

SECURITE ET CHANGEMENT CLIMATIQUE : CAUSALITES, POLITIQUES ADAPTATIVES ET CIRCULATION DES SAVOIRS

« L'adaptation du droit au fait : le droit international de l'environnement face aux changements climatiques planétaires : quelles perspectives de sécurité juridique pour la sécurité de l'environnement ? »

*« Les lois inutiles affaiblissent les lois nécessaires. »
Montesquieu, De l'esprit des lois, 1758.*

INTRODUCTION

Le droit a une tendance à réglementer les domaines où la certitude règne.¹ Le droit fait référence à l'incertitude dès lors qu'il exige une certitude.² Le changement climatique étant un fait scientifiquement réel, sa certitude a été ainsi juridiquement approuvée. La Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (CCNUCC), dans son article premier, définit les changements climatiques comme des « *changements qui sont attribués directement ou indirectement à une activité humaine altérant la composition de l'atmosphère mondiale et qui viennent s'ajouter à la variabilité naturelle du climat observée au cours de périodes comparables* ». ³

Le changement climatique, en tant que menace reconnue, constitue un risque pour toute l'humanité. Ayant fait l'objet de négociation à une époque où la part d'origine humaine dans ces changements était très contestée, les changements climatiques ne constituent désormais plus un champ d'étude réservé aux études scientifiques, mais aussi aux études sociale, politique, voire juridique. Cette prise en considération par d'autres domaines d'étude confirme la dimension anthropique des changements climatiques. Elle se traduit sous deux formes : le rôle de l'homme dans la genèse des facteurs concourant à la production des émissions des gaz à effet de serre (GES), y compris aux changements climatiques, ainsi que les effets néfastes de ces derniers sur l'homme et l'environnement (qui l'entoure). Le recours au droit confirme, d'une part, l'existence des phénomènes liés aux changements climatiques comme un fait réel (certitude). D'autre part, il est la preuve de la recherche des solutions plus conséquentes et contraignantes (incertitude). Le préambule de la CCNUCC stipule que « *le caractère planétaire des changements climatiques requiert de tous les pays qu'ils coopèrent le plus possible et participent à une action internationale efficace et appropriée, selon leurs responsabilités communes mais différenciées, leurs capacités respectives et leur situation sociale et économique* ». Le droit international de l'environnement doit, par conséquent, s'adapter aux changements planétaires.

¹ Hervé Arbousset et Marie-France Steinlé-Feuerbach, « Incertitude, climat et droit français », in *Climat et risques Changements d'approches*, Denis Lamarre (sous la dir.), Lavoisier, Paris, 2008, p. 96

² *Ibid.*

³ Changements climatiques 2007, Rapport de synthèse, Un rapport du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat, pp. 77-78.

La protection de l'environnement global face à l'insécurité écologique liée aux changements climatiques impose le recours à certaines stratégies particulières par le truchement des instruments juridiques. Cependant, l'apparition de nouveaux domaines juridiques contribue à la multiplication et à la révision des normes⁴, et occasionne également une accélération du rythme de négociation et une multiplication des négociateurs et des acteurs.⁵ Compte tenu de la multiplicité des enceintes de négociation et du déroulement souvent concomitant des travaux préalables à leur adoption⁶, le droit de l'environnement constitue un champ privilégié, mais complexifié, du droit. En outre, en droit international de l'environnement, les mécanismes et les instruments juridiques adoptés ne sont pas toujours suffisants du fait de leurs caractères peu contraignants (droit conventionnel, droit programmatoire). Enfin, la dimension intergénérationnelle, caractérisée par le principe de responsabilité des générations présentes envers celles de l'avenir, induit également le fait que le droit international de l'environnement est un « *droit de l'action future* », et par conséquent, qui risque d'échapper au présent.⁷

La particularité formelle (la qualité) et temporelle (la prévisibilité) du régime juridique international de la protection de l'environnement et de la lutte contre les changements climatiques peut constituer une source de complexité juridique et parfois une réelle insécurité. Cela peut créer dans l'application du droit des incohérences. Le principe de sécurité juridique sera alors mis en cause. D'après le rapport du Conseil d'Etat, pour parvenir à un niveau où la sécurité juridique est assurée, « *les normes édictées doivent être claires et intelligibles, et ne pas être soumises, dans le temps, à des variations trop fréquentes, ni surtout imprévisibles.* »⁸ La question qui se pose ici est de savoir quels mécanismes juridiques de protection de l'environnement et de prévention des risques (des effets néfastes du changement climatique), le droit pourrait prévoir, sans pour autant être un facteur d'inquiétude et d'incertitude, et sans créer un état d'insécurité juridique. Pour répondre à cette problématique, il convient dans un premier temps d'analyser les causes d'insécurité juridique dans le régime international de changements climatiques, et dans un deuxième temps, de travailler sur les perspectives juridiques et non juridiques éventuelles permettant d'instaurer la sécurité environnementale et la sécurité juridique à la fois.

⁴ Conseil d'Etat, *Sécurité juridique et complexité du droit*, Rapport public 2006, La Documentation française, p. 233.

Voir également, Conseil d'Etat, *De la sécurité juridique*, Rapport public 1991, La Documentation française.

⁵ Longtemps réservées au seul ministère des Affaires étrangères, la négociation internationale et la conclusion d'accords relèvent désormais de l'ensemble des départements ministériels, compte tenu de la multiplicité à la fois des domaines abordés et des enceintes de négociation. Mais, de surcroît, la négociation d'engagements à caractère international n'est plus seulement le fait des autorités nationales. Elle est aussi le fait d'autres personnes morales de droit public, telles que les collectivités territoriales et les autorités administratives indépendantes. Conseil d'Etat, *Sécurité juridique et complexité du droit*, *op.cit.*, p.247.

⁶ Conseil d'Etat, *Sécurité juridique et complexité du droit*, *op.cit.*, p.246.

⁷ Laurence Boisson de Chazournes, « La protection de l'environnement global et les visages de l'action normative internationale », *Pour un droit commun de l'environnement Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Dalloz, Paris, 2007, p. 44.

⁸ Conseil d'Etat, *Sécurité juridique et complexité du droit*, *op.cit.*, p. 281.

PREMIERE PARTIE

La « sécurité environnementale » au prix de l'insécurité juridique

La protection de l'environnement contre les effets néfastes des changements climatiques nécessite une action planétaire. Le droit international de l'environnement en matière des changements climatiques a pour but la protection et la sécurisation, dans le sens d'un certain développement durable, de l'environnement, et de la réduction par les mécanismes appropriés des effets néfastes des changements climatiques. Cet objectif de sécurité environnementale se traduit par la multiplication des textes applicables dans ce domaine, ainsi que par l'apparition de nouvelles règles, de nouvelles institutions et de nouveaux dispositifs pour le fonctionnement du système juridique. L'instabilité et l'imprévisibilité juridique émergent en raison de la présence de multiples textes de différente intensité normative et de l'apparition de multiples acteurs ayant des intérêts pour la plupart du temps divergents.⁹ Le maintien de la sécurité environnementale face aux changements climatiques met en cause, de ce fait, la règle générale de la sécurité juridique. Notre propos, ici, n'est pas d'insister sur la complexité du droit international de l'environnement, ni de l'accuser d'être une source d'insécurité, mais de mettre en balance la sécurité environnementale face à la sécurité juridique. Le « coût » de la sécurité environnementale pour le droit international de l'environnement correspond à un état d'insécurité juridique, portant atteinte à l'effectivité et à l'efficacité de la règle de droit (A). Mais la question essentielle qui se pose est de savoir si le coût réel de cet état d'insécurité juridique pèse en fin de compte sur le régime juridique des changements climatiques (B).

