



HAL
open science

La "climatisation" progressive du droit international

Sandrine Maljean-Dubois, Jacqueline Peel

► **To cite this version:**

Sandrine Maljean-Dubois, Jacqueline Peel. La "climatisation" progressive du droit international. Sandrine Maljean-Dubois; Jacqueline Peel. Climate change and the testing of international law. Le droit international au défi des changements climatiques, 26, Brill, pp.41-81, 2023, Centre for Studies and Research in International Law and International Relations Series, 9782233010360. halshs-04329341

HAL Id: halshs-04329341

<https://shs.hal.science/halshs-04329341v1>

Submitted on 11 Dec 2023

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.

Académie de droit international de La Haye - Centre d'étude et de recherche

Le droit international au défi des changements climatiques (vol. 2023)

Coordination : Sandrine Maljean-Dubois et Jacqueline Peel

Titre du chapitre :

La "climatisation" progressive du droit international

Synthèse des recherches menées par les sections anglophone et francophone - Rapport des directrices d'étude

Sandrine Maljean-Dubois et Jacqueline Peel

Peu de problèmes mondiaux sont aujourd'hui aussi urgents et sérieux que le changement climatique. Du G20 au Forum économique mondial, le changement climatique s'est imposé dans l'agenda politique, bien au-delà des conférences annuelles des parties (COP) sur le climat, et a donné lieu à d'importants développements juridiques. Construit sur les bases de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (CCNUCC), le droit international relatif au changement climatique interagit désormais avec de nombreux autres domaines du droit international. En d'autres termes, le droit international s'est progressivement « climatisé ». Cependant, ces progrès s'avèrent encore largement insuffisants à l'échelle des enjeux. Dès lors, comment le droit international pourrait-il être renforcé ? En quoi le changement climatique met-il au défi les règles, mécanismes et processus existants du droit international ? De quelle manière le droit international pourrait-il être adapté ou réformé afin d'être mieux à même de relever ces défis et de jouer son rôle dans la prévention de dommages irréversibles pour l'humanité et la planète ?

Ces questions étaient au cœur des travaux des participants au Centre d'étude et de recherche en droit international et relations internationales de l'Académie de droit international de La Haye en 2022. En effet, le Centre a utilisé le défi du changement climatique comme un sorte de laboratoire expérimental pour mesurer la capacité de réponse du droit international, mais aussi sa capacité à s'adapter et à évoluer, et enfin comme un catalyseur pour concevoir le droit international du futur. L'idée était de mettre en lumière les adaptations, les ajustements, les renouvellements et les innovations auxquels le droit international a donné lieu, et de rechercher – au besoin – les voies et moyens d'aller plus loin, en développant de nouveaux mécanismes, instruments ou approches.

Ce rapport des directrices de recherche du Centre synthétise les résultats du travail collectif et les conclusions de ce que nous appelons la « climatisation » progressive du droit international et qui désigne l'ajustement, l'adaptation voire la transformation des règles juridiques internationales pour prendre en compte les, ou mieux répondre aux, défis posés par le changement climatique. Un processus similaire de climatisation a été observé dans la politique mondiale, le changement climatique se présentant de plus en plus comme « le cadre de référence à travers lequel d'autres questions politiques et formes de gouvernance mondiale sont médiatisées et hiérarchisées »¹. Cette climatisation est également en cours d'un point de vue

¹ Stefan C. Aykut, Lucile Maertens, "The climatization of global politics: introduction to the special issue", 58 *International Politics*, 2021, p. 501 (notre traduction).

juridique et doit même, selon nous, s'accélérer pour que le droit international puisse relever efficacement le défi climatique. Dans ce chapitre, nous présentons notre cadre général sur la climatisation progressive du droit international et fournissons le contexte et la toile de fond nécessaires à la compréhension des chapitres suivants. Nous cherchons également à combler les lacunes dans des domaines particuliers non couverts par les chapitres qui composent cet ouvrage, à synthétiser les principaux résultats des riches discussions auxquelles a donné lieu le Centre et à ouvrir des perspectives pour construire un futur agenda de recherche.

Section 1 – Les changements climatiques, un défi majeur pour le droit international

Après des années de déni et d'ignorance de la réalité, il est désormais bien admis que le changement climatique est une menace existentielle à la fois pour la planète et pour les humains (par. 1). La reconnaissance de la gravité de cette menace a conduit à la construction d'un régime climatique international, à commencer par l'adoption de la Convention des Nations Unies sur les changements climatiques (CCNUCC) en 1992 (par. 2). La question du climat dépasse toutefois largement ce régime. En réponse au changement climatique, nous assistons à une climatisation progressive du droit international au-delà de son expression centrale dans la CCNUCC et les traités ultérieurs que sont le Protocole de Kyoto ou l'Accord de Paris. En effet, la question climatique exerce une « attraction gravitationnelle »² sur d'autres domaines du droit international, sur le droit international général, ainsi que sur d'autres niveaux de gouvernance et acteurs contribuant à la réponse climatique mondiale (par. 3). Nous avons défini le thème général du Centre et réparti les sujets de recherche entre les participants afin d'étudier dans quelle mesure le changement climatique met le droit international à l'épreuve et invite à concevoir de nouvelles théories, approches, processus et mécanismes (par. 4).

Par. 1 – Une menace existentielle pour l'humanité et la planète

Selon le sixième rapport d'évaluation du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC), publié en 2021-2022, il est « sans équivoque » que les activités humaines ont entraîné un réchauffement de l'atmosphère, des océans et des terres. En outre, « l'ampleur des changements récents dans l'ensemble du système climatique – et l'état actuel de nombreux aspects du système climatique – est sans précédent sur plusieurs siècles à plusieurs milliers d'années »³. Ces évolutions contribuent aux nombreuses modifications observées dans les extrêmes météorologiques et climatiques dans toutes les régions du globe. Les systèmes naturels et humains sont de plus en plus poussés au-delà de leur capacité d'adaptation, ce qui donne lieu à des dommages désignés dans le régime climatique international comme les « pertes et préjudices liés aux effets néfastes des changements climatiques »⁴.

² Jean Foyer, Stefan C. Aykut, Edouard Morena, "Introduction. COP21 and the 'climatisation' of Global Debates", in Jean Foyer, Stefan C. Aykut, Edouard Morena, *Globalising the Climate. COP21 and the climatisation of global debates*, Routledge, 2017, p. 1 (notre traduction).

³ IPCC, *Summary for Policymakers. In: Climate Change 2021: The Physical Science Basis. Contribution of Working Group I to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change* [Masson-Delmotte, V., P. Zhai, A. Pirani, S.L. Connors, C. Péan, S. Berger, N. Caud, Y. Chen, L. Goldfarb, M.I. Gomis, M. Huang, K. Leitzell, E. Lonnoy, J.B.R. Matthews, T.K. Maycock, T. Waterfield, O. Yelekçi, R. Yu, and B. Zhou (eds.)], Cambridge University Press, Cambridge, United Kingdom and New York, NY, USA, 2021, p. 8 (notre traduction).

⁴ Accord de Paris, Art. 8. Le terme « pertes et préjudices » a une signification incertaine car il n'est pas défini dans l'Accord de Paris, au-delà de l'affirmation selon laquelle il peut inclure les pertes et préjudices liés à des événements climatiques extrêmes et à des événements à évolution lente. Lors de la COP27, les parties ont convenu d'établir un nouveau fonds pour les pertes et préjudices, dont les règles de fonctionnement seront discutées lors de la prochaine COP en 2023. Voir le projet de décision -/CP.27, -/CMA.4, Funding arrangements for responding to loss and damage associated with the adverse effects of climate change, including a focus on addressing loss and damage, FCCC/CP/2022/L.18-FCCC/PA/CMA/2022/L.20, 19 November 2022.

Le sixième rapport d'évaluation du GIEC conclut que les objectifs internationaux visant à maintenir le réchauffement de la planète en deçà de 1,5°C-2°C au-dessus des niveaux préindustriels seront dépassés au cours du 21^e siècle, à moins que des réductions importantes des émissions de dioxyde de carbone (CO₂) et des autres gaz à effet de serre (GES) n'interviennent dans les prochaines décennies⁵. Quoi qu'il en soit, si l'on se base sur les niveaux actuels d'émissions, les températures à la surface du globe continueront d'augmenter au moins jusqu'au milieu du siècle. Il en résultera une augmentation de la fréquence et de l'intensité des extrêmes de chaleur, des vagues de chaleur marines, des fortes précipitations et, dans certaines régions, des sécheresses agricoles et écologiques, ainsi qu'une augmentation de la proportion de cyclones tropicaux intenses, et une réduction de la glace de mer, de la couverture neigeuse et du pergélisol dans l'Arctique. De nombreux changements dus aux émissions passées et projetées de GES sont désormais « verrouillés », c'est-à-dire « irréversibles pour des siècles, voire des millénaires, en particulier les changements dans les océans, les calottes glaciaires et le niveau global de la mer »⁶.

Le changement climatique présage une époque d'incertitudes qui est déjà, et sera encore davantage à l'avenir, marquée par des changements à grande échelle, largement irréversibles, mais aussi imprévisibles. Ces changements seront non linéaires dès lors que les « frontières planétaires »⁷ ou points de bascule⁸ sont franchis les uns après les autres, nous catapultant hors d'un « espace de fonctionnement sécurisé pour l'humanité » sur Terre⁹. Les scientifiques envisagent même le scénario d'une « terre étuve » se réchauffant inexorablement, suivant un processus de changements irréversibles s'auto-renforçant, lequel processus pourrait en théorie débiter dès un réchauffement planétaire de 2°C¹⁰.

En outre, le changement climatique n'est pas sans conséquences sur d'autres frontières planétaires. Prenons, par exemple, l'effondrement de la biodiversité : il est fortement exacerbé par le changement climatique, l'acidification des océans ou les changements d'affectation des terres, comme la désertification, ou encore la raréfaction de l'eau douce. Toutes ces menaces environnementales mondiales sont liées entre elles : l'aggravation de l'une d'elles a inévitablement des conséquences sur les autres. Complexe et intégré, le « système terrestre fonctionne clairement dans des états bien définis dans lesquels ces processus et leurs interactions peuvent créer des rétroactions stabilisantes ou déstabilisantes »¹¹.

Cependant, tout n'est pas perdu et l'injonction à agir fait plus que jamais sens. En effet, les experts soulignent que, même si tous les impacts climatiques ne peuvent être éliminés, les actions à court terme qui limiteraient le réchauffement de la planète à près de 1,5°C « réduiraient considérablement les pertes et les dommages prévus liés au changement climatique dans les systèmes humains et les écosystèmes, par rapport à des niveaux de

⁵ IPCC, *Summary for Policymakers*, *op. cit.*, p. 14.

⁶ *Ibid.*, p. 21 (notre traduction).

⁷ W. Steffen et al., "Planetary Boundaries: Guiding human development on a changing planet", 347 (6223) *Science*, 2015, pp. 1259855-1/10.

⁸ T. M. Lenton et al., "Climate tipping points — too risky to bet against" (2019) *Nature*, 2019, pp. 592-595.

⁹ J. Rockström, W. Steffen, K. Noone et al., "A safe operating space for humanity", *Nature*, 2009, pp. 472-475.

¹⁰ W. Steffen et al., "Trajectories of the Earth System in the Anthropocene", 15(33) *Proceedings of the National Academic of Sciences*, 2018, pp. 8252-8259.

¹¹ W. Steffen et al., "Planetary Boundaries: Guiding human development on a changing planet", *op. cit.*

réchauffement plus élevés »¹². En outre, pour des raisons d'équité et de justice – à l'égard des générations actuelles, des générations futures, mais aussi de toutes les espèces vivantes non humaines qui peuplent notre planète – il est temps de redoubler et d'accélérer nos efforts pour préserver l'espoir d'un futur vivable sur Terre.

Le changement climatique est donc une menace mondiale grave et urgente qui appelle des changements profonds dans nos sociétés. Si la science est bien établie depuis de nombreuses années, nos réactions, qu'elles soient collectives ou individuelles, ne sont pas à la hauteur des enjeux¹³. Les émissions anthropiques de GES continuent d'augmenter au niveau mondial, même si les contributions régionales au phénomène sont très contrastées. L'adaptation au changement climatique est insuffisante à elle seule, alors que « les choix et actions sociétaux mis en œuvre au cours de la prochaine décennie déterminent la mesure dans laquelle les trajectoires à moyen et long terme permettront un développement plus ou moins résilient au changement climatique »¹⁴.

De manière plus positive, le groupe de travail III du GIEC dans son sixième rapport d'évaluation souligne « l'expansion constante des politiques et des lois relatives à l'atténuation » qui « a permis d'éviter des émissions qui auraient autrement eu lieu et d'accroître les investissements dans les technologies et les infrastructures à faible émission de GES »¹⁵. Toutefois, il conclut que, sans un renforcement des politiques au-delà de celles qui avaient été mises en œuvre à la fin de 2020, « les émissions de GES devraient augmenter au-delà de 2025, entraînant un réchauffement planétaire médian de 3,2 [2,2 à 3,5] °C d'ici 2100 »¹⁶. Par conséquent, il ajoute que nous devons « réduire rapidement et profondément, et dans la plupart des cas immédiatement, les émissions de GES dans tous les secteurs »¹⁷. Cela implique des transitions majeures. Or, comme la menace est mondiale, la coopération internationale est un « catalyseur essentiel pour atteindre des objectifs ambitieux d'atténuation du changement climatique »¹⁸.

Ainsi, le droit, qui est au cœur de nos cadres institutionnels, de nos politiques et de nos instruments, se présente comme un outil essentiel pour transformer nos sociétés. Cependant, en raison de sa nature globale, de sa complexité, de son ampleur et de ses conséquences souvent imprévisibles à long terme, le changement climatique constitue un défi pour nos systèmes juridiques. Ces derniers sont, dans leur état actuel, impuissant à traiter efficacement une question aussi cruciale.

¹² IPCC, *Summary for Policymakers* [H.-O. Pörtner, D.C. Roberts, E.S. Poloczanska, K. Mintenbeck, M. Tignor, A. Alegría, M. Craig, S. Langsdorf, S. Löschke, V. Möller, A. Okem (eds.)]. In: *Climate Change 2022: Impacts, Adaptation and Vulnerability. Contribution of Working Group II to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change* [H.-O. Pörtner, D.C. Roberts, M. Tignor, E.S. Poloczanska, K. Mintenbeck, A. Alegría, M. Craig, S. Langsdorf, S. Löschke, V. Möller, A. Okem, B. Rama (eds.)]. Cambridge University Press, Cambridge, UK and New York, NY, USA, 2022, p. 13 (notre traduction).

