</sup> M. MOLINER-DUBOST, « La loi relative à l'énergie et au climat : la France à la hauteur de l'urgence climatique ? », *supra* ; E. TRUILHE, « Horizon 2050 et neutralité : Quelques observations sur la pertinence des instruments européens », *supra*.

<sup>57</sup> C. HERMON, P. POINTEREAU, « Agriculture et climat : quel droit pour tenir les objectifs de l'Accord de Paris ? », *supra*.

<sup>58</sup> A.-S. EPSTEIN, « Les objectifs climatiques publiés par les entreprises, nouvel Eldorado de la régulation par l'information », *supra*.

<sup>59</sup> B. COINTE, « Chapitre préliminaire - La construction des trajectoires de 1,5°C de réchauffement et leur difficile traduction en objectifs climatiques », *supra*.

<sup>60</sup> E. NAIM-GESBERT, « La place de l'expertise : du GIEC au Haut Conseil pour le climat. La fabrique d'une vérité climatique », *supra*.

<sup>61</sup> M. LEMOINE-SCHONNE, « Vers la neutralité carbone ? Ingénierie climatique et droit international », *supra*.

<sup>62</sup> CE, 19 novembre 2020, *Commune de Grande-Synthe et autre*, req n°427301, §14.

<sup>63</sup> M. FLEURY, « La Convention citoyenne climat : renouvellement du mode de gouvernement de la politique climatique ? », *supra*.

<sup>64</sup> Comme l'a montré, pour le bâtiment, M. POUMAREDE, « Bâtiment et climat : quel droit pour tenir les objectifs climat ? », *supra*.

les entreprises et finalement nous placer sur une trajectoire plus ambitieuse (voir en particulier l'initiative *Science Based Targets* qui aurait séduit plus de 1000 entreprises<sup>65</sup>). Mais, là encore, l'étau se resserre sur les entreprises sous la pression des actionnaires et de la société civile, et peut aller jusqu'au contentieux, comme l'a montré Paul Mougeolles que ce soit à propos des obligations des entreprises de réduction des émissions territoriales et extra-territoriales, de scope 1, 2 et 3<sup>66</sup>.

Il faudrait enfin **fabriquer juste et équitable**, car aucune transition ne sera acceptée et acceptable si elle n'est pas juste. Cela est vrai à l'échelle internationale, où les contributions nationales des États doivent être équitables et ambitieuses, alors que pour l'instant eux seuls en jugent et qu'il n'y a pas d'accord international sur ce qu'est une contribution équitable. Mais cela est vrai aussi à l'échelle nationale. C'est ce qu'a illustré le démarrage du mouvement des « gilets jaunes », et c'est un impératif qu'a souligné le Haut Conseil pour le Climat dans sa publication *À destination de la convention citoyenne* (2019)<sup>67</sup>. Il n'y a pas là une piste en soi, mais plutôt une exigence à intégrer dans toutes les politiques, actions ou instruments... et pas seulement la fiscalité. C'est essentiel pour que puissent être acceptés des changements pas toujours drôles : un monde à 1.5 doit être désirable pour que nous adhérions collectivement et individuellement aux contraintes que cela suppose.

### A. Renforcer le « contrôle qualité »

C'est d'abord **renforcer l'information et de la transparence**. Aude-Solveig Epstein a proposé, dans le cadre d'une « régulation par l'information », des pistes pour faire passer d'obligations imparfaites à effectives les obligations de publication d'informations environnementales pesant sur les sociétés ayant leur siège social, longtemps dépourvues de sanctions juridiques spéciales. Mais cela touche aussi les États, avec la mise en place du cadre de transparence de l'Accord de Paris.

C'est également **renforcer et/ou mieux utiliser les mécanismes de contrôle non contentieux aussi bien que contentieux**. Les intervenants ont surtout insisté sur le rôle du juge, comme « nouvel acteur dans la lutte contre le réchauffement climatique » appelé à dire le droit et à le faire respecter, à le « commander » comme l'a affirmé Laura Canali. Cette dernière n'a pas pour autant éludé les défis inédits posés par des litiges complexes, transnationaux, transgénérationnels, ou encore les problèmes de causalité et d'imputabilité dans le cadre d'une responsabilité d'un nouveau type « de masse » ou collective, sans compter la question de la justiciabilité des litiges dans un contexte de « juridicité atténuée » du droit du climat<sup>68</sup>. Le procès est d'autant plus investi que, Christel Cournil l'a montré, les ONG développent de nouvelles stratégies militantes reposant sur le recours à l'arme du droit<sup>69</sup>. Elles participent ce faisant à l'élaboration des normes et se font « vigies de la justice climatique » en développant des stratégies contentieuses et non contentieuses élaborées à destination aussi bien des gouvernements que des entreprises privées<sup>70</sup>. Sur les gouvernements, comme sur les entreprises, la pression se renforce. L'« épée de Damoclès » d'un contentieux plane ainsi que les entreprises à travers des salariés de plus en plus impliqués et dont les moyens d'action s'étendent, dans le cadre d'un droit français de la RSE glissant de manière continue de l'incitation vers la contrainte, comme l'a relevé Isabelle Desbarats<sup>71</sup>. Les procès climatiques, en