A) L'interprétation du principe de sécurité juridique à l'épreuve du régime juridique des changements climatiques

Le droit international de l'environnement constitue le niveau d'étude privilégié pour la recherche des dispositifs destinés à protéger l'environnement contre les effets néfastes des changements climatiques. Cependant, ce niveau de droit met en cause le principe de sécurité juridique. Bien qu'il soit qualifié par certains auteurs de concept « clandestin »¹⁰, le principe implique que les destinataires, y compris les citoyens, soient en mesure de déterminer, sans complexité, ce qui est permis et défendu par le droit applicable.¹¹ Il convient d'étudier les raisons de l'insécurité juridique résultant d'une part du régime général du droit international de l'environnement (a), et d'autre part, du régime particulier des changements climatiques (b).

⁹ « Il est bien évident que la multiplication des organes internationaux qui en résulte peut poser des problèmes de coordination au plan international et obliger les Etats à envoyer des représentants à un nombre toujours croissant de réunions. Toutefois, les avantages de la méthode ne sont pas négligeables. Elle permet de suivre l'évolution scientifique, mais elle rend aussi possible d'associer à la négociation des représentants de groupes intéressés, tels que les milieux économiques et des organisations non-gouvernementales. » Alexandre-Charles Kiss, « Les traités-cadre : une technique juridique caractéristique du droit international de l'environnement », in *Annuaire français de droit international*, volume 39, 1993, p. 796.

¹⁰ Bertrand Mathieu, « La sécurité juridique, un principe constitutionnel clandestin mais efficace », *Mélanges Patrice Gélard*, Montchrestien, 2000, p. 301.

¹¹ Conseil d'Etat, *Sécurité juridique et complexité du droit*, *op.cit.*, p. 281.

a. Les raisons de l'insécurité juridique dans le droit international de l'environnement

Nous considérons l'insécurité juridique comme la situation particulière du droit ayant une influence sur ses axes substantiels et procéduraux. De ce fait, il est intéressant d'analyser la notion de responsabilité des Etats, résultant des conventions internationales relatives à la protection de l'environnement, ainsi que les processus de prise des décisions en droit international de l'environnement.

La responsabilité d'un Etat prend sa source dans un texte juridique, ce qui signifie le plus souvent en droit international de l'environnement, dans les conventions-cadres. Considérées comme étant « *plutôt des directives que des obligations juridiques* »¹², les conventions-cadres n'ont pas pour but « *de fixer des règles de fond, mais d'établir un cadre institutionnel produisant de telles règles* »^{13, 14}. Le processus adopté par les conventions-cadres permet, non seulement aux Etats parties à une convention internationale, de négocier en permanence les principes destinés à servir de fondement à la coopération entre eux dans un domaine déterminé, mais aussi aux milieux intéressés de suivre les étapes et d'apporter leurs points de vue.¹⁵ De cette façon, il est possible de dire que les nouvelles formes de législation internationale du droit de l'environnement se rapprochent de celles des législations nationales des Etats.¹⁶ Cependant, les questions relatives à la responsabilité des Etats pour dommages à l'environnement suscitent toujours les controverses dans la théorie et dans la pratique du droit international.¹⁷

Préalablement, la raison réside dans le caractère non contraignant du droit international. Pour que la responsabilité d'un Etat soit engagée en matière de droit international de l'environnement, il faut que soit constatée la violation étatique d'une obligation suffisamment précisée dans le cadre d'une convention internationale. Mais de

¹² Christian G. Caubet, « Le Traité de coopération amazonienne : régionalisation et développement de l'Amazonie », *AFDI*, vol. 30, 1984, p. 813.

¹³ David D. Caron, « La protection de la couche d'ozone stratosphérique et la structure de l'activité normative internationale en matière d'environnement », *AFDI*, vol. 36, 1990, p. 707.

¹⁴ Voir également la définition d'Alexandre Kiss : « *Un traité-cadre est un instrument conventionnel qui énonce les principes devant servir de fondement à la coopération entre les Etats parties dans un domaine déterminé, tout en leur laissant le soin de définir, par des accords séparés, les modalités et les détails de la coopération, en prévoyant, s'il y a lieu, une ou des institutions adéquates à cet effet.* » Alexandre-Charles Kiss, « Les traités-cadre : une technique juridique caractéristique du droit international de l'environnement », *op.cit.*, p. 793.

¹⁵ Alexandre-Charles Kiss, « Les traités-cadre : une technique juridique caractéristique du droit international de l'environnement », *op.cit.*, p. 797.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ José Juste-Ruiz, « Les considérations relatives à l'environnement dans les travaux de codification sur la responsabilité internationale de l'Etat », *Pour un droit commun de l'environnement, Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Dalloz, Paris, 2007, p. 181.

Au niveau de la codification officielle, la Commission du droit international (CDI) de l'Organisation des Nations unies (ONU) a adopté en 2001 deux projets d'articles dans le cadre de ses travaux en matière de responsabilité. Il s'agit d'une part, du projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite (*Rapport de la Commission du droit international*, 53^e session, 2001, (A/56/10), p. 29 et s.) et, d'autre part, du projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontaliers résultant d'activités dangereuses (*Rapport de la Commission du droit international*, 53^e session, 2001, (A/56/10), p. 393 et s.). » Il existe ainsi dans le cadre de la codification dite privée ou non-officielle, voir la résolution de l'Institut du droit international sur « la responsabilité en droit international en cas de dommages causés à l'environnement » du 4 septembre 1997 (IDI, *Annuaire*, vol. 67, t. II, Session de Strasbourg, 1997, pp. 486-527.)

nombreuses normes internationales relatives à la protection de l'environnement constituent des règles non obligatoires, de *soft law*, ayant un caractère non contraignant, et ne donnent pas lieu à l'établissement de la responsabilité d'un Etat. Dans ces circonstances, une autre forme de responsabilité est initiée en droit international de l'environnement, parallèlement au *soft law* (*droit mou*), la *soft responsibility* (*responsabilité molle*)^{18,19}.

En principe, l'engagement de la responsabilité d'un Etat en droit de l'environnement nécessite la réunion de plusieurs critères : l'établissement du lien de causalité entre l'acte et le dommage ; l'identification de l'auteur de la pollution (et la réclamation du dommage par la présence d'un sujet de droit international – Etat ou organisation internationale – pour les pollutions transfrontalières)²⁰ ; l'évaluation chiffrée du dommage ; la détermination du fondement ou base juridique de la responsabilité.²¹ A titre d'exemple, en ce qui concerne les dommages transfrontières, l'obligation de prévenir ces derniers constitue une « *obligation générale* » du droit international de l'environnement dont la violation par un Etat peut entraîner sa responsabilité.²²

En ce qui concerne le régime juridique des changements climatiques, la responsabilité « molle » étatique peut être engagée par le non-respect de la règle générale, y compris de la réduction des émissions de GES. Il s'agit d'un engagement collectivisé, selon lequel « *l'action de chacun présente un intérêt pour tous* ».²³ De ce fait, les engagements unilatéraux, sous forme de déclaration étatique, en matière de droit international de l'environnement, revêtent également un caractère juridique et peuvent avoir pour effet de créer des obligations juridiques. La déclaration étatique d'un engagement, « *exprimé publiquement et dans l'intention de se lier, même hors du cadre des négociations internationales, a un effet obligatoire.* »²⁴ Cela étant, une autre difficulté résulte du fait qu'en droit de l'environnement, « *les actions produisant des dommages écologiques sont le fait non*

¹⁸ Alexandre-Charles Kiss et Jean-Pierre Beurier, *Droit international de l'environnement*, Paris, Pedone, 2000, p. 377.