¹³ L'«adaptation» dans les systèmes humains est définie par le GIEC dans son sixième rapport d'évaluation, Glossaire, comme suit «the process of adjustment to actual or expected climate and its effects, in order to moderate harm or exploit beneficial opportunities.»

¹⁴ IPCC, *Summary for Policymakers*, WGII, 2022, *op. cit.*, p. 32 (notre traduction).

¹⁵ IPCC, *Summary for Policymakers*, in *Climate Change 2022: Mitigation of Climate Change. Contribution of Working Group III to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change* [P.R. Shukla, J. Skea, R. Slade, A. Al Khourdajie, R. van Diemen, D. McCollum, M. Pathak, S. Some, P. Vyas, R. Fradera, M. Belkacemi, A. Hasija, G. Lisboa, S. Luz, J. Malley, (eds.)] Cambridge University Press, Cambridge, UK and New York, NY, USA, 2022, p. 17 (notre traduction).

¹⁶ *Ibid.*, p. 21 (notre traduction).

¹⁷ *Ibid.*, p. 28 (notre traduction).

¹⁸ *Ibid.*, p. 52 (notre traduction).

Par. 2 – La coopération mondiale sur le climat et le développement du droit international

La nature globale du défi climatique est bien comprise. En raison de la diffusion rapide des GES dans l’atmosphère – quelques jours seulement pour le CO₂ – leurs effets sont indépendants du lieu où ils ont été émis. Ainsi, les émissions dans un pays ou une région du monde affectent potentiellement tous les autres pays ou régions en perturbant le système terrestre lui-même. Dans le même temps, le changement climatique affecte les régions du monde de manière inégale, et les populations et pays les plus vulnérables sont à la fois les plus impactés et les moins à même de s’adapter.

Dans la mesure où il s’agit d’un problème d’action collective, les économistes soutiennent que les politiques de lutte contre le changement climatique doivent être harmonisées au niveau international afin d’éviter le risque de « fuite de carbone », c’est-à-dire la délocalisation d’entreprises vers des pays aux politiques moins restrictives, ce qui saperait les efforts des pays aux politiques les plus ambitieuses¹⁹. Sur cette base, les contraintes carbone devraient être à peu près équivalentes d’un pays à l’autre, tout en tenant compte du principe des « responsabilités communes, mais différenciées et des capacités respectives », ainsi que du fait que les pays industrialisés du Nord devraient « être à l’avant-garde » de la lutte contre le changement climatique étant donné leur plus grande contribution aux causes du problème²⁰. En tout état de cause, aucun pays, même le plus volontariste, ne peut prétendre résoudre seul le problème.

La coopération internationale est donc sans aucun doute nécessaire et, à mesure que les préoccupations scientifiques concernant le changement climatique se sont accrues, la communauté internationale a rapidement reconnu l’importance de développer le droit international. Ainsi, dès 1988, l’Assemblée générale des Nations Unies a considéré « l’évolution du climat comme une préoccupation commune de l’humanité, le climat étant l’une des conditions essentielles de la vie sur Terre » et affirmé qu’« il faut prendre en temps voulu les mesures nécessaires pour traiter de l’évolution du climat dans un cadre mondial »²¹.

Le régime climatique international tel que nous le connaissons aujourd’hui est le résultat d’un long processus qui a débuté en 1988 avec la création d’un organe expert, le Groupe d’experts intergouvernemental sur l’évolution du climat. En 1992, les États ont ensuite adopté la première pierre d’un régime juridique international spécifique, avec la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, qui a été ouverte à la signature lors du Sommet de la Terre de Rio²². En 1997, le Protocole de Kyoto a fixé des obligations de réduction des émissions de GES pour la période 2008-2012 par rapport aux niveaux de 1990, mais uniquement pour les pays industrialisés. Alors que l’intention originelle était qu’un petit nombre d’États prennent des engagements de réduction des émissions importants qui seraient ensuite étendus à d’autres États, cela ne s’est pas produit dans la pratique, avec seulement 24 %

¹⁹ Pour un point de vue contraire, affirmant que des efforts inframondiaux bien conçus peuvent minimiser les risques de fuite, cf. Daniel A. Farber, “Carbon Leakage Versus Policy Diffusion: The Perils and Promise of Subglobal Climate Action”, *Chicago Journal of International Law*, 2013, Vol. 13, No. 2, pp. 359-379.

²⁰ CCNUCC, Art. 3.1.

²¹ AG ONU Résolution A/RES/43/53, *Protection du climat mondial pour les générations présentes et futures*, para 1.

²² Voir la définition des régimes internationaux de Stephen Krasner, *International regimes*, Cornell University Press, London, 1983, p. 2.

des émissions mondiales couvertes par la première période d'engagement entre 2008 et 2012²³, et seulement 12 % des émissions mondiales couvertes par la période d'engagement suivante entre 2013 et 2020.

Ces faiblesses ont poussé à explorer une nouvelle approche, mais les négociations sur le régime « post-2012 » et, plus tard, sur le régime « post-2020 », ont été lentes et ardues. L'ampleur du défi que représentait l'engagement de tous les États – tant les pays industrialisés que les pays en développement – dans la lutte contre le changement climatique est apparue clairement lors de la COP de Bali en 2007. Deux ans plus tard, la COP de Copenhague a offert un exemple frappant de la difficulté à répondre aux attentes différentes du Nord et du Sud dans les négociations. Les négociations chaotiques ont échoué à Copenhague, mais finalement abouti au maintien symbolique du Protocole de Kyoto jusqu'en 2020, tandis que l'Accord de Copenhague a ouvert la voie à l'approche qui inspirera la COP 21 à Paris en 2015. Au cours de cette période, les COP se sont succédé, les positions des différentes parties semblant ne pas progresser, ou bien uniquement sur des questions accessoires par rapport à l'ordre du jour des négociations. Pendant ce temps, grâce aux progrès de la science et aux travaux du GIEC, la prise de conscience de la nécessité de prendre des mesures se renforçait. Mais alors que les États s'accordaient sur les risques du changement climatique et se déclaraient prêts à les atténuer, les négociations continuaient à piétiner. Il a fallu attendre décembre 2015 pour qu'un accord soit enfin trouvé à Paris, lors de la COP 21. Le traité qui en a résulté – l'Accord de Paris – a été signé par un grand nombre de pays et rapidement ratifié. Il est entré en vigueur en moins d'un an, malgré les conditions très strictes qu'il posait pour cela²⁴. En décembre 2022, il compte 195 signataires et 194 parties.

Ce régime international a sans doute permis des avancées, mais force est de constater qu'il est dans le même temps clairement insuffisant²⁵. En effet, la question du changement climatique étant transversale, elle doit également être considérée bien au-delà du régime climatique international. À cet égard, l'attention se porte à la fois sur d'autres domaines et normes du droit international et sur différents régimes juridiques internationaux, ainsi que sur d'autres niveaux de gouvernance (par exemple, local, sous-national, national et régional) ainsi que sur les contributions d'une série d'acteurs différents au-delà des États (par exemple, les entreprises, les organisations non gouvernementales, les individus et les communautés locales, les peuples autochtones ou les scientifiques). Pour le droit international, la mise en place d'une réponse plus efficace à ce défi nécessite souvent une adaptation et des ajustements, et potentiellement des actions plus transformatrices. Cela correspond au processus que nous avons qualifié de « climatisation » progressive du droit international, dont les timides progrès commencent seulement à être visibles.

Par. 3 – Au-delà du régime climatique international, la climatisation progressive du droit international

Notre compréhension de la progression de la climatisation du droit international est représentée dans la figure 1 ci-dessous. Cette dernière montre comment le changement climatique entraîne une succession d'ondes de choc dans le droit international, s'étendant du régime international du climat proprement dit – lequel s'appuie sur les principes du droit international de

²³ Igor Shishlov, Romain Morel, Valentin Bellassen, "Compliance of the Parties to the Kyoto Protocol in the first commitment period", *Climate Policy*, 16:6, 2016, pp. 768-782.

²⁴ Il exigeait une ratification par au moins 55 Parties à la Convention représentant au total au moins un pourcentage estimé à 55 % du total des émissions mondiales de gaz à effet de serre (Art. 21,§1).

²⁵ IPCC, *WGIII Report, op. cit.*, chapitre 14.

l'environnement – et commençant à influencer le développement du droit international dans des domaines extérieurs au régime climatique.

Cette climatisation est particulièrement évidente dans les domaines du droit international qui ne relèvent pas du régime climatique, mais qui sont néanmoins directement liés au changement climatique, comme les mesures climatiques adoptées pour traiter les émissions de l'aviation ou du transport maritime international par les organisations internationales compétentes²⁶, ou la prise en compte des implications de l'élévation du niveau de la mer due au climat dans l'interprétation des règles de délimitation des frontières maritimes en vertu de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM)²⁷. Cependant, la climatisation peut également s'étendre au-delà de ces règles, à des règles de droit international qui ne concernent pas principalement le changement climatique, mais qui sont pertinentes – voire fondamentales – pour trouver une réponse efficace au problème, comme les règles relatives au commerce et à l'investissement, pour ne citer que les plus importantes.

Étant donné que la gouvernance du changement climatique s'exerce à de multiples niveaux et implique une grande diversité d'acteurs, les effets de la climatisation du droit international se font sentir non seulement « horizontalement » (sur d'autres domaines du droit international), mais aussi « verticalement » (aux différentes échelles de gouvernance et vis-à-vis des nombreux acteurs impliqués dans la réponse mondiale au changement climatique). Cela ressort, par exemple, de la manière dont les cours régionales des droits de l'homme commencent à jouer un rôle dans certains contentieux liés au climat²⁸, ou encore dans le lien établi par l'Assemblée générale des Nations Unies avec le changement climatique lorsqu'elle a reconnu récemment le droit à un environnement propre, sain et durable comme un droit humain²⁹. À mesure que le cadre du changement climatique devient plus prégnant dans les autres domaines juridiques pertinents, tels que le droit international du commerce ou des investissements, on peut s'attendre à ce que cela se traduise par l'élaboration de mesures juridiques à d'autres échelles, par exemple dans les accords régionaux de libre-échange qui font expressément référence au changement climatique³⁰, ou dans la formulation d'exigences nationales en matière de redevabilité sur les risques climatiques pour les entreprises, qui s'inspirent des normes internationales produites dans l'objectif de mobiliser des financements privés pour le climat³¹.

²⁶ Jörgen Larsson, Anna Elofsson, Thomas Sterner, Jonas Åkerman, "International and national climate policies for aviation: a review", *Climate Policy*, 2019, 19:6, pp. 787-799; Y. Shi, *Climate Change and International Shipping*, Leiden, Brill, Nijhoff, 2016.

²⁷ Voir L'élévation du niveau de la mer au regard du droit international, Première note thématique établie par Bogdan Aurescu et Nilüfer Oral, coprésidents du Groupe d'étude sur l'élévation du niveau de la mer au regard du droit international, A/CN.4/740, 28 February 2020.

²⁸ Voir par exemple Jasper Krommendijk, "Beyond Urgenda: The role of the ECHR and judgments of the ECtHR in Dutch environmental and climate litigation", 31(1) *RECIEL*, 2022, pp. 60-74.

²⁹ AGONU, Résolution 76/300, Droit à un environnement propre, sain et durable, 28 juillet 2022.

³⁰ Jose-Antonio Monteiro, Svetlana Chobanova, Daniel Ramos, *Climate Change in Regional Free Trade Agreements*, WTO, Trade and Climate Change Information Brief No. 2, https://www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/climate_intro_e.htm#wp (dernier accès le 20 décembre 2022).

³¹ Voir par, exemple, l'International Sustainability Standards Board, *Exposure Draft IFRS S2 Climate-related Disclosures*, 2022. L'ISSB a été créé lors de la COP26 pour élaborer une base de référence mondiale complète en matière d'informations sur le développement durable à l'intention des marchés de capitaux, <https://www.ifrs.org/projects/work-plan/climate-related-disclosures/> (dernier accès le 20 décembre 2022).

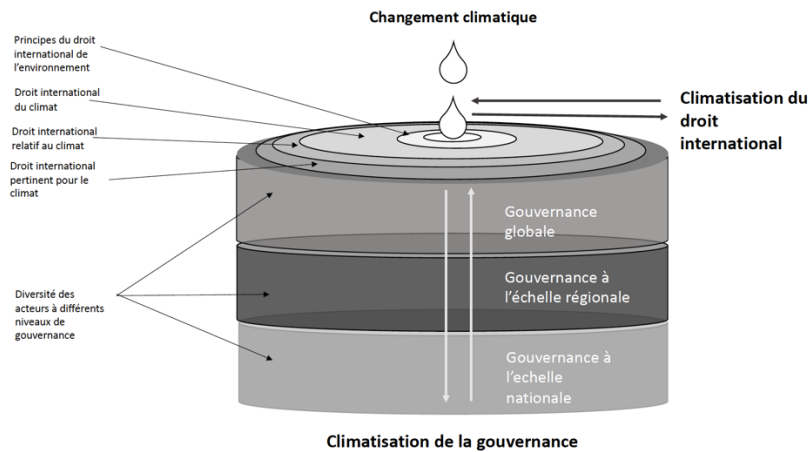


Figure 1: La progressive climatisation du droit international

Comme d'autres chercheurs qui diagnostiquent un phénomène similaire de climatisation dans la politique mondiale, nous considérons la climatisation du droit international comme un processus continu plutôt que comme un état final.³² Ce phénomène est dû à l'importance politique dominante du changement climatique en tant que problème mondial, ce qui conduit les acteurs à adopter en réponse de nouveaux cadrages du problème (par exemple, « le changement climatique en tant que question de droits de l'homme », « le changement climatique en tant que question d'investissement international », etc.). En droit international, ces cadrages alternatifs invitent à s'interroger sur la manière dont les règles et mécanismes appliqués dans des domaines extérieurs au régime climatique international pourraient jouer un rôle, voire être remodelés, dans la lutte contre le changement climatique.

Comme S. Aykut et L. Maertens l'ont observé, le processus de climatisation ne dit rien de la forme ou de l'intensité des, ou encore des motivations sous-jacentes aux changements qui en résultent, lesquels embrassent un spectre allant d'ajustements mineurs à des transformations beaucoup plus profondes³³. En droit international, nous pouvons imaginer que le changement climatique « étire » les normes pertinentes – parfois en entraînant un ajustement ou une adaptation (ce que nous pourrions désigner comme une réponse d'« acclimatation ») – mais parfois en provoquant des changements plus importants ou même en entraînant une « rupture » amenant à une complète refondation juridique.