<sup>65</sup> A.-S.EPSTEIN, « Les objectifs climatiques publiés par les entreprises, nouvel Eldorado de la régulation par l'information », *supra*

<sup>66</sup> P. MOUGEOLLE, « Les obligations climatiques des entreprises envers leurs émissions de scope 1, 2 et 3 », *supra*.

<sup>67</sup> <https://www.hautconseilclimat.fr/publications/convention-citoyenne/> consulté le 8 novembre 2020.

<sup>68</sup> L. CANALI, « Les défis du juge dans les contentieux climatiques », *supra*.

<sup>69</sup> C. COURNIL, « Les ONG et 'l'arme du droit' pour tenir le réchauffement en deçà d'1.5 degrés », *supra*.

<sup>70</sup> *Ibid.*

<sup>71</sup> I. DESBARATS, De la crise sanitaire à l'urgence climatique. Les salariés : des acteurs opérationnels au service de la trajectoire « 1,5 °C » ?, *supra*.

tache d'huile sur la planète, viennent bousculer l'institution du procès, questionner sur le rôle du procès et, au-delà, du juge et de ses relations avec le pouvoir politique. Ce sont peut-être bien eux qui vont aider à réconcilier nos trajectoires de neutralité carbone de long terme avec nos trajectoires à court ou moyen terme, une mise en cohérence au cœur de l'affaire de Grande-Synthe et de l'Affaire du siècle pour lesquelles les décisions sont attendues au premier semestre 2021.

\*\*\*

### **L'idéal, la réalité et le droit**

Les contributeurs de cet ouvrage se sont livrés à un état des lieux sans concession ; ils ont souligné le défi gigantesque ; ils ont montré qu'il existe des pistes concrètes pour améliorer la « fabrique ». Certaines pistes sont à notre portée à court terme, d'autres, plus radicales ou systémiques, seront plus délicates à mettre en place. Elles risquent d'aller contre nos envies, de heurter nos droits et libertés, sachant que l'alliance entre liberté et croissance a structuré une bonne partie de nos sociétés d'abondance et de notre modernité politique, comme l'a montré Pierre Charbonnier<sup>72</sup>. Pour autant, emprunter ces pistes difficiles, conduisant à repenser notre rapport à la nature et plus largement à l'autre, est nécessaire, car les changements à impulser et accompagner sont structurels et pas cosmétiques.

Or, ce qui frappe à la lecture des différentes contributions, c'est la confiance dans les possibilités de l'outil juridique comme élément central des politiques publiques. « C'est possible ! » disent les contributeurs ; « les possibilités d'amélioration sont en réalité innombrables » a même conclu Sabrina Robert-Cuendet<sup>73</sup>. Le droit n'est pas limitant. Bien avant de devenir une arme, c'est une boîte à outils à disposition, et on peut innover à l'infini pour l'améliorer. Ce qui manque, c'est plutôt la volonté que ce soit à l'échelle internationale, européenne ou nationale, du côté des acteurs publics comme de celui des acteurs privés.

Même s'il n'est pas toujours bien respecté, nous avons besoin du droit. Même s'il sera difficile de l'atteindre, et peut-être impossible, nous avons besoin d'une trajectoire ambitieuse. François Ost nous rappelle que « l'être du droit est un devoir être, sa réalité comporte une part nécessaire d'idéal »<sup>74</sup>. En effet, « la nature projective de la norme, qui existe sur le mode du devoir être, entraîne un écart inévitable entre l'idéal (le modèle projeté) et la réalité observée »<sup>75</sup>. Tel Sisyphe, avec qui il partage beaucoup, le juriste climatologue doit s'employer inlassablement à rechercher les moyens de réduire cet écart. En bref, ce bel ouvrage n'est qu'un début et nous devons vraisemblablement tous continuer à pousser notre rocher dans les années qui viennent...

---

<sup>72</sup> P. CHARBONNIER, *Abondance et liberté. Une histoire environnementale des idées politiques*, La Découverte, 2020, 459 p.

<sup>73</sup> S. ROBERT-CUENDET, « Repenser le droit des investissements face à l'urgence climatique », *supra*.

<sup>74</sup> F. OST, *A quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalités*, Bruylant, Bruxelles, 2016, p. 27.

<sup>75</sup> *Ibid.*