¹⁹ José Juste-Ruiz, « Les considérations relatives à l'environnement dans les travaux de codification sur la responsabilité internationale de l'Etat », *op.cit.*, p. 184.

²⁰ Il est particulièrement difficile « *lorsqu'il ne s'agit pas d'une pollution transfrontalière mais d'un préjudice causé à l'environnement d'un espace qui échappe à toute compétence territoriale – haute mer et grands fonds marins, espace aérien international, espace cosmique et dans une certaine mesure l'Antarctique.* » Alexandre-Charles Kiss et Jean-Pierre Beurier, *Droit international de l'environnement*, *op.cit.*, pp. 366-372. José Juste-Ruiz, « Les considérations relatives à l'environnement dans les travaux de codification sur la responsabilité internationale de l'Etat », *op.cit.*, p. 182.

²¹ José Juste-Ruiz, « Les considérations relatives à l'environnement dans les travaux de codification sur la responsabilité internationale de l'Etat », *op.cit.*, p. 182.

²² José Juste-Ruiz, « Les considérations relatives à l'environnement dans les travaux de codification sur la responsabilité internationale de l'Etat », *op.cit.*, p. 185.

²³ Laurence Boisson de Chazournes, « La protection de l'environnement global et les visages de l'action normative internationale », *op.cit.*, p. 51.

²⁴ C.I.J. *Rec.* 1974, p. 267. Toutefois, il faut établir « l'intention de se lier » (exemple des essais nucléaires de la France : *Australie c. France* ; *Nouvelle-Zélande c. France*, C.I.J. *Rec.* 1974, p. 267, par. 44 et p. 472 et p. 473 par. 47).

Voir également : Principe n° 1, Principes directeurs applicables aux déclarations unilatérales des Etats susceptibles de créer des obligations juridiques (2006) : « *Des déclarations formulées publiquement et manifestant la volonté de s'engager peuvent avoir pour effet de créer des obligations juridiques. Lorsque les conditions pour qu'il en soit ainsi sont réunies, le caractère obligatoire de telles déclarations repose sur la bonne foi ; les Etats intéressés peuvent donc en tenir compte et tabler sur elles ; ils sont fondés à exiger que de telles obligations soient respectées.* »

pas des Etats eux-mêmes mais des particuliers soumis à leur juridiction. »²⁵ Toutefois, il est reconnu que « [l]’obligation générale qu’ont les Etats de veiller à ce que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle respectent l’environnement dans d’autres Etats ou dans des zones ne relevant d’aucune juridiction nationale fait maintenant partie du corps de règles du droit international de l’environnement ».²⁶

Quant à l’axe procédural du régime juridique relatif au domaine de changements climatiques, le processus est *sui generis*. En effet, l’ensemble du droit international conventionnel de l’environnement est caractérisé par la généralisation de la technique des traités-cadres.²⁷ Il s’agit de déterminer des « principes généraux assez faciles à faire accepter à tous, notamment en recourant à l’adoption par consensus, quitte à procéder ensuite à une définition plus stricte d’engagements plus contraignants progressivement souscrits par les Etats en fonction de leur capacité à le faire ».²⁸ Dans le domaine juridique des conventions-cadres, les décisions sont donc prises par consensus et applicables au niveau national de façon différenciée. Le système héberge plusieurs sources d’instabilité et d’insécurité juridique liées à la présence de multiples décisions prises à la suite d’une convention, ainsi qu’à la présence d’interprétations multiples du même texte. La procédure utilisée, le consensus, laisse déjà entrevoir les prémices de l’existence de multiples façons d’interpréter un seul texte et met en cause la question de la conformité des mesures prises et à prendre par les Etats parties à la convention.

De plus, la différenciation d’interprétation dans la réception de la règle générale en droit national résulte également des négociations internes avec les lobbies économiques et sociaux, ce qu’on appelle « *two level game* », provoquant par la suite des concessions dans la négociation internationale.²⁹

Bien qu’elle soit intitulée « Convention-cadre des Nations Unies pour le Changement climatique », la référence essentielle du régime juridique international relatif aux changements climatiques revêt le caractère d’un « acte concerté non conventionnel » (*Gentleman’s agreement*). L’acte concerté non conventionnel a pu être défini comme « un accord entre dirigeants politiques qui ne lie pas les Etats qu’ils représentent sur le plan du droit, mais dont le respect s’impose à ses signataires comme une question d’honneur ou de bonne foi »³⁰ N’ayant pas d’effet obligatoire, son non-respect n’engage pas la responsabilité internationale et ne peut faire l’objet d’un recours juridictionnel. La convention « concertée mais non conventionnelle » du droit international de l’environnement constitue donc le

²⁵ José Juste-Ruiz, « Les considérations relatives à l’environnement dans les travaux de codification sur la responsabilité internationale de l’Etat », *op.cit.*, p. 187.

²⁶ CIJ, *Licéité de la menace ou de l’emploi d’armes nucléaires*, avis consultatif du 8 juillet 1996, *Rec.* 1996, 242, § 29.

²⁷ Stéphane Doumbé-Billé, « Le Droit international de l’environnement et l’adaptation aux changements planétaires », *Pour un droit commun de l’environnement, Mélanges en l’honneur de Michel Prieur*, Dalloz, Paris, 2007, p. 96-97.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Daniel Compagnon, « Les défis politiques du changement climatique: de l’approche des régimes internationaux à la gouvernance transcalaire globale », in *Changements climatiques et défis du droit* Cournil Christel, Colard-Fabregoule Catherine, Bruylant, Bruxelles, 2010, p. 34. Sandrine Maljean-Dubois, Matthieu Wemaëre, *La diplomatie climatique Les enjeux d’un régime international du climat*, Pedone, Paris, 2010, p. 156.

³⁰ M. Virally, *Ann. IDI*, 1983, p. 208. Sandrine Maljean-Dubois, Matthieu Wemaëre, *op.cit.*, p. 238.

fondement du régime juridique en matière de changements climatiques. La particularité du régime résulte non seulement de ce fondement juridique, mais aussi du sujet qu'il traite.

b. Les raisons résultant du régime particulier des changements climatiques

Le régime juridique de la protection de l'environnement possède certaines particularités propres aux changements climatiques. Il s'agit d'un domaine d'incertitudes dans lequel l'insécurité juridique se traduit sous deux formes : l'insécurité formelle et l'insécurité temporelle.

« *La protection de l'environnement global s'inscrit dans un contexte d'incertitude scientifique* ». ³¹ En matière de droit de l'environnement, l'ensemble du système juridique est touché par les domaines d'incertitude. ³² Cependant, ces derniers n'ont plus le statut d'objets aléatoires, mais celui de préoccupations politiques centrales. ³³ La fondation juridique d'une société de sciences et de techniques se traduit par la révision des notions juridiques existantes, à l'instar de la notion de responsabilité, par la création de nouveaux principes du droit.