Ce processus de climatisation progressive du droit international n'est pas sans risque ; il tend à avoir un effet d'homogénéisation qui peut faire passer au second plan dans l'agenda juridique et politique international d'autres enjeux mondiaux tout aussi importants, tels que les droits humains et des peuples autochtones, la crise de la biodiversité ou celle des océans. Malgré tout, si nous devons prendre au sérieux l'urgence, le caractère transversal et la complexité du changement climatique, un certain degré de climatisation est inévitable³⁴, et il s'agit même sans doute d'un processus qui doit s'accélérer pour que le droit international soit adapté à ce défi

³² Stefan C. Aykut & Lucile Maertens, "The climatization of global politics: introduction to the special issue", *op. cit.*

³³ Stefan C. Aykut, Lucile Maertens, "The climatization of global politics: introduction to the special issue", *op. cit.*, p. 506.

³⁴ *Ibid.*, p. 514.

mondial crucial, tout en tenant compte de l'interdépendance entre les menaces environnementales et les frontières planétaires.

Par. 4 – Présentation du thème et des contributions

Les contributions des participants du Centre explorent les défis que le changement climatique pose au droit international et les façons dont le droit international pourrait être renforcé et « climatisé » pour relever ce défi.

Une première série de contributions aborde ces questions du point de vue des différents régimes sectoriels qui constituent le corpus grandissant du droit international relatif au changement climatique ou pertinent pour celui-ci. Pour certains de ces régimes, comme le droit international de l'ozone, le droit de la mer ou le droit international de la biodiversité, il existe déjà une association étroite et des zones de chevauchement avec le régime climatique international. Par exemple, la protection de la biodiversité et des écosystèmes est importante à la fois pour l'atténuation du climat (par exemple, les réductions d'émissions évitées grâce à la prévention de la déforestation) et pour l'adaptation au climat³⁵, avec un intérêt croissant au sein du régime du climat pour les « solutions fondées sur la nature »³⁶. Les dispositions du droit de la mer relatives à la protection du milieu marin vivant et à la prévention de la pollution marine peuvent potentiellement s'étendre aux impacts climatiques sur les océans, tels que l'acidification ou le réchauffement des océans³⁷, et le régime du droit de la mer est également le principal corpus législatif concernant les activités menées dans les zones marines situées au-delà des juridictions nationales dans le but d'atténuer les effets du changement climatique³⁸. De même, le régime international de l'ozone – considéré comme le plus abouti du droit international de l'environnement³⁹ – offre des possibilités d'accélérer l'atténuation du climat en s'attaquant aux substances appauvrissant la couche d'ozone (y compris aux substituts de ces substances) qui sont également de puissants GES⁴⁰.

Le changement climatique est depuis peu au centre des préoccupations des régimes juridiques internationaux qui s'intéressent aux droits de l'homme, aux migrations et à la mobilité, à la réduction des risques de catastrophe et à la paix et la sécurité. Il est désormais largement admis, par exemple, que le changement climatique est un « multiplicateur de menaces » qui exacerbe d'autres menaces pour la paix et la sécurité⁴¹, et le Conseil de sécurité a accordé une attention croissante à cette corrélation ces dernières années⁴². Une attention croissante a également été

³⁵ H.O. Pörtner et al., *Scientific outcome of the IPBES-IPCC co-sponsored workshop on biodiversity and climate change IPBES secretariat*, Bonn, Germany, 2021.

³⁶ Voir par exemple UNFCCC, “Managing Climate Risks through Nature-Based Solutions”, 22 November 2021, <https://unfccc.int/news/managing-climate-risks-through-nature-based-solutions> (dernier accès le 20 décembre 2022).

³⁷ Cette relation est au cœur du projet d'avis consultatif devant le TIDM, Benoit Mayer, “International Advisory Proceedings on Climate Change”, *Michigan Journal of International Law*, à paraître, <https://benoitmayer.com/wp-content/uploads/2022/04/International-advisory-proceedings-on-climate-change.pdf> (dernier accès le 20 décembre 2022).

³⁸ Voir ci-après le chapitre de Carlos Soria Rodriguez.

³⁹ S. O. Andersen et al., “Ozone Layer, International Protection”, in A. Peters and R. Wolfrum (dir.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law [MPEPIL]*, Oxford, Oxford University Press, 2008.

⁴⁰ Voir ci-après le chapitre de Claire Malwé.

⁴¹ UN, Climate change recognized as ‘threat multiplier’, UN Security Council debates its impact on peace, UN News, <https://www.un.org/peacebuilding/fr/news/climate-change-recognized-%E2%80%99threat-multiplier%E2%80%99-un-security-council-debates-its-impact-peace> (dernier accès le 20 décembre 2022).

⁴² Par exemple, Security Council Open Debate on Climate and Security, 23 September 2021, <https://www.un.org/en/climatechange/security-council-open-debate-climate-and-security-0> (dernier accès le 20 décembre 2022). Voir ci-après le chapitre de Anne Dienelt.

portée au rôle du changement climatique dans le déplacement des individus et des communautés, et à la migration des personnes au-delà des frontières des États⁴³, ainsi qu'à l'adéquation des régimes pertinents tels que le droit international des réfugiés pour y répondre⁴⁴. Le droit international des droits de l'homme s'entrecroise avec tous ces domaines, ainsi qu'avec le droit international (souple) émergent en matière de réduction des risques de catastrophes, qui est de plus en plus en lien avec le régime climatique autour des questions d'adaptation et de prévention ou de réponse aux catastrophes liées au climat⁴⁵.

S'agissant du droit international économique, les régimes du droit international du commerce et du droit international des investissements sont clairement pertinents pour la gouvernance climatique, que ce soit en tant qu'obstacles potentiels à une action climatique ambitieuse, mais aussi, de manière plus positive, en tant qu'outils permettant de renforcer l'application des obligations climatiques des États⁴⁶. L'objectif de libre-échange autour duquel s'articule le droit économique international n'est cependant pas toujours compatible avec la réalisation des objectifs climatiques collectifs. Cela pourrait justifier de repenser en profondeur la relation entre ces deux domaines du droit international⁴⁷.

Au sein du régime climatique international lui-même, les défis posés par l'ampleur et l'urgence de l'enjeu climatique continuent également de se poser et l'efficacité des traités qui le composent, en particulier de l'Accord de Paris, est mise en doute. Le « cycle d'ambition » de l'Accord de Paris se traduit par une activité accrue de fixation d'objectifs par le biais des contributions déterminées au niveau national (CDN) successives des parties, mais l'écart entre ces objectifs et les niveaux nécessaires d'atténuation, d'adaptation et de financement ne cesse paradoxalement de se creuser⁴⁸. Les règles relatives au cadre de transparence, au processus d'examen par les experts et au mécanisme de facilitation de l'Accord de Paris ont été précisées dans une série de décisions de la COP formant le « manuel d'application » ou *rulebook* de l'Accord⁴⁹. Elles sont censées jouer un rôle central dans l'engagement des États dans un processus conçu pour être dynamique et incitatif. Toutefois, ces mécanismes n'ont jusqu'à présent pas fait la preuve de leur capacité à accélérer l'action des parties⁵⁰.

En outre, le changement climatique continue de poser des défis au droit international général et de mettre en évidence des lacunes dans les règles de droit international existantes. Ce constat invite à s'interroger sur certaines institutions centrales (comme celle de l'État souverain), sur les différentes sources de droit international traitant du changement climatique, qu'elles relèvent du droit mou ou du droit dur⁵¹, sur le rôle joué par les normes de droit coutumier et les

⁴³ Voir ci-après le chapitre de Marie Courtoy.

⁴⁴ Jane McAdam, *Climate Change, Forced Migration and International Law*, Oxford University Press, 2012, Chapitre 2, pp. 39-51.

⁴⁵ Voir Jacqueline Peel, David Fisher (dir.), *The Role of International Environmental Law in Disaster Risk Reduction*, Brill, Nijhoff, 2016.

⁴⁶ Daniel M. Firger Michael Gerrard, "Harmonizing Climate Change Policy and International Investment Law: Threats, Challenges and Opportunities", *Yearbook on International Investment Law & Policy* 2010-2011, OUP, 2010, https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/1671 (dernier accès le 20 décembre 2022). Voir aussi ci-après le chapitre de Carlo de Stefano.

⁴⁷ Voir ci-après le chapitre de Sophie Grosbon.

⁴⁸ UNEP, *Emissions Gap Report 2022*, 27 October 2022, available at <https://www.unep.org/resources/emissions-gap-report-2022>

⁴⁹ See UNFCCC, *Reference Manual for the Enhanced Transparency Framework under the Paris Agreement*, ver. 2, 2022, https://unfccc.int/sites/default/files/resource/v2_ETFReferencemanual.pdf (dernier accès le 20 décembre 2022).

⁵⁰ Voir ci-après le chapitre de Ellycia Harrould-Kolieb.

⁵¹ Voir ci-après le chapitre de Hélène De Pooter.

principes internationaux, tels que la *due diligence* ou l'équité⁵², ou encore sur le rôle des normes secondaires du droit international telles que celles régissant la responsabilité des États⁵³. Les juridictions internationales pourraient également être appelées à jouer leur rôle, en mobilisant le droit international général en complément du régime climatique, compte tenu des demandes ou projets de demandes d'avis consultatifs au Tribunal international du droit de la mer (TIDM) et/ou à la Cour internationale de Justice (CIJ)⁵⁴.

En ce qui concerne les technologies de lutte contre le changement climatique, une certaine attention a été accordée au cadre juridique qui devrait être mis en place pour encadrer les installations d'énergies marines renouvelables⁵⁵. Le droit international et les systèmes de gouvernance ont également, jusqu'à présent, apporté peu de réponses au sujet du développement des technologies de séquestration du carbone et d'émissions négatives⁵⁶, sans même parler des technologies plus controversées de gestion du rayonnement solaire envisagées dans le cadre de la géo-ingénierie⁵⁷.

Une deuxième série de contributions a abordé la question du défi du point de vue des différents niveaux de gouvernance ou des types d'acteurs s'engageant dans les questions climatiques et leur intersection avec le droit international. Si le contentieux climatique apparaît comme un contributeur potentiel majeur à la gouvernance internationale du climat⁵⁸, ce sont les tribunaux nationaux et les cours régionales des droits de l'homme qui ont ouvert la voie à l'examen juridictionnel des questions climatiques⁵⁹, y compris en appliquant le droit international du climat⁶⁰.

De même, les actions des acteurs non étatiques, notamment de la société civile, des experts scientifiques⁶¹, des entreprises et des investisseurs⁶², contribuent de manière décisive à la mise en œuvre du droit international du climat, dépassant souvent la contribution des États. Dans le même temps, certains groupes d'États ou communautés revendiquant un droit à l'autodétermination, tels que les Premières Nations et les peuples autochtones⁶³, font pression

⁵² Voir ci-après le chapitre de Manuel Baena Pedrosa.

⁵³ Voir ci-après le chapitre de Niklas Reetz.

⁵⁴ Annalisa Savaresi, Kati Kulovesi, Harro van Asselt, "Beyond COP26: Time for an Advisory Opinion on Climate Change?", December 17, 2021, <https://www.ejiltalk.org/beyond-cop26-time-for-an-advisory-opinion-on-climate-change/> (dernier accès le 20 décembre 2022). Pour plus de détails sur le projet de résolution présenté par Vanuatu à l'Assemblée générale des Nations Unies en vue d'une question à poser à la CIJ, voir <https://www.vanuatuicj.com/resolution> (dernier accès le 20 décembre 2022). S'agissant de la demande au TIDM, voir Communiqué de presse, ITLOS/Press 327, 12 décembre 2022.

⁵⁵ Voir ci-après le chapitre de Carlos Soria Rodriguez.

⁵⁶ Jesse L. Reynolds, "The politics and governance of negative emissions technologies", *Global Sustainability*, 1, 2018, E12.

⁵⁷ Simon Nicholson, Sikina Jinnah, Alexander Gillespie, "Solar radiation management: a proposal for immediate polycentric governance", *Climate Policy*, 18:3, 2018, pp. 322-334.

⁵⁸ IPCC, AR6 WG III, Chapter 13, 13.4, https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg3/downloads/report/IPCC_AR6_WGIII_Full_Report.pdf (dernier accès le 20 décembre 2022).

⁵⁹ Voir ci-après les chapitres de Esmeralda Colombo et Juan Auz.

⁶⁰ Sandrine Maljean-Dubois. "Climate litigation: The impact of the Paris Agreement in national courts", *The Taiwan law review*, Angle, 2022, pp. 211-222.

⁶¹ Voir ci-après le chapitre de Marion Lemoine.

⁶² Voir ci-après les chapitres de Ling Chen et Carlo de Stefano.

⁶³ Voir, par exemple, UN Human Rights Committee, Views adopted by the Committee under article 5 (4) of the Optional Protocol, concerning communication No. 3624/2019, CCPR/C/135/D/3624/2019, 22 September 2022 ('Torres Strait 8 decision') constatant une violation des droits à la vie familiale et la culture des requérants en

pour que le droit international tienne compte de la manière dont ils sont particulièrement touchés par le changement climatique. Le rôle des petits États insulaires en développement est déterminant dans les appels à l'équité et la justice dans la mise en œuvre du droit international du climat, étant donné la vulnérabilité de ces États aux impacts climatiques, lesquels menacent leur capacité même à survivre sur leurs territoires⁶⁴.

Un dernier ensemble de contributions examine la question du renforcement des réponses du droit international au changement climatique du point de vue des différents mécanismes et approches de mise en œuvre. Ceux-ci comprennent les marchés du carbone utilisés comme un mécanisme pour créer des « résultats d'atténuation transférés au niveau international » vers les CDN en vertu de l'article 6 de l'Accord de Paris⁶⁵, ainsi que les flux financiers pour l'atténuation et l'adaptation dans les pays en développement par le biais d'institutions telles que le Fonds vert pour le climat.⁶⁶ L'ouvrage souligne aussi la contribution potentielle des procès climatiques devant les tribunaux nationaux, régionaux (et potentiellement) internationaux, même si le droit international ne répond qu'imparfaitement aux enjeux de réparation des préjudices liés au climat, posant des questions relatives à la preuve et la causalité, la quantification des dommages et la recherche de réparations appropriées⁶⁷. En complément, des normes plus générales de droit coutumier ou conventionnel en matière de *diligence due*, d'équité ou de coopération portent ici en elles des germes de solutions aux défis que le changement climatique pose au droit international⁶⁸.