L'établissement de la responsabilité repose sur l'existence de trois éléments, à savoir, le fait générateur, le préjudice ³⁴ et le lien de causalité, qui sont susceptibles d'être affectés par l'incertitude. ³⁵ En principe classique, la responsabilité est fondée sur la faute. Le fait générateur doit comporter un comportement fautif. ³⁶ Toutefois, l'incertitude peut exister dans le fait générateur, dans le caractère fautif ou non fautif. La responsabilité sans faute entre, de ce fait, dans le domaine de l'incertitude qui devient aussi une source d'obligation de réparation. ³⁷ Quant à l'existence du préjudice, l'incertitude pose des problèmes notamment pour les dommages futurs, car le système juridique actuel ne les indemnise pas. ³⁸ Lorsque le

³¹ « [...] en 1985 la Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone (incertitude scientifique sur la nature des impacts de l'activité humaine sur l'ozone) ; en 1992 à Rio, la Convention sur les changements climatiques et sur la diversité biologique (incertitude sur la nature et la sévérité des effets néfastes de l'activité humaine et des gaz à effet de serre sur le système climatique et la diversité biologique) ; en 2000 le protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques (incertitude scientifique sur les risques que présentent les OGM pour l'environnement et la santé). » Laurence Boisson de Chazournes, « La protection de l'environnement global et les visages de l'action normative internationale », *op.cit.*, p. 49.

³² La genèse des principes de prévention et de précaution constitue ainsi la riposte juridique à ces domaines d'incertitudes.

³³ Marie-Angèle Hermitte, « La Fondation juridique d'une société des sciences et des techniques par les crises et les risques », *Pour un droit commun de l'environnement, Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Dalloz, Paris, 2007, p. 149.

³⁴ « *Le droit français retient une dissociation entre le préjudice et le dommage. Le premier est caractérisé par une subjectivisation, une personnalisation du dommage car il est la traduction individualisée de ce dernier. Le second correspond à l'atteinte en elle-même. Ainsi, un dommage ne devient préjudice que s'il se répercute sur une personne ou sur ses biens.* » Isabelle Poirot-Mazarès, « La notion de préjudice en droit administratif français », *RDP*, 1997, p. 519 et s.

³⁵ Hervé Arbousset et Marie-France Steinlé-Feuerbach, « Incertitude, climat et droit français », *op.cit.*, p. 98.

³⁶ La faute est apparue insuffisante pour permettre la réparation des dommages industriels (Arrêt *Teffaine*, Civ. 16 juin 1896, D., 1898, 1, 433.). « [...] *Progressivement, un nouveau fondement de la responsabilité a été construit, par la jurisprudence d'abord, par le législateur ensuite. Une activité génératrice de risques est susceptible d'entraîner la responsabilité de celui qui exerce cette activité sans que la victime ait à démontrer l'existence d'une faute.* » Hervé Arbousset et Marie-France Steinlé-Feuerbach, « Incertitude, climat et droit français », *op.cit.*, p. 99.

³⁷ Hervé Arbousset et Marie-France Steinlé-Feuerbach, « Incertitude, climat et droit français », *op.cit.*, p. 100.

³⁸ Uniquement, « la possibilité de l'indemnisation de la perte d'une chance dont la définition est « *la disparition de la probabilité d'un événement favorable* » est retenue dès lors cette chance paraît sérieuse. » *Ibid.*

préjudice est certain, cette fois-ci, la question de son évaluation pose un problème de certitude, surtout s'il s'agit d'un préjudice écologique pur, causé à des biens n'appartenant à personne (*res nullius*).³⁹ Enfin, le lien de causalité souffre également d'incertitude. En matière d'environnement, le dommage risque de résulter d'une série de causes. Notamment, les phénomènes des changements climatiques résultent, d'une part, du cumul de certaines causes scientifiques (concentration atmosphériques des gaz à effet de serre)⁴⁰, d'autre part, de la contribution collective mais différenciée de multiples acteurs (pays développés, pays en développement et tous les acteurs de la vie quotidienne).

Le droit répond à cette problématique d'incertitude par le principe de précaution. Dans le rapport parlementaire issu de l'Assemblée Nationale relatif au principe de précaution⁴¹, ce dernier est conditionné par la présence de trois éléments : incertitude scientifique, existence d'un environnement touché, risque de dommage grave et irréversible. A la lumière de ce rapport, « *le risque de réchauffement climatique [étant] désormais scientifiquement bien établi* », ne permet pas d'appliquer le principe de précaution en la matière.⁴² Cependant l'incertitude scientifique est toujours dans l'actualité concernant la prévision des émissions futures de GES,⁴³ et par conséquent, la constatation de l'ampleur et de la durée des phénomènes liées aux changements climatiques.⁴⁴ Dernièrement, quant à la notion de responsabilité, le principe de précaution met en jeu la responsabilité de l'auteur indirect⁴⁵ renforcée par la connaissance du danger. Mais cela suscite cependant des incertitudes liées à la particularité de l'enjeu concerné.⁴⁶

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Le dioxyde de carbone (CO₂), le méthane (CH₄), le protoxyde d'azote (N₂O), les hydrofluorocarbures (HFC), les perfluorocarbures (PFC) et les hexafluorures (SF₆). Selon le Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat des Nations Unies (GIEC), les concentrations de gaz à effet de serre (GES) dans l'atmosphère sont constituées de rejets de dioxyde de carbone (CO₂) (77% des émissions anthropiques totales en 2004), de méthane (CH₄), de protoxyde d'azote (N₂O) et de différents gaz frigorigènes (HFC, PFC, SF₆). Les émissions globales de GES ont augmenté, entre 1970 et 2004, de 70%, et entre 1990 et 2004, de 24 %. Le GIEC estime que la proportion des activités de l'homme dans la survenance des changements climatiques est supérieure à 90%. R. K. Pachauri et A. Reisinger (sous la dir.), *Bilan 2007 des Changements climatiques, Rapport de Synthèse de Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GEIC)*, p. 36.

⁴¹ Hervé Arbousset et Marie-France Steinlé-Feuerbach, « Incertitude, climat et droit français », *op.cit.*, p. 106.

⁴² Stéphane Hallegatta, Daniel Théry, « Les risques encourus, les adaptations envisageables », in *Questions internationales. Le climat : risques et débats*, La Documentation Française, N° 38, Juillet-Août 2009, p. 18.

⁴³ Hervé Arbousset et Marie-France Steinlé-Feuerbach, « Incertitude, climat et droit français », *op.cit.*, p. 106.

⁴⁴ « Une faute simple est suffisante pour prononcer la condamnation d'un auteur direct; cependant les atteintes à l'intégrité physique par violation du principe de précaution ne devraient concerner que les personnes physiques "qui n'ont pas causé directement le dommage, qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant l'éviter", c'est-à-dire les auteurs indirects. Reste néanmoins la possibilité d'une poursuite pour faute simple à l'encontre d'une personne morale, sauf l'Etat. » Hervé Arbousset et Marie-France Steinlé-Feuerbach, « Incertitude, climat et droit français », *op.cit.*, p. 107.

⁴⁵ « Ainsi, une plainte avait été déposée contre un maire et un préfet de police lesquels, selon la partie civile, n'avaient pris les mesures nécessaires pour pallier les effets de la pollution atmosphériques sur la santé publique, mais la Cour de cassation a considéré que les textes qui servent de fondement à l'action des autorités ne définissent pas des obligations particulières de sécurité mais des obligations générales. » Cass. Crim. 25 juin 1996, Rev. Sc. Crim., 1997, 106, obs. Yves Mayaud. Hervé Arbousset et Marie-France Steinlé-Feuerbach, « Incertitude, climat et droit français », *op.cit.*, pp. 107-108.

L'incertitude a ainsi une dimension temporelle. En effet, le temps prend une dimension qui dépasse l'horizon de la durée de vie humaine : le long terme.⁴⁷ Liée aux dommages futurs et potentiels causés à l'environnement, « [...] la dimension temporelle du droit de l'environnement est singulière »⁴⁸. La prise en considération de l'avenir dans le temps présent démontre la singularité de la notion de temps dans le droit de l'environnement. Ce dernier héberge ainsi des notions animées par une approche temporelle, telles que l'irréversibilité, l'urgence, la prévention, le développement durable. Les défis que font naître les changements climatiques obligent à surveiller l'environnement à présent et en continu⁴⁹ pour promettre un futur certain.⁵⁰ Cette promesse a été présentée lors de la conférence de Rio de 1992 sur l'environnement et le développement, par la mise en évidence des conséquences du réchauffement climatique.⁵¹ Il est même possible de parler d'un « nouveau type de contrat social »⁵², destiné à intégrer les futures générations dès maintenant dans la communauté politique.

Cependant, cet état de fait nous oblige à réfléchir de façon plus réaliste à la réponse du droit à la question posée par la particularité temporelle de l'incertitude en matière d'environnement. Comment le droit peut-il « conjuguer les futurs imparfaits »⁵³ ? L'enjeu réside dans le fait que « le droit ne peut plus se contenter de lier l'avenir par la promesse »⁵⁴. La notion de sécurité juridique se trouve encore une fois mise en jeu. La dimension incertaine du « temps du droit » constitue dès lors une des raisons de l'insécurité juridique.⁵⁵ « *Le temps du droit de l'environnement doit pour sa part être entendu comme un temps institué par le droit.* »⁵⁶ La question qui se pose ici est de savoir si le droit est capable de répondre aux paradigmes de ce futur incertain. C'est la raison pour laquelle, la juridisation de la notion d'incertitude avec ses aspects formels et temporels fait place à des controverses.⁵⁷

C'est aussi la raison pour laquelle, en droit international de l'environnement, il est fait référence aux agendas⁵⁸, aux plans ou programmes d'action⁵⁹, reposant sur des politiques

⁴⁷ Martine Rémond-Gouilloud, « A la recherche du futur. La prise en compte du long terme par le droit de l'environnement », *RJ env.*, 1992, n°1, p. 9.

⁴⁸ Le droit de l'environnement a également fait émerger des concepts temporels spécifiques (durabilité, irréversibilité, etc.) Jessica Makowiak, « A quels temps se conjugue le droit de l'environnement ? », *Pour un droit commun de l'environnement, Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Dalloz, Paris, 2007, p. 264.

⁴⁹ « *Au titre des instruments de surveillance, il convient de mentionner les différents rapports sur l'environnement. Leur périodicité constitue un indice certain de la continuité dans laquelle ils s'inscrivent.* » Jessica Makowiak, « A quels temps se conjugue le droit de l'environnement ? », *op.cit.*, pp. 274-276.

⁵⁰ On peut faire référence aux travaux de Hannah Arendt qui interprète la promesse comme « l'instrument de l'action par excellence ». H. Arendt, *Condition de l'homme moderne*, trad. Par G. Fradier, Paris, Calmann-Lévy, 1988. Jessica Makowiak, « A quels temps se conjugue le droit de l'environnement ? », *op.cit.*, p. 284.

⁵¹ François Ost, *Le temps du droit*, Paris, Odile Jacob, 1999, p. 157.

⁵² François Ost, *Le temps du droit*, *op.cit.*, p. 158.

⁵³ Martine Rémond-Gouilloud, « A la recherche du futur. La prise en compte du long terme par le droit de l'environnement », *op.cit.*, p. 9.

⁵⁴ Jessica Makowiak, « A quels temps se conjugue le droit de l'environnement ? », *op.cit.*, p. 289.

⁵⁵ François Ost, *Le temps du droit*, *op.cit.*, p. 257.

⁵⁶ Jessica Makowiak, « A quels temps se conjugue le droit de l'environnement ? », *op.cit.*, p. 264.

⁵⁷ Laurence Boisson de Chazournes, « La protection de l'environnement global et les visages de l'action normative internationale », *op.cit.*, p. 49.

⁵⁸ Voir Action 21 de la conférence de Rio sur l'environnement et le développement (1992).

⁵⁹ Voir Plan d'action de la conférence de Johannesburg sur le développement durable (2002), doc. A/CONF.199/20.

juridiques « prospectives ».⁶⁰ Les conventions multilatérales constituent également le fondement de la structure juridique pour ce droit du futur. Elles consistent en un *échelonnement dans le temps de la création des normes* »⁶¹. Elles sont ensuite consolidées par des protocoles, des annexes ainsi que par les décisions adoptées par les réunions ou conférences des parties contractantes, à l’instar du cadre général de la CCNUCC. Par ses instruments non obligatoires (les résolutions, les déclarations de principes, les stratégies opérationnelles et les programmes d’action, etc.) la *soft law* ou « droit programmatoire » constitue la structure juridique de l’éthique environnementale.⁶² La création d’alternatives juridiques a certes des conséquences pour le droit international de l’environnement, mais surtout pour le régime international des changements climatiques.

B. Les conséquences de l’insécurité juridique pour le régime international des changements climatiques

Par le biais de la notion d’insécurité juridique, on caractérise le régime juridique actuel relatif aux changements climatiques, avec ses faiblesses concourant à son insécurité. De ce fait, il convient d’étudier le régime actuel en matière de changements climatiques, construit par les acteurs du droit international de l’environnement, et surtout les conséquences de ce régime, d’une part, pour le droit international de l’environnement (a), d’autre part, pour la protection de l’environnement, c’est-à-dire pour sa raison d’être (b).

a. Les conséquences pour le droit international de l’environnement

Le régime international des changements climatiques a ses propres mécanismes et institutions juridiques, initiés par les textes fondateurs du domaine, par la CCNUCC et le Protocole de Kyoto.⁶³ L’effectivité du régime juridique des changements climatiques au sein du régime général du droit international de l’environnement est donc mise en question.

En droit international de l’environnement, plus précisément en matière de changements climatiques, les règles classiques de responsabilité sont inapplicables. Bien que le fait générateur (émission des GES) et les dommages⁶⁴ soient identifiés, la difficulté dans

⁶⁰ Laurence Boisson de Chazournes, « La protection de l’environnement global et les visages de l’action normative internationale », *op.cit.*, p. 44.

⁶¹ Alexandre-Charles Kiss, « Les traités-cadre : une technique juridique caractéristique du droit international de l’environnement », *op.cit.*, p. 792.

⁶² Voir : René-Jean Dupuy, « Droit déclaratoire et droit programmatoire : de la coutume sauvage à la soft-law », in *L’élaboration du droit international public*, Pedone, Paris, 1975, pp. 132-148.

⁶³ La CCNUCC établit le cadre d’action visant à stabiliser les concentrations atmosphériques de gaz à effet (GES) aux fins d’éviter « les interférences anthropiques dangereuses avec le système climatique ». La Convention, adoptée en 1992, qui est entrée en vigueur le 21 mars 1994, compte aujourd’hui 196 Parties. En décembre 1997, les délégués à la troisième session de la Conférence des Parties (CdP 3) à Kyoto, au Japon, se sont accordés sur un Protocole relevant de la CCNUCC, qui engage les pays industrialisés et les pays en transition vers l’économie de marché à atteindre des objectifs de réduction des émissions. Ces pays, connus comme étant les Parties visées à l’Annexe I de la CCNUCC, se sont engagés à réduire leurs émissions globales de six GES d’une moyenne de 5% par rapport aux niveaux de 1990, et ce entre 2008 et 2012 (la première période d’engagement), avec des objectifs particuliers variant d’un pays à l’autre. Le Protocole de Kyoto est entré en vigueur le 16 février 2005 et compte aujourd’hui 192 Parties.