Section 2 – Comment le changement climatique met à l'épreuve le droit international et les réponses apportées jusqu'à présent

Dans cette section, nous présentons les différentes manières dont le changement climatique teste ou défie le droit international existant. Il s'agit notamment du défi de produire des normes dans des domaines où il existe des incertitudes scientifiques et de gérer l'interface complexe science-politique (par. 1), de respecter les contraintes de la souveraineté des États tout en répondant à la nécessité de règles ambitieuses et d'application générale (par. 2), de faire face au changement climatique dans un système juridique international fragmenté (par. 3) et à travers de multiples niveaux de gouvernance impliquant un éventail d'acteurs (par. 4), d'assurer la justice climatique mondiale tout en tenant compte des responsabilités et des impacts différenciés des émissions de GES (par. 5), et de concevoir des outils juridiques efficaces qui sont adaptés à leur objectif et qui comblent les lacunes existantes (par. 6). Si le droit international a déjà formulé de nombreuses réponses à des défis de ce type par le passé, par l'ampleur et la complexité de l'enjeu, le changement climatique agit comme un révélateur de certaines faiblesses et met en évidence le besoin d'un développement progressif.

Par. 1 – Réglementer les zones d'incertitude et gérer l'interface science-politique

Les complexités de notre environnement se traduisent par un corpus juridique très technique⁶⁹. Si la science seule ne peut servir de base à une réglementation globale des risques⁷⁰, l'expertise

vertu du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, en raison de l'insuffisance des mesures d'adaptation prises par l'Australie.

⁶⁴ Voir ci-après le chapitre de Jean-Baptiste Dudant.

⁶⁵ Voir ci-après le chapitre de Ling Chen.

⁶⁶ Voir Green Climate Fund (GCF), <https://www.greenclimate.fund/> (dernier accès le 3 janvier 2023).

⁶⁷ Voir ci-après les chapitres de Juan Auz et Tierowe Germain Dabire.

⁶⁸ Voir ci-après le chapitre de Manuel Baena Pedrosa.

⁶⁹ D. Bodansky, J. Brunnée, E. Hey, « International Environmental Law: Mapping the Field », in *The Oxford Handbook of International Environmental Law* 8, Oxford, OUP, 2007.

⁷⁰ J. Peel, "What Role for Science in International Risk Regulation?", in J. Peel, *Science and Risk Regulation in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, p. 379.

scientifique revêt néanmoins une importance fondamentale à chaque étape du processus juridique, de la conception du droit international à sa mise en œuvre. Ce phénomène, qui caractérise plus généralement le droit international de l'environnement, est particulièrement significatif dans le cas du changement climatique.

Le changement climatique a donné lieu à de vives controverses et la science a joué un rôle fondamental en façonnant et en influençant le régime international du climat. Créé en 1988 par l'Organisation météorologique mondiale (OMM) et le Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE), le GIEC a joué efficacement le rôle d'interface entre les scientifiques et les décideurs, en particulier les négociateurs, qui lui avait été assigné. En reliant la science à la politique, en évaluant et en synthétisant la littérature scientifique, il s'est efforcé d'adapter la science du climat aux besoins des diplomates du climat et a fourni une base scientifique solide et accessible pour l'élaboration des politiques climatiques. Les rapports du GIEC « devraient être neutres par rapport aux politiques, bien qu'ils puissent avoir à traiter objectivement de facteurs scientifiques, techniques et socio-économiques pertinents pour l'application de politiques particulières »⁷¹. Sur une ligne de crête, ils sont souvent décrits comme devant être pertinents sur le plan politique, mais non prescriptifs. Surmontant les incertitudes et les controverses initiales, ils ont permis une compréhension commune du changement climatique, de son origine (humaine), de ses manifestations et des scénarios possibles pour l'avenir. Les contributions du GIEC ont été de plus en plus reconnues et intégrées par l'Organe subsidiaire de conseil scientifique et technologique (SBSTA), qui fournit des recommandations à la COP sur les questions scientifiques, et par la COP elle-même⁷².

Depuis le lancement des négociations de la CCNUCC, les rapports d'évaluation périodiques du GIEC ont coïncidé avec des moments clés des négociations internationales. Le rôle du GIEC a été particulièrement influent lors de la négociation de l'Accord de Paris, mais l'institution n'a pas perdu sa raison d'être depuis lors et reste au contraire tout à fait pertinente pour la mise en œuvre de l'Accord⁷³. En effet, la science pourrait désormais jouer un rôle encore plus central pour au moins quatre raisons.

Premièrement, la science du climat se caractérise encore par de nombreuses incertitudes, telles que les risques de franchissement des limites planétaires, les points de basculement et les scénarios du pire comme celui d'une « Terre étuve » incontrôlable⁷⁴. Deuxièmement, les rapports du GIEC explorent de plus en plus l'éventail des « solutions » et le groupe de travail

⁷¹ *Principles Governing IPCC Work*, Approved at the Fourteenth Session (Vienna, 1-3 October 1998) on 1 October 1998, amended at the Twenty-First Session (Vienna, 3 and 6-7 November 2003), the Twenty-Fifth Session (Mauritius, 26-28 April 2006), the Thirty-Fifth Session (Geneva, 6-9 June 2012) and the Thirty-Seventh Session (Batumi, 14-18 October 2013), p. 1 (notre traduction).

⁷² S. Johnston, "Ch.16 The Practice of UN Treaty-Making Concerning Science", in S. Chesterman, D.M. Malone, S. Villalpando (dir.), *The Oxford Handbook of United Nations Treaties*, Oxford, Oxford University Press, 2019, p. 327.

⁷³ A. Fischlin, M. Ivanova, "Scientific and Political Drivers for the Paris Agreement", in D.R. Klein (et al.) (dir.), *The Paris Agreement on Climate Change: Analysis and Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2017, p. 3.

⁷⁴ Voir par exemple W. Steffen et al., "Trajectories of the Earth System in the Anthropocene" 15(33) *Proceedings of the National Academic of Sciences*, 2018, pp. 8252-8259 ; T. M. Lenton et al., "Climate tipping points — too risky to bet against" *Nature*, 2019, pp. 592-595.

III sur l'atténuation prend par là de l'importance, ce qui rend nécessaire l'élargissement des connaissances et des disciplines impliquées⁷⁵. L'acceptation de la conclusion du GIEC selon laquelle la science du changement climatique est désormais « sans équivoque » ne signifie pas pour autant que toute controverse est terminée⁷⁶. Par exemple, le développement de la géo-ingénierie fait et continuera de faire l'objet d'intenses discussions⁷⁷. Et si les objectifs de zéro émission nette au milieu du siècle ont rapidement été adoptés par un grand nombre d'acteurs étatiques et non étatiques, notre vision concrète d'un monde à zéro émission nette est encore très limitée⁷⁸. Troisièmement, l'expertise scientifique constitue un moyen important de gérer la tension entre l'objectif commun de limiter le réchauffement à 1,5°C-2°C et la différenciation qu'appellent les principes d'équité et des responsabilités communes, mais différenciées. Notamment, le « bilan mondial » régulier de l'Accord de Paris doit être entrepris « en tenant compte de l'équité et des meilleures données scientifiques disponibles »⁷⁹. Enfin, il convient de noter que l'influence du GIEC va bien au-delà du régime international. Sa production imprègne les législations nationales et est largement citée dans les procès climatiques⁸⁰. La société civile elle-même s'est emparée des rapports du GIEC, notamment depuis le rapport spécial de 2018 sur les conséquences d'un réchauffement climatique de plus de 1,5°C.

Cette relation n'est pas unilatérale. La science a influencé le processus décisionnel, mais en retour les institutions du régime climatique international ont contribué, par leur activité et leur cadrage, à la promotion et au développement de la science. Les COP sont des lieux d'échange et de collaboration scientifiques⁸¹. L'histoire du rapport 1,5°C montre également comment le régime climatique a lui-même formaté l'agenda scientifique⁸².

Nous pourrions avoir l'impression aujourd'hui que si la science est claire, les mesures adoptées ou à adopter ne sont plus des mesures de précaution (requis face à l'incertitude), mais des mesures préventives (applicables face à la certitude des dommages à venir). Or, comme nous l'avons vu, malgré un énorme effort de la communauté scientifique, de nombreuses incertitudes subsistent et une approche de précaution reste donc nécessaire. En outre, en pratique, il est souvent difficile de faire la part de ce qui relève d'une approche de précaution ou de prévention dans un contexte où la science est en constante évolution. En fait, le régime climatique international illustre la mesure dans laquelle la distinction entre précaution et prévention peut être d'une utilité pratique limitée face à une question aussi complexe et évolutive. Il existe plutôt un « continuum de degrés de précaution en termes de précocité et de fermeté »⁸³, ce qui

⁷⁵ Voir ci-après le chapitre de Marion Lemoine.

⁷⁶ B. Lahn, "In the Light of Equity and Science: Scientific Expertise and Climate Justice After Paris", *International Environmental Agreements*, Vol. 18, 2018, No. 1, p. 29.

⁷⁷ D. French, B. Pontin, "Chapter I.1: The Science of Climate Change: A Legal Perspective on the IPCC", in M. Faure (dir.), *Elgar Encyclopedia of Environmental Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2016, p. 18.

⁷⁸ A.D. King, J. Peel, T. Ziehn et al., "Preparing for a post-net-zero world", *Nat. Clim. Chang.*, 2022, pp. 775–777.

⁷⁹ Accord de Paris, Art. 14.

⁸⁰ Brian J. Preston, "The Influence of the Paris Agreement on Climate Litigation: Legal Obligations and Norms" (Part I) 33(1) *Journal of Environmental Law*, 2021, pp. 1-32.

⁸¹ S. Johnston, S., "Ch.15 The Role of Science", In: L. Rajamani, and J. Peel (eds.), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford, Oxford University Press, 2021, p. 332.

⁸² Le rapport spécial du GIEC sur le 1.5°C a été préparé en réponse à une demande de la COP 21.

⁸³ J. Wiener, "Precaution and Climate Change", in Cinnamon P. Carlarné, Kevin R. Gray, Richard Tarasofsky (dir.), *The Oxford Handbook of International Climate Change Law*, OUP, 2016, p. 180 (notre traduction).

souligne la nécessité de l'apprentissage, mais aussi d'une politique et d'un droit adaptatifs⁸⁴. Enfin, la politique et l'action n'ont pas toujours été très anticipatives, nécessitant maintenant ce que l'on pourrait appeler des réponses « post-caution », par exemple, dans le cas des pertes et préjudices, s'agissant des menaces à la paix et à la sécurité internationale, ou du développement de la géo-ingénierie⁸⁵.

Par. 2 – La nécessité de règles générales et ambitieuses face à la souveraineté des États

En 1927, dans la célèbre affaire du *Lotus*, la Cour permanente de justice internationale observait que :

Le droit international régit les rapports entre des États indépendants. Les règles de droit liant les États procèdent donc de la volonté de ceux-ci, volonté manifestée dans des conventions ou dans des usages acceptés généralement comme consacrant des principes de droit et établis en vue de régler la co-existence de ces communautés indépendantes ou en vue de la poursuite de buts communs. Les limitations de l'indépendance des États ne se présument donc pas.⁸⁶

Si le principe du consentement de l'État demeure central aujourd'hui, le droit international a connu de nombreuses transformations depuis lors. Les modalités d'engagement de l'État se sont diversifiées, tandis que le processus technique de formalisation et d'édiction des règles, y compris les sources du droit, s'est enrichi, notamment grâce au développement abondant de la *soft law*. Comme le note Emmanuelle Jouannet, « de la même façon que les États internes libéraux sont devenus en Europe des États-providence, le droit international contemporain est passé d'un droit libéral, cantonné à quelques fonctions premières essentielles de régulation et de coexistence, à un droit-providence multi-fonctions qui régit la vie des États et des individus et qui est considéré comme l'ultime garant du bien-être collectif »⁸⁷. Cette évolution est très nette dans le domaine du changement climatique, où le besoin de coopération internationale, d'une part, et les fortes résistances des États, d'autre part, ont nécessairement poussé vers l'expérimentation.

De ce point de vue, probablement plus que tout autre traité, l'Accord de Paris montre que la manière dont les États s'engagent a évolué au fil du temps⁸⁸. À cet égard, la forme et le fond de l'accord ont été soigneusement pensés pour permettre d'atteindre un difficile consensus. S'agissant de sa forme juridique, l'Accord de Paris est le résultat d'une combinaison subtile de droit dur et de droit mou qui permet de conférer à ses dispositions une portée juridique différenciée⁸⁹. Sur le fond, l'Accord de Paris représente une combinaison tout aussi subtile d'approches ascendantes (*bottom up*) et descendantes (*top down*). Malgré son approche souple et non prescriptive, l'Accord de Paris accroît la pression sur les États, y compris – et peut-être surtout – au niveau national. Au vu des conclusions du rapport spécial sur le réchauffement de

⁸⁴ Jan McDonald and Megan Styles, « Legal Strategies for Adaptive Management under Climate Change », *Journal of Environmental Law*, 2014, vol. 26(1), pp. 25-53.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 177.

⁸⁶ Affaire du *Lotus* (France c. Turquie) *CPJI Recueil*, Series A, No. 9 (1927), p. 18.

⁸⁷ E. Jouannet, « A quoi sert le droit international ? Le droit international providence du XXIème siècle », *RBDI*, 2007/1, p. 11.

⁸⁸ S. Chan, C. Brandi, S. Bauer, « Aligning Transnational Climate Action with International Climate Governance: The Road from Paris », *RECIEL* 25 (2), 2016, pp. 238-247.

⁸⁹ Lavanya Rajamani, « The 2015 Paris Agreement: Interplay Between Hard, Soft and Non-Obligations », 28 *Journal of Environmental Law*, 2016, pp. 337-358.

1,5°C⁹⁰ et du sixième rapport d'évaluation (AR6)⁹¹ du GIEC, ainsi que de la mobilisation croissante de la société civile, il devient encore plus difficile pour les États, politiquement parlant, de s'en tenir à des contributions déterminées au niveau national qui, une fois agrégées, ne conduisent pas à une réduction drastique des émissions de GES. L'Accord de Paris a contribué de manière décisive à augmenter le nombre de contentieux climatiques nationaux grâce à la mobilisation de la société civile. Cela a donné aux juridictions nationales l'occasion de se positionner comme des acteurs majeurs de la gouvernance climatique. Même si les résultats ne sont pas encore satisfaisants, cette forme quelque peu renouvelée d'engagement international des États a conduit à son tour à des formes renouvelées de contrôle qui – espérons-le – pourraient conduire à terme à une plus grande efficacité⁹².

Au-delà de l'Accord de Paris, il est pertinent de considérer l'ensemble des règles du droit international comme un système dont les éléments sont reliés entre eux⁹³. Les principes du droit international de l'environnement, associés à la jurisprudence, jouent un rôle clé en reliant des règles ayant une force juridique différente, issues de régimes différents, favorisant une interprétation synergique du droit international, et contribuant à améliorer sa cohérence et sans doute, par ce biais, son efficacité. Les règles coutumières et conventionnelles ne fonctionnent pas de manière isolée, mais, au contraire, entretiennent une relation étroite allant jusqu'à la fertilisation croisée et la pollinisation mutuelle⁹⁴. Les tribunaux sont souvent amenés à mobiliser d'autres sources internationales – règles coutumières, instruments de *soft law* – pour interpréter et appliquer les règles conventionnelles⁹⁵. Ces développements illustrent la volonté des cours et tribunaux de contribuer à une interprétation systémique du droit international du climat combiné avec d'autres règles du droit international (par exemple du droit de la mer, du droit du commerce international, etc.) L'arbitrage sur la mer de Chine méridionale fournit une parfaite illustration de l'intérêt d'une interprétation synergique entre les obligations coutumières et les obligations conventionnelles⁹⁶. L'opinion du juge Cançado Trindade dans l'affaire de la chasse à la baleine illustre également très bien cette volonté judiciaire de participer à la « défragmentation » en cours du droit international, en notant que :

Aucun des instruments internationaux relatifs à la conservation — qui se sont multipliés au cours des dernières décennies — n'est envisageable séparément des autres : la coexistence de traités internationaux d'un genre similaire appelle une vision systémique, qui, en toute logique, s'est imposée au cours de ces dernières années... Cette vision systémique semble gagner du terrain depuis quelques années⁹⁷.

Les procès climatiques en fournissent un autre exemple, car les requêtes sont généralement fondées sur une combinaison de sources de droit international et national. Les requérants font

⁹⁰ IPCC (2018) *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.*

⁹¹ Voir <https://www.ipcc.ch/report/sixth-assessment-report-cycle/> (dernier accès le 21 décembre 2022).

⁹² Voir ci-après le chapitre de Esmeralda Colombo.

⁹³ Voir, par exemple, Eyal Benvenisti, "The Conception of International Law as a Legal System" 50 *German Yb Int'l L.* 393, 2007.

⁹⁴ Ph. Sands, "Treaty, Custom and the Cross-Fertilization of International Law", in *Yale Human Rights and Development Law Journal*, 1998, 1.

⁹⁵ *Ibid.* Voir Sandrine Maljean-Dubois, Elisa Morgera, "International Biodiversity Litigation. The Increasing Emphasis on Biodiversity Law Before International Courts and Tribunals", in Guillaume Futhazar, Sandrine Maljean-Dubois, Jona Razzaque (dir.) *Biodiversity litigation*, OUP, 2022, p. 355.

⁹⁶ *PCA Case No 2013- 19 in the matter of the South China Sea Arbitration before an arbitral tribunal constituted under annex VII to the 1982 United Nations Convention on the law of the sea, between the Republic of the Philippines and the People's Republic of China*, Award of 12 July 2016, paras 941, 948.

⁹⁷ Opinion individuelle du Juge Cançado Trindade, paras 25-26.

preuve de ce point de vue d'une inventivité remarquable, invitant les juges à combiner les sources et les normes de manière synergique⁹⁸. L'interprétation d'une norme à la lumière d'une autre peut alors faire dire à ces normes davantage que si elles étaient appliquées isolément⁹⁹. Pour s'en tenir au droit international, les règles des traités sont généralement combinées avec les règles coutumières, mais parfois aussi avec des instruments de *soft law* comme les décisions de la COP. Les règles du régime climatique international sont combinées à la fois avec des règles générales (telles que les obligations coutumières de *due diligence*) et avec d'autres règles spécifiques. La combinaison des règles du droit international climatique et des règles du droit international des droits de l'homme est également de plus en plus souvent invoquée¹⁰⁰. Les tribunaux sont alors invités à lire les obligations des États en matière de protection des droits de l'homme à la lumière de leurs obligations climatiques, que ce soit devant un tribunal national¹⁰¹ ou devant des organes internationaux de protection des droits de l'homme tels que le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies¹⁰² ou la Cour européenne des droits de l'homme¹⁰³. Le juge néerlandais dans l'affaire Urgenda a déroulé une interprétation particulièrement synergique d'une combinaison de normes non écrites et coutumières (le *duty of care* néerlandais ou la *no harm rule*), de règles conventionnelles du droit international des droits de l'homme, ainsi que des objectifs et principes de la CCNUCC¹⁰⁴. Cette combinaison se retrouve dans des affaires similaires, comme en Belgique, avec l'affaire Klimaatzaak, actuellement pendante devant la Cour d'appel de Bruxelles, dans laquelle le Tribunal de première instance a conclu à la violation des articles 2 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, lus à la lumière du devoir de diligence du bon père de famille (ou de l'homme raisonnable de la *common law*), des dispositions elles-mêmes éclairées par l'Accord de Paris¹⁰⁵.

En fin de compte, dans un « système en évolution constante », le consentement de l'État pourrait ou devrait être vu « comme le consentement à un processus, et plus spécifiquement comme le consentement à un processus visant le développement normatif, dont le résultat est inconnu au moment où le consentement est donné »¹⁰⁶. Le changement climatique invite finalement à adopter une nouvelle lecture, climatisée, du consentement de l'État.

⁹⁸ Christel Cournil, « Les droits fondamentaux au service de l'émergence d'un contentieux climatique contre l'État. Des stratégies contentieuses des requérants à l'activisme des juges », in Martha Torre-Schaub, Christel Cournil, Sabine Lavorel, Marianne Moliner-Dubost (dir.), *Quel(s) droit(s) pour les changements climatiques*, Mare & Martin, 2018, p. 199.

⁹⁹ Par exemple, voir Chiara Macchi, Josephine Zeben, "Business and human rights implications of climate change litigation: *Milieudefensie et al. v Royal Dutch Shell*", 30(3) *RECIEL*, 2021, pp. 409-415.

¹⁰⁰ Jackie Peel, Hari Osofsky, "A Rights Turn in Climate Change Litigation?", *Transnational Environmental Law*, 7(1), 2018, pp. 37-67.

¹⁰¹ Voir la Décision de 2019 dans l'affaire Urgenda, Urgenda, Supreme Court of the Netherlands, ECLI:NL:HR:2019:2007, Hoge Raad, 20-12-2019, §5.6.2.

¹⁰² Petition before the Committee on the Rights of the Child on 23 September 2019, Chiara Sacchi et al. c. Argentina, Brazil, France, Germany, Turkey. Decision adopted by the Committee on the Rights of the Child under the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure in respect of Communication No. 106/2019, 21 September 2021.

¹⁰³ Avec plusieurs affaires pendants. Voir Christel Cournil, Camila Perruso, "Le climat s'installe à Strasbourg – Les enseignements des premières requêtes portées devant la Cour européenne des droits de l'Homme", *L'Observateur de Bruxelles*, 2021/2, n° 124, pp. 24 ss.

¹⁰⁴ Urgenda, Supreme Court of the Netherlands, ECLI:NL:HR:2019:2007, Hoge Raad, 20-12-2019, § 5.7.5.

¹⁰⁵ Voir leurs principales conclusions, <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2019/201906282660na.pdf> (dernier accès le 21 décembre 2022).

¹⁰⁶ E. Hey, *Teaching International Law. State-Consent as Consent to a Process of Normative Development and Ensuing Problems*, The Hague, Kluwer Law International, 2003, p. 23. Sur ces processus voir aussi J. Brunnée, "COPing with Consent: Law-Making Under Multilateral Environmental Agreements", 15 *Leiden Journal of International Law*, 2002, p. 6.

Par. 3 – Une question transversale, mais un droit international et une gouvernance fragmentés

Les travaux de la Commission du droit international des Nations Unies ont mis en évidence le problème de la fragmentation du droit international découlant d'« une diversification croissante, c'est-à-dire l'émergence de domaines d'action sociale et de structures spécialisés et relativement autonomes »¹⁰⁷. Cette réponse juridique internationale fragmentée peut poser des problèmes particuliers s'agissant d'une question transversale comme le changement climatique¹⁰⁸. De fait, bien qu'un ensemble spécialisé de règles et d'institutions se soit développé dans le cadre du régime international de lutte contre le changement climatique, d'autres domaines du droit international revêtent également une importance fondamentale pour la gouvernance des questions climatiques¹⁰⁹. En outre, le régime international dédié au changement climatique n'apporte pas une réponse complète à toutes les questions posées par le défi climatique. Par exemple, l'Accord de Paris ne prévoit qu'un mécanisme de conformité d'essence facilitatrice, les réactions plus contraignantes relev des règles de la responsabilité des États¹¹⁰. De même, si la CCNUCC prévoit que les parties doivent « travailler de concert à un système économique international qui soit porteur et ouvert » et éviter d'adopter des mesures climatiques qui restreignent le commerce international¹¹¹, le régime international du climat ne contient pas d'autres orientations sur la manière de gérer la relation entre changement climatique et libre-échange.

Les implications du changement climatique pour d'autres régimes de droit international devenant de plus en plus évidentes, cela a donné lieu à l'adoption de nouveaux protocoles, résolutions et décisions dans le cadre d'autres régimes internationaux, qui ont également pu évoluer par les mécanismes d'interprétation juridique. Par exemple, la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance de la Commission économique pour l'Europe des Nations Unies, historiquement conçue pour traiter les problèmes de pollution atmosphérique transfrontalière comme les pluies acides, a été complétée par le Protocole de Göteborg modifié qui traite des facteurs de forçage climatique à courte durée de vie comme le carbone noir, non couverts par le régime climatique¹¹². L'amendement de Kigali au Protocole de Montréal sur l'ozone a également suscité des espoirs de progrès dans le ralentissement du réchauffement planétaire grâce à la régulation de la production et du commerce des hydrofluorocarbones, qui sont eux-mêmes de puissants GES¹¹³. Autre exemple, le Conseil des droits de l'homme a adopté une série de résolutions ciblées, à partir de 2008, qui clarifient la manière dont le changement climatique affecte les droits de l'homme, ce qui a stimulé le développement d'une jurisprudence articulant protection des droits de l'homme et changement

¹⁰⁷ *Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, Rapport du Groupe d'étude de la Commission du droit international, établi sous sa forme définitive par Martti Koskenniemi, A/CN.4/L.682 and Add.1, 13 avril 2006, p. 11.

¹⁰⁸ Voir Harro van Asselt, *The Fragmentation of Global Climate Governance: Consequences and Management of Regime Interactions*, Edward Elgar, 2014.

¹⁰⁹ Margaret Young, "Fragmentation and International Environmental Law", in Lavanya Rajamani, Jacqueline Peel (eds), *Oxford Handbook of International Environmental Law*, OUP, 2021, p. 85; Harro van Asselt, *The Fragmentation of Global Climate Governance*, Edward Elgar Pub., 2014, 360 p.

¹¹⁰ Accord de Paris, Art. 15.

¹¹¹ CCNUCC, Art. 3§5.

¹¹² ECE, 1999 Protocol to Abate Acidification, Eutrophication and Ground-Level Ozone to the Convention on Long-Range Transboundary Air Pollution, as amended on 4 May 2021, ECE/EB.AIR/114, 6 May 2013.

¹¹³ Lisa Friedman, Coral Davenport, "Senate Ratifies Pact to Curb a Broad Category of Potent Greenhouse Gases," *New York Times*, 21 September 2022, <https://www.nytimes.com/2022/09/21/climate/hydrofluorocarbons-hfcs-kigali-amendment.html> (dernier accès le 21 décembre 2022).

climatique¹¹⁴. Ces interactions ont lieu non seulement horizontalement entre les différents régimes de droit international, mais aussi verticalement, les tribunaux nationaux et régionaux mobilisant le droit international pour résoudre les litiges climatiques dont ils sont saisis. Dans l'un des exemples récents les plus parlants, la Cour suprême du Brésil a même déclaré que l'Accord de Paris était un traité de droits de l'homme qui supplantait le droit national¹¹⁵.

Toutefois, dans la mesure où différents régimes du droit international s'intéressent aux questions de changement climatique, cela peut soulever des problèmes de coordination ou de concurrence entre eux. Plutôt qu'une application quelque peu mécanique des règles d'interprétation des traités telles que la *lex specialis* ou la *lex posterior*, ou même une approche d'« interprétation systémique »¹¹⁶ qui peut être univoque lorsque les mécanismes plus contraignants de règlement des différends relevant du droit international économique rencontrent les normes climatiques, les processus d'interaction entre régimes reposant sur l'échange d'informations, l'apprentissage, la collaboration, l'expérimentation, la consultation d'experts, l'examen par les pairs et la participation des parties prenantes peuvent être plus fructueux¹¹⁷. Dans le domaine plus large du droit international de l'environnement, des exemples intéressants de coordination entre les secrétariats ont permis de créer des synergies entre les différents régimes conventionnels¹¹⁸. Pour faire face au changement climatique, une diversité de fora internationaux et d'approches juridiques peut parfois aussi être bénéfique et inciter à l'innovation. Dans le domaine du droit international des investissements, certains signes indiquent, par exemple, que les affrontements spectaculaires du passé entre protection de l'environnement et droits des investisseurs étrangers font place à une nouvelle ère marquée par une certaine intégration des considérations environnementales dans la jurisprudence en matière d'investissement¹¹⁹. Certains auteurs s'impatientent cependant face à ces approches prudentes et toujours « cloisonnées » et appellent à des solutions plus radicales, adaptées à la nouvelle « ère de l'Anthropocène ». Ces propositions cherchent à faire correspondre la réponse juridique à un système socio-écologique intégré et interdépendant par le développement d'un droit du système terrestre également holistique¹²⁰.

Par. 4 – La nécessité d'une gouvernance multi-niveaux et multi-acteurs face à des règles compartimentées

La fragmentation de la réponse internationale au changement climatique à travers de multiples régimes s'accompagne d'une fragmentation de la gouvernance à différents niveaux, impliquant une myriade d'acteurs bien au-delà des seuls États¹²¹. Il est désormais largement admis que la

¹¹⁴ See Jacqueline Peel, Hari M. Osofsky, “A Rights Turn in Climate Change Litigation?”, *Transnational Environmental Law*, 7(1), 2018, pp. 37-67.

¹¹⁵ Maria Antonia Tigre, “Advancements in Climate Rights in Courts Around the World”, Sabin Center, Climate Law Blog, 1 July 2022, <https://blogs.law.columbia.edu/climatechange/2022/07/01/advancements-in-climate-rights-in-courts-around-the-world/> (dernier accès le 21 décembre 2022).