⁶⁴ « *Les effets néfastes des changements climatiques se traduisent par une aggravation des phénomènes climatiques, un bouleversement des écosystèmes, une insécurité alimentaire et sanitaire, un déplacement des populations dû notamment à l’augmentation des niveaux des mers. Il s’ensuit une multiplicité de préjudices*

l'identification de l'auteur du fait générateur, ainsi que dans celle du lien de causalité entre ces deux premiers sont constitutifs de cette inapplicabilité. Il ne peut pas s'agir non plus d'une responsabilité internationale de l'Etat pour fait illicite environnemental. L'émission de CO₂ dans l'atmosphère constitue bien évidemment un fait générateur, mais non illicite, ne donnant pas lieu à une infraction à la loi et aux règlements applicables. Néanmoins, par principe, l'obligation de respect des engagements et des dispositions et de responsabilité est mise en cause surtout quand un Etat cause un dommage sur le territoire d'un autre Etat.⁶⁵ Les dommages causés par les changements climatiques constituent en effet la dimension la plus flagrante de la réalisation d'un tel cas, vis-à-vis de leurs effets néfastes scientifiquement et objectivement prouvés, surtout concernant des pays insulaires. Dès lors, il convient de préciser que le malaise juridique ne provient pas totalement du défaut de droit, mais de l'ampleur du domaine étudié par le droit et de l'absence de preuve scientifique liant les actions non illicites de tel ou tel pays à un dommage. De ce fait, le régime juridique des changements climatiques interprète la notion de responsabilité internationale d'un Etat, par une autre approche, en la considérant commune pour tous les Etats parties à une convention, mais différenciée du fait de différents niveaux de développement et de potentialités divergentes des Etats à contribuer à la réduction des émissions dans l'atmosphère des gaz GES. Notamment, avec l'entrée en vigueur du Protocole de Kyoto à la CCNUCC en 2005, le principe des « responsabilités communes mais différenciées »⁶⁶ a acquis une valeur juridique contraignante.⁶⁷

La convention internationale relative aux changements climatiques est le produit d'un compromis, celui du développement de mécanismes et d'instruments par le droit et la technique, en vue de réduire, voire supprimer si possible, les effets néfastes des phénomènes liées aux changements climatiques. C'est la source d'un accord commun et collectif. Il se traduit par une approche de responsabilité collective, par une forte participation de tous les acteurs participants aux changements climatiques, mais différenciée, née d'une approche d'équité et de justice. Il s'agit de mettre en œuvre, non seulement une branche dans le droit international de l'environnement, mais aussi un régime international⁶⁸ de la lutte contre les changements climatiques. Néanmoins, ce compromis a tendance à se transformer en une

environnementaux, matériels, financiers, moraux à des degrés divers. » Fogan Nakou, « Les actions en responsabilité civile dans la survenance des préjudices nés des effets néfastes des changements climatiques devant les juridictions américaines », *Revue juridique de l'environnement*, 3/2011, p. 319.

⁶⁵ « L'obligation générale qu'ont les Etats de veiller à ce que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle respectent l'environnement dans d'autres Etats ou dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale fait maintenant partie du corps de règles du droit international de l'environnement. » CIJ, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, arrêt du 25 septembre 1997, *Rec.* 1997, par. 53.

⁶⁶ La Convention de 1992 et son Protocole de Kyoto se réfèrent tous deux au principe dit « des responsabilités communes mais différenciées. Art. 4 de la CCNUCC ; Art. 10 Kyoto.

⁶⁷ Van Trien Lam, « Les enjeux juridiques de l'intégration des pays en développement dans le régime climatique post-Kyoto », *Revue québécoise de droit international*, 23.1 (2010), pp. 31-90, p. 41.

⁶⁸ Le régime international « couvre une ensemble de principes, des normes, de règles de procédures de décision implicites ou explicites, autour desquels, les attentes des acteurs convergent dans un domaine spécifique et qui peut aider à faire converger les comportements ». Stephan Krasner (dir.), *International Regimes*, Ithaca, Cornell University Press, 1983, 372 p. Sandrine Maljean-Dubois, Matthieu Wemaëre, *La diplomatie climatique Les enjeux d'un régime international du climat, op.cit.*, p. 18.

source de désaccord⁶⁹ entre les pays développés et les pays en développement, empêchant par conséquent de projeter des négociations climatiques à long terme.

Faisant appel à une participation collective de toutes les parties à la Convention, le problème engendré par le principe de responsabilité commune pour le droit international de l'environnement réside dans « *le problème classique du passager clandestin* », y compris, dans celui de la conditionnalité⁷⁰ : « *Je n'agirai pas seul. J'agirai uniquement avec d'autres et, dans ce domaine, uniquement si nous agissons tous ensemble* ». ⁷¹ La conditionnalité d'un engagement étatique met par conséquent en question la sécurité juridique dans cette action. En outre, par une dimension « différenciée », la dualité⁷² dans la responsabilité internationale étatique donne naissance à des controverses auprès des Etats développés en termes de compétitivité internationale.⁷³ La question du statut juridique du principe des responsabilités communes mais différenciées s'avère donc incertaine, car il permet d'individualiser les responsabilités et obligations en matière de protection de l'environnement.⁷⁴ Pour le droit de la responsabilité internationale de l'Etat, il est ainsi évident, pour le règlement des différends, que soit préféré le glissement vers une responsabilité en matière de droit international privé.⁷⁵

⁶⁹ Selon les États-Unis, un nouvel accord climatique devrait inclure les engagements quantifiés de réduction d'émissions pour les pays émergents conformément au niveau d'ambition nécessaire pour atteindre l'objectif de la CCNUCC. (É.-U., Framework Convention on Climate Change (UNFCCC), *Draft implementing agreement under the Convention prepared by the Government of the United States of America for adoption at the fifteenth session of the Conference of the Parties: Note by the secretariat*, 15e sess., (6 juin 2009) à la p.6.) Cependant, la Chine considère qu' « *il est totalement injustifié de leur (les pays en développement) demander d'adopter des objectifs de réduction des émissions de gaz à effet de serre au-dessus de leurs obligations et capacités, en ne tenant pas compte des responsabilités historiques, des émissions per capita et des différents niveaux de développement* ». (Wen Jiabao, Discours d'ouverture de la réunion finale, conférence de Copenhague de 2009 sur les changements climatiques, Beijing, 19 décembre 2009. Transcription d'extraits disponible en ligne : L'ambassade de la Chine en Mauritanie <http://mr.china-embassy.org/fra/xwdt/t647842.htm>

⁷⁰ Le soutien des pays du Nord conditionne le respect par les pays du Sud de leurs obligations : « *La mesure dans laquelle les pays en développement parties s'acquitteront effectivement de leurs engagements au titre de la Convention dépendra de l'exécution efficace par les pays développés parties de leurs propres engagements en ce qui concerne les ressources financières et le transfert de technologie et tiendra pleinement compte du fait que le développement économique et social et l'éradication de la pauvreté sont les priorités premières et essentielles des pays en développement parties* » (§7 de l'article 4 de la CCNUCC).

⁷¹ Rapport de la Commission mondiale d'éthique des connaissances scientifiques et des technologies (COMEST), *Les implications éthiques du changement climatique mondial*, ONU, UNESCO, Paris, 2010, p. 36.

⁷² Marie-Pierre Lanfranchi, « Le statut des pays en développement dans le régime climat : le principe de la dualité des normes revisité ? » in *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Sandrine Maljean-Dubois, Paris, Pedone, 2010, Société française pour le droit international, pp. 277-286.