¹¹⁶ Sur le fondement de l'Art. 31§3(c) de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969.

¹¹⁷ M. A. Young, M. A. “Climate change law and regime interaction”, *Carbon & Climate Law Review*, 2011(2), 147-157; Harro Van Asselt, “Managing the Fragmentation of International Environmental Law: Forests at the Intersection of the Climate and Biodiversity Regimes” 44 *N.Y.U. J. Int'l L. & Pol.*, 20212, p. 205.

¹¹⁸ Le secrétariat commun de la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux, de la Convention PIC de Rotterdam et de la Convention de Stockholm sur les POP en fournit une excellente illustration.

¹¹⁹ Kate Miles (dir.), *Research Handbook on Environment and Investment Law*, Elgar Press, 2019, pp. 1-2.

¹²⁰ Voir notamment Louis J. Kotzé et al, “Earth system law: Exploring new frontiers in legal science”, 11 *Earth System Governance*, 2022, p. 100126.

¹²¹ Karin Bäckstrand, Jonathan W. Kuyper, Björn-Ola Linnér, Eva Lövbrand, “Non-state actors in global climate governance: from Copenhagen to Paris and beyond”, *Environmental Politics*, 26:4, 2017, pp. 561-579.

gouvernance du changement climatique suit un modèle « polycentrique », impactant de nombreux autres domaines au-delà du régime international du climat¹²².

L'Accord de Paris invite et permet cette approche de gouvernance multi-niveaux et multi-acteurs. Son architecture hybride, composée de CDN « ascendantes » et d'exigences de transparence et de rapportage « descendantes », encourage les acteurs agissant à d'autres niveaux de gouvernance à tenir les États responsables de l'adéquation et de la mise en œuvre de leurs engagements en matière de climat¹²³. Cela a été un moteur du contentieux climatique devant les tribunaux nationaux et les cours régionales des droits de l'homme, avec plus qu'un doublement du nombre d'affaires liées au changement climatique depuis 2015 et environ un quart des plus de 2000 affaires engagées au niveau mondial depuis 2020¹²⁴. Cette jurisprudence peut potentiellement servir de base à l'émergence de compréhensions convergentes transnationales venant clarifier les concepts clés qui sous-tendent le droit international du climat¹²⁵, tels que le budget carbone mondial ou la notion de « juste contribution » (*fair share*) individuelle d'un État dans les efforts internationaux de réduction des émissions de GES¹²⁶.

Dans le même temps, le préambule de l'Accord de Paris reconnaît « l'importance de la participation des pouvoirs publics à tous les niveaux et des divers acteurs, conformément aux législations nationales respectives des Parties, dans la lutte contre les changements climatiques »¹²⁷. Pour suivre les progrès des initiatives et des actions des acteurs non étatiques, la décision de la COP adoptant l'Accord de Paris a appelé à la création de la plateforme NAZCA pour *Non state Actors Zone for Climate Action*, qui a été relancée lors de la COP 26 sous le nom de portail *Global Climate Action*¹²⁸. En décembre 2022, ce portail recense 30 763 acteurs engagés dans l'action climatique au niveau mondial, notamment des entreprises, des investisseurs, des organisations, des universités, des régions et des villes. Ces actions vont souvent bien au-delà des engagements pris par les États, même si les exigences de l'Accord de Paris ne s'appliquent (directement) qu'aux États parties. La prolifération des engagements « net zéro » des entreprises, dont la pertinence est examinée de près par des organisations de la société civile telles que la coalition à l'origine du site Net Zero Tracker, en est un exemple¹²⁹.

Ces évolutions qui se produisent dans les espaces de gouvernance et d'acteurs au-delà de la sphère dominée par l'État que représente le régime international du climat et du droit international en général offrent potentiellement la possibilité d'apporter des réponses innovantes et plus ambitieuses au défi climatique. Par exemple, plusieurs réseaux internationaux, tels que le C40, Local Governments for Sustainability (ICLEI), les Maires pour la Protection du Climat et la Convention globale des maires pour le climat et l'énergie, ont le

¹²² A. Jordan, D. Huitema, M. Hildén et al., « Emergence of polycentric climate governance and its future prospects », *Nature Clim Change* 5, 2015, pp. 977-982.

¹²³ Robert Falkner, « The Paris Agreement and the new logic of international climate politics », 92(5) *International Affairs*, 2016, pp. 1107-1125.

¹²⁴ Joana Setzer, Catherine Higham, *Global Trends in Climate Change Litigation – 2022 Snapshot*, LSE Grantham Research Institute, 30 June 2022.

¹²⁵ Voir Jacqueline Peel, Jolene Lin, « Transnational Climate Litigation: The Contribution of the Global South », *American Journal of International Law*, 113(4), 2019, pp. 679-726.

¹²⁶ Lavanya Rajamani, Louise Jeffery, Niklas Höhne, Frederic Hans, Alyssa Glass, Gaurav Ganti, Andreas Geiges, « National 'fair shares' in reducing greenhouse gas emissions within the principled framework of international environmental law », *Climate Policy*, 21:8, 2°21, pp. 983-1004.

¹²⁷ Voir aussi la Décision 1/CP.21 Adoption de l'Accord de Paris, pt V sur les « Entités non parties ».

¹²⁸ Voir <http://climateaction.unfccc.int/> (dernier accès le 21 décembre 2022).

¹²⁹ <https://zerotracker.net/> (dernier accès le 21 décembre 2022). Voir aussi le rapport du High-Level Expert Group on the Net-Zero Commitments of Non-State Entities launched at COP27: <https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/high-level-expert-group-update7.pdf> (dernier accès le 21 décembre 2022).

mérite de jouer un rôle important dans la définition et le développement des initiatives de politique climatique à l'échelle des villes¹³⁰. Cependant, la nature fragmentée et souvent compartimentée de ces milliers d'actions polycentriques pourrait conduire à ce que les différents acteurs travaillent à contre-courant plutôt que de manière complémentaire. Le droit international offre en outre peu d'outils permettant de tenir les acteurs non étatiques pour redevables (au sens de *accountable*) si leurs actions sont préjudiciables au climat ou relèvent du *greenwashing*, au regard de l'exigence d'attribution de ces actions à un État et d'établissement de la violation d'une obligation internationale pertinente afin d'invoquer la responsabilité de ce dernier¹³¹. Si l'on considère les initiatives des acteurs non étatiques dans leur ensemble, il est impossible de dire – nous ne disposons d'ailleurs pas encore de méthodologies communes pour les évaluer – si elles s'additionnent pour produire une réponse mondiale adéquate et efficace au changement climatique¹³².

Par. 5 – Le besoin d'une justice globale face à des responsabilités et impacts différenciés

L'objectif ultime de la CCNUCC, dont la mise en œuvre renforcée est également un objectif de l'Accord de Paris¹³³, est de « stabiliser, conformément aux dispositions pertinentes de la Convention, les concentrations de gaz à effet de serre dans l'atmosphère à un niveau qui empêche toute perturbation anthropique dangereuse du système climatique »¹³⁴. Le premier principe posé par la CCNUCC souligne également qu'il incombe aux parties de « préserver le système climatique dans l'intérêt des générations présentes et futures, sur la base de l'équité et en fonction de leurs responsabilités communes, mais différenciées et de leurs capacités respectives »¹³⁵. Si ces formulations suggèrent une communauté de vues et une solidarité entre les pays pour la sauvegarde du système climatique, les différences – tant en termes de contribution au problème que de vulnérabilité aux impacts climatiques – sont marquées et ont donné lieu à des tensions de longue date entre le Sud et le Nord sur le contenu et la mise en œuvre des politiques climatiques.

La CCNUCC exhorte les pays développés parties à « être à l'avant-garde de la lutte contre les changements climatiques et leurs effets néfastes » sur la base de l'équité. La Convention, tout comme l'Accord de Paris, souligne également les responsabilités différenciées et les capacités respectives des États, l'Accord de Paris assortissant cette formulation du qualificatif « eu égard aux différentes situations nationales »¹³⁶. Dans d'autres domaines du droit international de l'environnement, comme le régime de l'ozone, les principes d'équité et des responsabilités communes, mais différenciées ont servi de base à la mise en œuvre différenciée des obligations posées, les pays en développement bénéficiant de calendriers assouplis et d'un soutien financier et technique¹³⁷. Cette approche est également centrale dans le régime international du

¹³⁰ IPCC, AR6, WGIII, Chapter 14, *op. cit.*

¹³¹ Commission du droit international, Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite 2001, Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10 (A/56/10).

¹³² Voir Thomas N. Hale, Sander Chan, Angel Hsu, Andrew Clapper, Cynthia Elliott, Pedro Faria, Takeshi Kuramochi, Shannon McDaniel, Milimer Morgado, Mark Roelfsema, Mayra Santaella, Neelam Singh, Ian Tout, Chris Weber, Amy Weinfurter, Oscar Widerberg, "Sub- and non-state climate action: a framework to assess progress, implementation and impact", *Climate Policy*, 21:3, 2021, pp. 406-420 ; Angel Hsu et al, "Beyond states: Harnessing sub-national actors for the deep decarbonisation of cities, regions, and businesses," *70 Energy Research & Social Science*, 2020, p. 101738.

¹³³ Accord de Paris, Art. 2.1.

¹³⁴ CCNUCC, Art. 2.

¹³⁵ Art. 3.1.

¹³⁶ Art. 2.2.

¹³⁷ Philippe Sands, Jacqueline Peel, *Principles of International Environmental Law* (4th edition, Cambridge University Press, 2018, p. 247.

climat, y compris dans l'Accord de Paris, qui prévoit une certaine différenciation des obligations entre les pays développés et les pays en développement en termes de contrôle du suivi et de fourniture de ressources financières¹³⁸.

Cette interprétation plus souple de l'équité et du principe des responsabilités communes, mais différenciées s'est imposée au détriment d'approches plus strictes – particulièrement défendues par les pays du Sud – demandant que les pays développés soient tenus pour responsables de leur contribution historique aux émissions de GES résultant de leur industrialisation et de leurs niveaux de vie plus élevés, considérés comme la cause première de la pollution par les GES. Ces revendications vont souvent de pair avec la demande selon laquelle les pays en développement devraient pouvoir donner la priorité au développement et à l'éradication de la pauvreté dans leurs politiques nationales, sans être contraints par les exigences de l'action climatique. Les petits États insulaires en développement représentés dans les négociations sur le climat par l'Alliance des petits États insulaires (AOSIS) ont adopté une approche différente, mais qui insiste aussi fortement sur la nécessité d'une différenciation, visant alors à permettre la reconnaissance des vulnérabilités et des besoins particuliers de ces États confrontés à une menace véritablement existentielle liée à l'élévation du niveau de la mer et au changement climatique. La position particulière des petits États insulaires en développement et des pays les moins avancés (PMA) est reconnue dans une certaine mesure dans l'Accord de Paris, mais pas au point que les pays développés acceptent d'être tenus pour responsables juridiquement et de verser des compensations pour les pertes et dommages liés au climat subis de manière disproportionnée par ces pays.¹³⁹ Les engagements des pays développés en matière de financement climatique pour aider les pays en développement à atténuer les effets du changement climatique et à s'y adapter restent également très insuffisants, malgré les estimations sans cesse croissantes des besoins financiers¹⁴⁰.

Le récent rapport du rapporteur spécial des Nations Unies sur la promotion et la protection des droits de l'homme dans le contexte des changements climatiques met en évidence l'ampleur des impacts sur les droits de l'homme des pertes et préjudices liés au changement climatique, ainsi que les lacunes du Mécanisme international de Varsovie pour les pertes et préjudices liés au changement climatique (le « WIM »). Même s'il fait bien partie des mécanismes de l'Accord de Paris, le WIM a jusqu'à présent « principalement visé à améliorer la connaissance et la compréhension et à renforcer le dialogue, la coordination, la cohérence et les synergies »¹⁴¹. En raison de la résistance considérable des pays du Nord, les progrès réalisés en matière d'action et de soutien ont jusqu'ici été très limités¹⁴². Le rapport conclut que « [p]eu de fonds sont prévus pour aider les pays en développement particulièrement vulnérables, notamment les petits États insulaires en développement, à couvrir les coûts des pertes et préjudices associés aux phénomènes à évolution lente, tels que la réinstallation des populations provenant de zones devenues inhabitables en raison des changements climatiques et les mesures visant à remédier à la perte définitive, entre autres, des écosystèmes et du patrimoine »¹⁴³.

¹³⁸ Voir Art. 4.6 (atténuation), Art. 9.1 et 9.2 (finance), Art. 13.2 (transparence). Voir aussi l'Art. 2.2.

¹³⁹ Para. 52, Paris COP decision.

¹⁴⁰ Voir par exemple UNEP, *Adaptation Gap Report 2022*, 1 November 2022, <https://www.unep.org/resources/adaptation-gap-report-2022> (dernier accès le 21 décembre 2022).

¹⁴¹ Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme dans le contexte des changements climatiques Promotion et protection des droits humains dans le contexte de l'atténuation des changements climatiques, des pertes et préjudices et de la participation, A/77/226, 26 juillet 2022, p. 18.

¹⁴² *Ibid.*

¹⁴³ *Ibid.* p. 19.

Pour de nombreux petits États insulaires en développement et défenseurs de l'environnement, les appels en faveur de la « justice climatique » mondiale restent ainsi lettre morte. À leur demande et, plus largement, devant l'insistance des pays du Sud, la question des pertes et préjudices a été au centre des discussions de la COP 27¹⁴⁴, qui a abouti à un accord historique sur la création d'un nouveau fonds pour les pertes et préjudices, dont les détails de l'opérationnalisation devront encore être définis lors des futures COP¹⁴⁵. Les lacunes financières du régime climatique, conjuguées aux coûts croissants des catastrophes climatiques, incitent également à rechercher des voies alternatives pour la justice climatique par le biais d'organes et de mécanismes internationaux de défense des droits de l'homme, ou dans le cadre de procès climatiques nationaux. À l'échelle internationale, les demandes d'avis consultatif soumises au Tribunal international du droit de la mer, à l'initiative Antigua-et-Barbuda, et sans doute prochainement à la Cour internationale de Justice, à l'initiative de Tuvalu, permettront peut-être de clarifier la nature des droits et obligations des États en matière de changement climatique¹⁴⁶.

Les questions de justice climatique s'étendent également aux générations futures qui vont supporter le poids démesuré des impacts climatiques causés par les générations précédentes. Bien que le principe d'équité intergénérationnelle soit un principe fondamental du droit international de l'environnement et qu'il figure également dans les principes du régime climatique¹⁴⁷, le droit international ne s'est pas encore sérieusement intéressé à la question de la responsabilité intergénérationnelle des dommages climatiques¹⁴⁸. À une échelle nationale, le récent arrêt de la Cour constitutionnelle allemande dans l'affaire Neubauer est très intéressant de ce point de vue, dans la mesure où il interprète la Constitution allemande à la lumière d'un impératif de justice intergénérationnelle : le droit allemand « ne doit pas faire peser des charges disproportionnées sur la liberté future des requérants »¹⁴⁹. En outre, la Cour a considéré que :

Il découle du principe de proportionnalité qu'une génération ne doit pas être autorisée à consommer une grande partie du budget de CO₂ tout en supportant une part relativement mineure de l'effort de réduction, si cela implique de laisser aux générations suivantes une charge de réduction drastique et d'exposer leur vie à de graves pertes de liberté – ce que les requérants décrivent comme un « arrêt d'urgence »¹⁵⁰.

¹⁴⁴ Jacqueline Peel, "It's the big issue of COP27 climate summit: poor nations face a \$1 trillion 'loss and damage' bill, but rich nations won't pay up", *The Conversation*, 10 November 2022, <https://theconversation.com/its-the-big-issue-of-cop27-climate-summit-poor-nations-face-a-1trillion-loss-and-damage-bill-but-rich-nations-wont-pay-up-194043> (dernier accès le 21 décembre 2022).

¹⁴⁵ UNFCCC, COP27 Reaches Breakthrough Agreement on New "Loss and Damage" Fund for Vulnerable Countries, 20 November 2022, <https://unfccc.int/news/cop27-reaches-breakthrough-agreement-on-new-loss-and-damage-fund-for-vulnerable-countries> (dernier accès le 21 décembre 2022).

¹⁴⁶ Brian McGarry, Francis Chávez Aco, "The Competence of the International Tribunal for the Law of the Sea in its New Advisory Proceedings on Climate Change", *EJIL: Talk!*, December 16, 2022. Pour un point de vue critique, voir Benoît Mayer, "International Advisory Proceedings on Climate Change", *op. cit.* Voir Yoshifumi Tanaka, "The role of an advisory opinion of ITLOS in addressing climate change: Some preliminary considerations on jurisdiction and admissibility", *RECIEL*, 2022, pp. 1-11.

¹⁴⁷ CCNUCC, Art. 3.1.

¹⁴⁸ Bridget Lewis, "The rights of future generations within the post-Paris climate regime," *Transnational Environmental Law*, 7(1), 2018, pp. 69-87.

¹⁴⁹ First Senate of the German Federal Constitutional Court, 24 March 2021 (publication 29 April) BvR 2656/18, § 188, §192 (notre traduction).

¹⁵⁰ *Ibid.*

En substance, la décision de la Cour admet que la consommation d'une grande partie du budget CO2 dans les années à venir aggrave de manière inacceptable le risque de pertes sérieuses de liberté pour les générations futures, qui n'auraient d'autre choix que de subir une transition extrêmement douloureuse.

Par. 6 - Le défi de l'effectivité face à un droit international mal équipé

Dans la littérature des relations internationales, la question souvent posée à propos du droit international de l'environnement et des régimes environnementaux multilatéraux est de savoir s'ils sont effectifs¹⁵¹. Les évaluations de l'effectivité sont généralement fondées sur les résultats environnementaux obtenus par un régime particulier, mais d'autres facteurs peuvent également être pris en compte, tels que les performances économiques d'un régime, son potentiel de transformation, ses impacts distributifs et sa force institutionnelle¹⁵². En général, l'effectivité ne se limite pas au respect des obligations juridiques, étant donné que lorsque ces obligations sont peu contraignantes ou faibles, leur mise en œuvre ne permet guère d'obtenir des résultats environnementaux¹⁵³.

La question de savoir si le régime international de lutte contre le changement climatique – et en particulier l'Accord de Paris – est effectif fait l'objet d'évaluations divergentes dans la littérature qui sont, à bien des égards, prématurées, tant que nous n'avons pas plus de recul dans la mise en œuvre de l'Accord¹⁵⁴. Pour ceux qui remettent en question l'effectivité de l'Accord de Paris, ses principales insuffisances résident dans son utilisation intensive de dispositions faiblement contraignantes, le manque de mesures concrètes pour atteindre collectivement l'objectif de limitation des températures, la faiblesse de ses mécanismes d'application, ainsi que les écarts entre les promesses actuelles et les niveaux nécessaires en termes d'atténuation, d'adaptation et de financement. En revanche, les évaluations plus positives mettent l'accent sur des aspects tels que l'ampleur de la participation permise par des CDN auto-différenciés, la multiplicité des acteurs engagés par l'architecture facilitatrice et incitative de l'Accord de Paris, ses dispositions en matière de soutien financier, technologique et de renforcement des capacités pour les pays en développement, et le « cycle de l'ambition » encourageant la soumission régulière de CDN toujours plus ambitieuses, associées à un contrôle facilité par les exigences de transparence internationales et l'évaluation collective régulière des efforts dans le cadre du bilan mondial de l'Accord¹⁵⁵.

Ces différents points de vue reflètent des évaluations différentes de la capacité des outils et des mécanismes offerts par le droit international à relever le défi du changement climatique. Le droit international du climat et, plus généralement, le droit international de l'environnement, ont expérimenté un large éventail d'outils innovants. L'interface science-politique que facilite le GIEC, les procédures de transparence et d'établissement de rapports de la CCNUCC, les mécanismes de marché prévus par le Protocole de Kyoto (qui trouvent écho à l'article 6 de l'Accord de Paris), les procédures d'examen par des experts, les mécanismes de facilitation et de respect, l'assistance technologique et le soutien financier figurent parmi ceux-ci. Au-delà du régime climatique international, il est possible de se tourner vers d'autres domaines du droit

¹⁵¹ Voir Sandrine Maljean-Dubois, Lavanya Rajamani, *The Implementation of International Environmental Law, La mise en œuvre du droit de l'environnement*, Académie de droit international de La Haye, Martinus Nijhoff, 2011.

¹⁵² IPCC, AR6, WGIII Report, Chapitres 13 et 14 précités.

¹⁵³ Ronald B. Mitchell, "Compliance Theory" in Lavanya Rajamani, Jackie Peel (dir.), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, 2nd ed, 2021, Oxford University Press, pp. 887-888.

¹⁵⁴ IPCC, AR6, WGIII Report, Chapitre 14.

¹⁵⁵ *Ibid.*

international, tels que le droit international des investissements ou le droit du commerce international, pour favoriser une plus grande efficacité des mesures climatiques, même si certains doutent que le mantra du « soutien mutuel » permette d'œuvrer réellement en faveur des objectifs climatiques mondiaux dans la pratique.¹⁵⁶ Pour beaucoup, les possibilités accrues d'application du droit international des droits de l'homme, ou la capacité à faire appel aux larges pouvoirs du Conseil de sécurité lorsque le changement climatique peut être considéré comme une menace pour la paix et la sécurité internationale, sont des voies qui méritent d'être explorées au lieu de compter sur la réalisation des objectifs climatiques uniquement par le biais du régime international du climat.¹⁵⁷ D'autres moyens plus généraux et transversaux peuvent aussi en améliorer l'efficacité, comme le recours aux règles de la responsabilité des États, la réparation, à la fois pour réparer certaines injustices passées et inciter à des actions futures plus ambitieuses, ou encore l'action des tribunaux nationaux qui jouent un rôle de liaison entre les obligations des États à l'échelle internationale et leur mise en œuvre à l'échelle nationale.

Section 3 - Renforcer la réponse du droit international au changement climatique

Étant donné que le droit international est mis à l'épreuve par le changement climatique de diverses manières et qu'il n'est pas toujours « adapté » pour relever ce défi, quels moyens peut-on envisager pour le renforcer, voire le « climatiser » plus avant ? Dans cette section, nous nous concentrons sur les solutions et les idées qui vont au-delà des approches existantes (examinées dans la section 2 ci-dessus), en nous appuyant sur les approches développées par les participants du Centre que le lecteur trouvera détaillées plus loin dans ce volume. Les options pour améliorer la réponse du droit international au changement climatique discutées ici se répartissent en quatre catégories : les approches visant à améliorer la coordination de l'intégration des différents domaines du droit international pertinents pour le changement climatique, y compris par des réformes institutionnelles (par. 1), les approches qui cherchent à reconnaître, habiliter ou intégrer la participation de différents acteurs au-delà des États de manière novatrice (par. 2), les approches qui proposent une refonte des mécanismes ou des outils pour répondre au changement climatique afin d'accroître leur efficacité (par. 3), et les approches qui cherchent à établir de nouvelles règles ou à adopter de nouvelles perspectives afin de reconfigurer la relation entre le droit international et le changement climatique (par. 4).

Par. 1 - Renforcer la coordination, l'intégration ou s'engager dans des réformes institutionnelles

Comme nous l'avons souligné ci-dessus, l'un des principaux défis auxquels nous sommes confrontés s'agissant de la réponse juridique internationale au changement climatique réside dans la fragmentation qui caractérise les différents régimes internationaux. Dans sa contribution à ce volume, Carlos Soria Rodríguez explore ce problème dans le contexte de la réglementation des technologies des énergies marines renouvelables en haute mer, dans les zones situées au-delà des juridictions nationales. Alors que ces technologies sont considérées comme une option pour l'atténuation du changement climatique à grande échelle, leur déploiement, y compris en haute mer, n'est pas spécifiquement abordé par le régime climatique international. Au contraire, comme l'explique Carlos Soria Rodríguez, la gestion des impacts environnementaux de ces technologies en haute mer relèverait de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et de l'Accord en cours de négociation sur la biodiversité dans les zones situées au-delà de la juridiction nationale (BBNJ). Carlos Soria Rodríguez examine la portée de ces accords pour réglementer le déploiement de ces techniques en haute mer et la

¹⁵⁶ Voir Kati Kulovesi, « International Trade Disputes on Renewable Energy: Testing Ground for the Mutual Supportiveness of WTO Law and Climate Change Law », *RECIEL*, 2014, 23(3), pp. 342-353.

¹⁵⁷ Voir toutefois ci-après le chapitre de Anne Dienelt, qui évalue prudemment le rôle du Conseil de sécurité.

manière dont ils pourraient être renforcés pour mieux faire face aux impacts environnementaux probables¹⁵⁸.

S'agissant d'un autre domaine du droit international – celui du droit international des investissements – Carlo de Stefano propose une évaluation tout aussi positive des façons dont les accords internationaux d'investissement peuvent être formulés et interprétés afin d'intégrer les préoccupations liées au changement climatique. Carlo De Stefano repousse les limites des analyses existantes de l'intersection entre le droit international de l'investissement et le régime climatique, qui diagnostiquent souvent un risque de « gel réglementaire » (*regulatory chill*) ou se limitent à l'analyse d'une tendance émergente de prise en compte de l'environnement et de la durabilité dans les nouveaux accords, afin d'examiner également comment le droit international de l'investissement pourrait jouer un rôle dans la responsabilisation des États pour la réalisation des engagements en faveur d'« investissements verts » pris dans le cadre des CDN

159

Quant à lui, le chapitre d'Anne Dienelt adopte une approche plus prudente du processus de « climatisation » lorsqu'il s'agit de considérer le droit international de la paix et de la sécurité. Si elle identifie des preuves de climatisation dans l'évolution de la compréhension de la sécurité humaine, ainsi que dans la possibilité pour le Conseil de sécurité d'adopter un large éventail de mesures (au-delà des mesures militaires) en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés par la Charte des Nations Unies, Anne Dienelt résiste finalement à l'appel en faveur d'une climatisation complète du droit international de la paix et de la sécurité, en soulignant les conséquences préjudiciables que cela pourrait représenter au vu des complexités du problème climatique¹⁶⁰.

De même, pour Chiara Parisi, l'évolution du droit international sous l'influence du changement climatique n'en est encore qu'à ses débuts, mais conduit déjà à une « climatisation » progressive du régime du droit des catastrophes. Les progrès sont lents et ont été réalisés principalement dans des instruments non juridiquement obligatoires. Le chapitre identifie les moyens d'aller plus loin pour renforcer et améliorer la réponse aux catastrophes qui se produisent déjà et risquent encore de se multiplier à l'avenir¹⁶¹.

De son côté, Sophie Grosbon nous rappelle que les règles du commerce international doivent être au cœur de la lutte contre le changement climatique. Elle nous invite, au-delà des appels au soutien mutuel et à la recherche de synergies entre commerce et climat, à reconsidérer à la fois le « totem » du droit commercial international (l'idée que la libéralisation multilatérale des échanges protégerait la communauté internationale contre tous les maux) et les « tabous » de l'ordre économique international, qu'il s'agisse de l'égalisation des conditions de concurrence sur les marchés nationaux par l'ouverture réciproque de ces marchés, la consolidation des engagements tarifaires, la clause de la nation la plus favorisée, la clause du traitement national ou l'encadrement des mesures non tarifaires. De ce point de vue, Sophie Grosbon fait des propositions concrètes pour promouvoir une transition écologique et énergétique qui soit aussi juste et équitable¹⁶².

¹⁵⁸ Voir ci-après le chapitre de Carlos Soria Rodríguez.

¹⁵⁹ Voir ci-après le chapitre de Carlo de Stefano.

¹⁶⁰ Voir ci-après le chapitre de Anne Dienelt.

¹⁶¹ Voir ci-après le chapitre de Chiara Parisi.

¹⁶² Voir ci-après le chapitre de Sophie Grosbon.

Dans son chapitre, Claire Malwé montre que les interactions entre les régimes internationaux de l'ozone et du climat ont été caractérisées par la lente émergence d'une fragmentation coopérative. Mais elle met également en évidence les moyens de dépasser ce constat en identifiant une série de leviers (juridiques, opérationnels et institutionnels) qui pourraient conduire à une véritable défragmentation des deux régimes. Elle plaide notamment pour la mise en place d'une interface science-politique sur le modèle du GIEC qui serait chargée, entre autres, de rendre compte des avancées scientifiques sur le fonctionnement du système Terre, des points de basculement, de la résilience de la planète, et des interactions entre les différents processus biophysiques à toutes les échelles, d'évaluer les impacts des régimes environnementaux et d'émettre des recommandations pour renforcer la coordination et à la cohérence entre les différents régimes juridiques¹⁶³.