⁷³ « *Les pays développés insistent sur leur inquiétude de compétitivité internationale et la nécessité de la participation des pays en développement pour une protection effective de l'environnement global. En revanche, les pays en développement mettent souvent l'accent sur la responsabilité historique des pays développés, leurs ressources limitées pour la mise en œuvre des mesures de protection de l'environnement et leur droit au développement économique.* » Tuula Kolar, « The principle of common but differentiated responsibilities as contributing to sustainable development through multilateral environmental agreements » dans Hans Christian Bugge & Christina Voigt, dir., *Sustainable development in international and national law*, Groningen, Europa Law Publishing, 2008, 249 à la p. 261. Van Trien Lam, « Les enjeux juridiques de l'intégration des pays en développement dans le régime climatique post-Kyoto », *op.cit.*, p. 43.

⁷⁴ Laurence Boisson de Chazournes, « La protection de l'environnement global et les visages de l'action normative internationale », *op.cit.*, p. 47.

⁷⁵ Laurence Boisson de Chazournes, « La mise en œuvre du droit international dans le domaine de l'environnement: enjeux et défis », *RGDIP*, 1995, p. 41. Sandrine Maljean-Dubois, Matthieu Wemaëre, *La diplomatie climatique Les enjeux d'un régime international du climat*, *op.cit.*, p. 133.

Cela étant, les procédures de non-respect sont également spécifiques au droit international de l'environnement, permettant « *une surveillance multilatérale du respect des obligations contractées dans le cadre d'un régime donné* »⁷⁶. En règle générale, les conventions internationales de protection de l'environnement incluent une clause classique de règlement des différends, prévoyant, par principe, le règlement de tout différend relatif à l'interprétation et l'application de la convention par des moyens diplomatiques ou, en cas d'échec, par le recours (généralement facultatif) à une juridiction internationale, tribunal arbitral *ad hoc* ou Cour internationale de Justice.⁷⁷ Le protocole de Kyoto ne contient pas de clause propre de règlement des différends, mais prévoit dans son article 19 que « *les dispositions de l'article 14 de la Convention relatif au règlement des différends s'appliquent mutatis mutandis au présent Protocole* ». ⁷⁸ Institutionnellement, le contrôle du respect des dispositions de la CCNUCC est effectué par le comité d'observance (*compliance*). Composé d'une chambre de facilitation⁷⁹ et d'une chambre de l'exécution⁸⁰, il est considéré comme un

⁷⁶ Laurence Boisson de Chazournes, « La protection de l'environnement global et les visages de l'action normative internationale », *op.cit.*, p. 48.

⁷⁷ Voir : *Southern Bluefin Tuna Case, Australie et Nouvelle Zélande c. Japon, Award on Jurisdiction and Admissibility*, 4 août 2007; *Dispute concerning Access to Information under article 9 of the OSPAR Convention, Irl. C. Royaume Uni, Final Award*, 2 juillet 2003; Affaire concernant l'apurement des comptes entre le Royaume des Pays-Bas et la République française en application du Protocole du 25 septembre 1991 additionnel à la Convention relative à la protection du Rhin contre les chlorures du 3 décembre 1976, Pays-Bas/France, sentence arbitrale du 12 mars 2004.

Sandrine Maljean-Dubois, « L'observance du Protocole de Kyoto sur les Changements climatiques : les enjeux du contrôle international du respect des engagements », *Changement climatique et pollution de l'air Droit de Propriété, Economie et Environnement (Climate change and air pollution Property rights Economics and Environments)*, Max Falque, Henri Lamotte (sous la dir.), VIIème conférence internationale, Aix-en-Provence, Université Paul Cézanne, 23-24,25 juin 2008, ICREI, Bruylant, 2010, pp. 222-223.

⁷⁸ « 1. En cas de différend entre deux ou plus de deux Parties au sujet de l'interprétation ou de l'application de la Convention, les Parties concernées s'efforcent de le régler par voie de négociation ou par tout autre moyen pacifique de leur choix.

2. Lorsqu'elle ratifie, accepte ou approuve la Convention ou y adhère, ou à tout moment par la suite, une Partie qui n'est pas une organisation régionale d'intégration économique peut déclarer dans un instrument écrit soumis au Dépositaire que pour ce qui est de tout différend lié à l'interprétation ou à l'application de la Convention, elle reconnaît comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale, à l'égard de toute Partie acceptant la même obligation:

a) La soumission du différend à la Cour internationale de Justice;

b) L'arbitrage conformément à la procédure qu'adoptera dès que possible la Conférence des Parties dans une annexe consacrée à l'arbitrage.

Une Partie qui est une organisation régionale d'intégration économique peut faire en matière d'arbitrage une déclaration allant dans le même sens, conformément à la procédure visée à l'alinéa b). »

« Seules les Îles Salomon ont accepté l'arbitrage obligatoire de l'article 14.2. Du fait de l'exigence de réciprocité, la clause ne peut donc même pas jouer contre les Îles de Salomon. Elle pourra jouer à condition que les deux parties en conflit l'acceptent postérieurement à la survenance d'un différend ; ce qui la rend très hypothétique. » Sandrine Maljean-Dubois, Matthieu Wemaëre, *La diplomatie climatique Les enjeux d'un régime international du climat*, *op.cit.*, p. 136.

⁷⁹ Elle conseille et porte assistance sur le plan technique et financier aux Etats rencontrant des difficultés à remplir leurs engagements dans l'objectif de réduction des émissions des gaz à effet de serre, en tenant compte du principe des responsabilités communes mais différenciées des Etats, ainsi que de leurs capacités respectives.

⁸⁰ Elle met en place des « mesures consécutives » lorsqu'un non-respect est avéré, ce qui peut prendre la forme d'un effet de réputation (*blame and shame*). En outre, elle peut demander à la partie concernée par le non-respect, de présenter un plan analysant les causes de non-respect et indiquant les mesures et le calendrier pour le corriger. Elle peut suspendre l'admissibilité aux mécanismes de flexibilité. Les montants alloués seront réduits de 1,3 fois le montant en excès. La Chambre de l'exécution a suspendu l'éligibilité de la Grèce aux mécanismes de flexibilité, en raison des lacunes et insuffisance de l'inventaire national des émissions de gaz à effet de serre (CC-2007-1-8/Greece/EB).

des plus puissants et indépendants des comités de ce type institués par les conventions internationales relatives à l'environnement.⁸¹ Malgré l'existence de ce comité, la procédure d'observance initiée par le régime juridique des changements climatiques n'a pas de caractère contraignant, et cela résulte surtout de l'article 18 du Protocole de Kyoto : « *A sa première session, la Conférence des Parties agissant comme réunion des Parties au présent Protocole approuve des procédures et mécanismes appropriés et efficaces pour déterminer et étudier les cas de non-respect des dispositions du présent Protocole, notamment en dressant une liste indicative des conséquences, compte tenu de la cause, du type et du degré de non-respect et de la fréquence des cas. Si des procédures et mécanismes relevant du présent article entraînent des conséquences qui lient les Parties, ils sont adoptés au moyen d'un amendement au présent Protocole.* » De ce fait, la procédure peut être contraignante pour une partie, dès lors qu'elle est liée par la ratification de l'amendement adopté, tout en sachant qu'il n'existe pas d'obligation de le ratifier. La procédure d'observance ne peut avoir un caractère répressif que si elle est contraignante pour toutes les parties. La portée contraignante du régime juridique relatif au contrôle de non-respect des dispositifs de la CCNUCC dépend en dernier recours de la bonne volonté des parties à reconnaître et à appliquer les mécanismes et les procédures « proposés » par le Protocole.