Par. 2 – Reconnaître et responsabiliser de nouveaux acteurs

Dans son chapitre consacré aux mécanismes de marché, aux entreprises et à l'article 6 de l'Accord de Paris, Ling Chen fournit une analyse fine des dispositions de l'article 6, de leurs antécédents dans le Protocole de Kyoto et des possibilités qu'elles offrent pour la participation des entreprises à la gouvernance climatique. Lin Chen considère que les approches coopératives de l'Accord de Paris autorisées en vertu de l'article 6, y compris le mécanisme de l'article 6.4, sont bien placées pour fournir un cadre international pour une participation crédible des entreprises aux mécanismes de marché, qui pourrait renforcer les réalisations nationales en matière d'atténuation. Il note toutefois que l'utilisation de l'article 6 par les entreprises reste limitée par l'obligation pour les parties de donner leur autorisation pour que les activités de coopération soient prises en compte dans la réalisation des CDN. Lin Chen lance un appel à la créativité de la part des juristes internationalistes du climat et des affaires pour tester ces limites et tirer le meilleur parti du potentiel de l'Accord de Paris pour encourager des formes bénéfiques de mise en œuvre par le biais de partenariats public-privé dans la gouvernance climatique¹⁶⁴.

Comme nous l'avons mentionné précédemment, l'augmentation du nombre de procès nationaux sur le climat a largement retenu l'intérêt de la doctrine, les chercheurs s'intéressant notamment à la manière dont les tribunaux nationaux deviennent de nouveaux lieux d'interprétation, d'application et de développement du droit international sur le changement climatique. Comme le note Esmeralda Colombo dans sa contribution à ce volume, malgré les attentes croissantes pour que les tribunaux nationaux assument un rôle de premier plan dans l'élaboration du droit international du climat et de la gouvernance, étonnamment, très peu d'affaires, parmi les centaines engagées, ont mobilisé étroitement les instruments du droit international du climat tels que l'Accord de Paris. Selon l'auteure, cela est dû à la complexité du problème climatique et à la façon dont il est traité en droit, ainsi qu'aux incertitudes quant au rôle des tribunaux nationaux, les juges manquant finalement de repères lorsqu'ils tentent de s'engager dans l'application du droit international du climat. À partir d'une analyse approfondie de trois affaires clés dans lesquelles les juges nationaux ont fortement mobilisé le droit international du climat (*Urgenda*, *Gloucester Resources* et *Shell*), elle met en évidence la manière dont ces tribunaux ont commencé à élaborer des « repères » possibles pour traiter de

¹⁶³ Voir ci-après le chapitre de Claire Malwé.

¹⁶⁴ Voir ci-après le chapitre de Lin Chen.

questions non résolues, telles que la responsabilité partagée des États et des grandes entreprises polluantes en matière de réchauffement climatique¹⁶⁵.

Par. 3 – Renforcer l’efficacité des outils et des mécanismes

Les contributions à cet ouvrage mettent toutes en lumière la flexibilité du droit international et les innovations que représente l’Accord de Paris. De son côté, Camila Perruso souligne le potentiel des mécanismes d’ambition de l’Accord de Paris. Pour elle, l’Accord de Paris est un point focal plutôt que le seul moteur de la coopération climatique mondiale. Il repose sur l’articulation entre le régime international et les politiques et actions nationales, entre les obligations procédurales contraignantes et les attentes normatives, entre les acteurs et processus étatiques, non étatiques et infra-étatiques, ainsi que sur la bonne foi et la *due diligence*¹⁶⁶. En complément, Manuel Baena Pedrosa montre que les obligations de *due diligence* offrent un potentiel inexploré. Elles peuvent servir à la mise en œuvre des obligations assumées dans l’Accord de Paris tout en s’appuyant sur les avancées progressives du droit international¹⁶⁷.

Dans le même sens, le chapitre d’Ellycia Harrould-Kolieb prend comme point de départ les « outils » centraux du régime de l’Accord de Paris, à savoir le cadre de transparence renforcé des mesures et de l’appui, et les processus d’examen par des experts, hérités du Protocole de Kyoto, mais sans la possibilité pour les experts de soumettre des questions à un comité de non-respect. Ellycia Harrould-Kolieb remet en question la perception commune selon laquelle la nature facilitatrice des processus d’examen par les experts dans l’Accord de Paris est préjudiciable à leur rôle de garantie de la conformité parce qu’ils ne seraient pas suffisamment « dépolitisés ». Au lieu de cela, elle examine les façons dont les processus d’examen par des experts peuvent pousser les parties à la conformité (*compliance pull*) en favorisant les processus d’apprentissage et de socialisation. En fin de compte, elle soutient que la nature politique de ces processus permet de mieux renforcer la conformité qu’un simple processus technocratique¹⁶⁸.

Au-delà du régime climatique, Juan Auz, dans son chapitre sur les contentieux internationaux en matière de droits de l’homme et la manière dont ils pourraient être déployés dans la crise climatique, cherche à mesurer comment cet outil pourrait être utilisé et optimisé dans de futures affaires devant la Cour interaméricaine des droits de l’homme (CIADH). En s’appuyant sur l’analyse des réparations ordonnées par la CIADH dans des affaires analogues relatives aux droits des peuples autochtones, Juan Auz identifie les modalités de réparation les plus susceptibles d’être utiles dans le traitement du changement climatique, à savoir les mesures de restitution et les garanties de non-répétition. Il affirme cependant que si les réparations devant la CIADH étaient réimaginées de manière à anticiper rigoureusement les problèmes de non-conformité et à garder à l’esprit la crise mondiale en cours, les tribunaux et organes internationaux des droits de l’homme auraient la possibilité de se montrer à la hauteur des défis que le changement climatique pose au droit international¹⁶⁹.

La responsabilité internationale de l’État est un outil de droit international général fréquemment envisagé dans le contexte du changement climatique, mais souvent écarté, car jugé trop difficile à mettre en œuvre. Cependant, dans une contribution innovante qui examine les moyens de renforcer la responsabilité de l’État pour les échecs de l’atténuation des

¹⁶⁵ Voir ci-après le chapitre de Esmeralda Colombo.

¹⁶⁶ Voir ci-après le chapitre de Camila Perruso.

¹⁶⁷ Voir ci-après le chapitre de Manuel Baena Pedrosa.

¹⁶⁸ Voir ci-après le chapitre de Ellycia Harrould-Kolieb.

¹⁶⁹ Voir ci-après le chapitre de Juan Auz.

changements climatiques, Niklas Reetz soutient que ce qui est nécessaire est un changement de perspective plutôt qu'un changement des règles de responsabilité de l'État, lesquelles sont intrinsèquement malléables et flexibles. En utilisant les règles secondaires de la responsabilité de l'État comme un « miroir », Niklas Reetz soutient qu'il est possible de « voir » de nouvelles voies dans les obligations primaires pour tenir les États responsables de l'insuffisance de leurs politiques climatiques. Il donne l'exemple des obligations en matière de droits de l'homme, mais en les traitant non seulement (comme c'est le cas traditionnellement) comme des obligations dues par un État à des individus se trouvant sur son territoire ou sous son contrôle, mais aussi comme une source d'obligations interétatiques *erga omnes partes* susceptibles d'offrir une base crédible pour explorer l'application des règles de responsabilité des États. La contribution de Niklas Reetz ne cherche pas à minimiser les défis que le changement climatique pose au droit international dans le domaine de la responsabilité des États pour les échecs en matière d'atténuation, mais propose plutôt une nouvelle façon d'envisager les obligations de droit international et leur application comme un outil supplémentaire pour renforcer l'ambition des politiques climatiques¹⁷⁰. Dans le prolongement, Germain Dabire montre, certes, qu'en l'état actuel du droit, les mécanismes internationaux de réparation sont inadaptés aux dommages climatiques, puisqu'ils ne sont pas en mesure de garantir une indemnisation adéquate et efficace des victimes. Il esquisse néanmoins lui aussi des pistes originales et concrètes pour adapter le droit¹⁷¹. La décision récente et inattendue de la COP 27 de créer un mécanisme financier international pour aider les pays du Sud à faire face aux pertes et préjudices montre que des évolutions sont effectivement possibles¹⁷².

Par. 4 – Nouvelles normes et perspectives

Le chapitre d'Hélène de Pooter souligne que l'Accord de Paris illustre la richesse de la palette de normativité du droit international, qui va bien au-delà des obligations juridiques. En effet, l'adhésion à la norme, le respect de la norme et l'effectivité de la norme ne dépendent pas (uniquement) de son caractère obligatoire¹⁷³.

Passant au crible les propositions de Tuvalu concernant l'avenir des petits États insulaires en développement, Jean-Baptiste Dudant s'interroge sur la pertinence du statut d'État pour répondre aux préoccupations des États insulaires et de leurs populations. Il démontre que le changement climatique pourrait conduire à une véritable révolution juridique, renversant la conception westphalienne de l'État souverain territorialisé et le principe selon lequel la terre domine la mer. En effet, il insiste sur le fait que le changement climatique appelle à un changement de perspective sur la notion d'État, les critères de définition de l'État et l'étendue de la juridiction des États, y compris leur juridiction extraterritoriale¹⁷⁴.

De même, Marie Courtoy, dans son chapitre sur le droit international de la migration dans le contexte du changement climatique, soutient qu'il est temps de changer de fondements. Elle privilégie le terme de mobilité sur celui de migration, notant que la première rend mieux compte de la possibilité que le mouvement, en particulier face au changement climatique, puisse être soit négatif soit positif. Cela ouvre un espace intellectuel permettant de considérer la mobilité comme une stratégie d'adaptation et d'envisager la responsabilité des États

¹⁷⁰ Voir ci-après le chapitre de Niklas Reetz.

¹⁷¹ Voir ci-après le chapitre de Germain Dabire.

¹⁷² Décision précitée -/CP.27 -/CMA.4, Funding arrangements for responding to loss and damage associated with the adverse effects of climate change, including a focus on addressing loss and damage (Advance, unedited version), available at <https://unfccc.int/documents/624440> (dernier accès le 4 janvier 2023).

¹⁷³ Voir ci-après le chapitre de Hélène De Pooter.

¹⁷⁴ Voir ci-après le chapitre de Jean-Baptiste Dudant.

d'anticiper les besoins de protection des personnes vivant dans des zones impactées. Marie Courtoy soutient que ces propositions nécessitent des changements majeurs au niveau international, à la hauteur des défis engendrés par le changement climatique. Sa conclusion appelle à un « droit international solidaire » animé par des valeurs communes, poursuivies ensemble, mais suivant une juste répartition des efforts¹⁷⁵.

Section 4 – Conclusion

En 2022, le Centre d'étude et de recherche de l'Académie de droit international de La Haye a ainsi entrepris de tester la capacité du droit international à relever le défi mondial, complexe et multidimensionnel du changement climatique. De ce point de vue, le concept de climatisation du droit international a montré qu'il n'était pas seulement un outil heuristique. Il s'avère être aussi, et tout à la fois, un « vecteur de mise en relation des agendas scientifiques avec l'action publique, un vecteur de transformation des cadres cognitifs et normatifs et enfin un processus de fabrication collective des politiques publiques et de leurs instruments en faveur de l'atténuation et de l'adaptation aux effets du changement climatique »¹⁷⁶. Ce changement de l'action publique et privée internationale, nationale ou locale, sous l'effet de l'enjeu climatique peut faire naître en retour de nouveaux espaces politiques et juridiques, « dès lors que les acteurs adhèrent volontairement à toute norme climatique ou alors qu'ils soient contraints de se positionner ou d'inscrire leur réflexion stratégique dans un ensemble de règles climatisées »¹⁷⁷.

De fait, nos travaux ont donné lieu à plusieurs résultats clés, résumés ci-dessous et illustrés par les riches perspectives offertes dans les différents chapitres qui suivent. Bien que ces résultats concernent le contexte du changement climatique, ils peuvent être transposés plus largement à d'autres domaines de régulation internationale confrontés à des problèmes « ¹⁷⁸difficiles » similaires¹⁷⁹.

Premièrement, la profondeur et l'étendue du défi posé par le changement climatique exercent une influence transformatrice sur l'ensemble du droit international. Il ressort en effet clairement de nos travaux que cette influence s'étend désormais bien au-delà des traités et institutions spécifiques du régime climatique international. Le changement climatique est de plus en plus des « lunettes » que de nombreux domaines du droit international chaussent à leur tour pour tester leurs frontières et leur fonctionnement. Un large éventail d'institutions et d'acteurs sont désormais engagés dans la lutte contre le changement climatique, du Conseil de sécurité aux secrétariats des traités et aux organes consultatifs d'experts, en passant par les cours et tribunaux nationaux, régionaux et internationaux, sans oublier les entreprises, la société civile et les gouvernements ou villes infranationaux.

Deuxièmement, nos travaux démontrent que le droit international, malgré sa flexibilité et ses capacités d'adaptation, largement soulignées, n'est très souvent pas à la hauteur s'agissant de fournir une réponse adéquate au changement climatique. Cela n'est pas totalement inattendu étant donné que les règles et les structures du droit international ont été formulées pour

¹⁷⁵ Voir ci-après le chapitre de Marie Courtoy (notre traduction).

¹⁷⁶ Marie Hrabanski, Yves Montouroy, « Les 'climatisations' différenciées de l'action publique. Normaliser l'étude du problème 'changement climatique' », *Gouvernement et action publique*, 2022/3, Vol. 11, p. 26.

¹⁷⁷ *Ibid.*

¹⁷⁹ Richard J. Lazarus, "Super Wicked Problems and Climate Change: Restraining the Present to Liberate the Future", 94 *Cornell L. Rev.*, 2009, p. 1153.

répondre à un ensemble de préoccupations fort différentes. Dans le cadre de cet ensemble de règles et de structures existantes, il existe des limites claires à ce que le droit international peut faire, ou est censé faire, pour répondre au changement climatique. Pour aller plus loin, il faudra sans doute s'engager dans des changements plus ambitieux et accélérer le processus de climatisation déjà en cours. Il n'en reste pas moins que l'inertie et les blocages techniques pourraient dans la plupart des cas être facilement surmontés si la volonté politique était là. Or, cette volonté politique fait encore fondamentalement défaut ou n'est pas à la hauteur de la tâche.

Comme le montre cet ouvrage dans son ensemble, de leur côté, les juristes internationalistes font preuve de l'imagination et de la créativité qui s'imposent pour relever ce défi. Le changement climatique les amène à réfléchir de manière innovante à la façon dont les règles et les structures existantes pourraient être adaptées, étendues ou réimaginées, et à aller au-delà de leurs propres disciplines pour explorer de nouvelles idées et approches. Cette capacité d'adaptation, cette agilité intellectuelle et cette inventivité seront essentielles pour accompagner les efforts des générations actuelles et futures de chercheurs et de praticiens du droit international pour faire face au changement climatique et alimenter l'espoir d'un futur désirable.