La question de forme juridique des responsabilités et du respect des engagements constitue toujours le fondement du problème en matière de droit international de la protection de l'environnement contre les effets néfastes des changements climatiques, pour lesquels, la solution idéale consisterait à élargir et approfondir les engagements de réduction d'émission des GES à tous les pays.⁸² Les conséquences du régime juridique instauré par la CCNUCC et son protocole dépendent en dernier lieu des pratiques nationales de la protection de l'environnement des Etats parties.

b. Les conséquences pour la protection de l'environnement contre les changements climatiques

Les instruments et les dispositifs initiés par le régime juridique relatif aux changements climatiques ont certaines conséquences sur son objectif de départ, à savoir, sur la protection de l'environnement. Afin de les mettre en lumière, il convient d'analyser le fonctionnement du régime, par la mise en œuvre des mécanismes de coopération développés par la CCNUCC et le Protocole de Kyoto, renvoyant à des démarches plus procédurales que substantielles. Ces dernières trouvent pourtant certaines chances de subsister par les « audaces jurisprudentielles »⁸³ hors conventionnelles.

L'enjeu réside dans le pouvoir d'interpréter l'objectif initié par le régime juridique international des changements climatiques au niveau national. En effet, on peut même parler d'un retour au stade national, alors que l'objectif de départ était d'internationaliser la

⁸¹ J. Voïnov Kohler, *Le mécanisme de contrôle du respect du Protocole de Kyoto sur les changements climatiques : entre diplomatie et droit*, Thèse, Droit, Université de Genève, 2004, p. 139.

⁸² Aaron Cosbey, Warren Bell, Deborah Murphy, Jo-Ellen Parry, John Drexhage, Anne Hammill, John Van Ham, *Which way forward? Issues in developing an effective climate regime after 2012*, IISD, 2005, p. 8 Van Trien Lam, « Les enjeux juridiques de l'intégration des pays en développement dans le régime climatique post-Kyoto », *op.cit.*, p. 65.

⁸³ Fogan Nakou, « Les actions en responsabilité civile dans la survenance des préjudices nés des effets néfastes des changements climatiques devant les juridictions américaines », *op.cit.*, p. 325.

problématique du fait de son caractère planétaire. La difficulté d'arriver à un compromis en termes de protection juridique a fait resurgir le malaise de la coopération internationale idéale, mais irréaliste. L'action collective s'est servie du droit international comme un outil diplomatique, mais elle n'a pas permis d'instituer une obligation générale objective et uniforme pour l'ensemble des acteurs du droit international. Le droit international de l'environnement demeure pourtant toujours utile et pertinent, comme constituant un lieu de comparaison des contributions nationales à l'objectif prévu par la convention internationale relative aux changements climatiques pour les Etats parties. Les « contributions prévues déterminées au niveau national » (*INDCs* pour *intended nationally determined contributions* en anglais)⁸⁴, bien qu'elles soient difficilement comparables en raison des circonstances nationales différenciées, pourrait avoir pour but cet objectif de comparaison⁸⁵ et par conséquent, d'encouragement entre les Etats parties à la Convention, tout en sachant que les actions des uns seraient conditionnées par les actions des autres.⁸⁶ Dans le même état d'esprit, le système de *reporting* a été initié au titre de la CCNUCC.⁸⁷ Il s'agit de mettre à la disposition des acteurs concernés des informations relatives aux émissions nationales de GES, à l'absorption par les puits, aux mesures prises et politiques menées. Encore une fois, la

⁸⁴ La conférence de Lima confirme que chaque pays doit transmettre une INDC (§10), même si le dispositif est assoupli pour les petits pays insulaires et pays les moins avancés (§11). L'adaptation n'est que facultative (§12). On en déduit que la composante atténuation est obligatoire.

Voir également, S. Maljean-Dubois, M. Wemaëre, « La Conférence sur le climat de Varsovie : Des résultats mitigés, des perspectives inquiétantes », *Environnement et développement durable*, janvier 2014, pp. 13-18.

⁸⁵ Une normalisation internationale par l'Organisation internationale de normalisation (ISO) a été effectuée en 2006 (ISO 14064). Voir également : http://www.iso.org/iso/ghg_climate-change.pdf

⁸⁶ Actuellement, « les États-Unis se joignent à l'Union européenne en soumettant officiellement leur plan de réduction de leurs émissions des gaz à effet de serre (GES) à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (CCNUCC). » Tiré du site web du Premier Ministre du Québec : <http://www.premier-ministre.gouv.qc.ca/actualites/nouvelles/2015-04-01.asp>

⁸⁷ « L'article 4 de la Convention-cadre, en ce qui concerne les engagements découlant du reporting précise que : « 1. Toutes les Parties, tenant compte de leurs responsabilités communes mais différenciées et de la spécificité de leurs priorités nationales et régionales de développement, de leurs objectifs et de leur situation :

a) Etablissent, mettent à jour périodiquement, publient et mettent à la disposition de la Conférence des Parties, conformément à l'article 12, des inventaires nationaux des émissions anthropiques par leurs sources et de l'absorption par leurs puits de tous les gaz à effet de serre non réglementés par le Protocole de Montréal, en recourant à des méthodes comparables qui seront approuvées par la Conférence des Parties;

b) Etablissent, mettent en œuvre, publient et mettent régulièrement à jour des programmes nationaux et, le cas échéant, régionaux contenant des mesures visant à atténuer les changements climatiques en tenant compte des émissions anthropiques par leurs sources et de l'absorption par leurs puits de tous les gaz à effet de serre non réglementés par le Protocole de Montréal, ainsi que des mesures visant à faciliter l'adaptation appropriée aux changements climatiques; »

L'article 12 précise les détails relatifs à la communication d'informations concernant l'application et précise dans le paragraphe 1, c) « toute autre information » :

« 1. Conformément à l'article 4, paragraphe 1, chacune des Parties communique à la Conférence des Parties, par l'intermédiaire du secrétariat, les éléments d'information ci-après :

a) Un inventaire national des émissions anthropiques par ses sources, et de l'absorption par ses puits, de tous les gaz à effet de serre non réglementés par le Protocole de Montréal, dans la mesure où ses moyens le lui permettent, en utilisant des méthodes comparables sur lesquelles la Conférence des Parties s'entendra et dont elle encouragera l'utilisation;

b) Une description générale des mesures qu'elle prend ou envisage de prendre pour appliquer la Convention;

c) Toute autre information que la Partie juge utile pour atteindre l'objectif de la Convention et propre à figurer dans sa communication, y compris, dans la mesure du possible, des données utiles à la détermination des tendances des émissions dans le monde. »

Pour le système de reporting au titre du Protocole de Kyoto, voir les articles 5, 7, 8.

logique de traitement différencié entre les Etats parties est retenue par la différence de périodicité des rapports pour les pays de l'annexe I.

La responsabilité fondamentale pour le respect de l'environnement repose en dernier lieu sur l'action de l'Etat, considéré pour certains d'ailleurs, comme le seul acteur « *capable de donner à la norme environnementale une traduction concrète* »⁸⁸. L'exemple provient paradoxalement d'une juridiction dont l'autorité nationale se trouve actuellement en dehors du Protocole de Kyoto. Une action en responsabilité civile dans l'affaire *Ned Comer et al. V. Murphy Oil USA* a été formée à l'encontre des unités industrielles émettrices de GES dans l'atmosphère pour leur responsabilité dans les dégâts environnementaux, matériels et économiques causés par l'ouragan *Katrina* en 2005.⁸⁹ Un recours collectif a été initié par l'Etat du Connecticut à l'encontre des unités industrielles de production d'énergie électrique, *American Electric Power Company*, pour leurs responsabilités dans l'augmentation du niveau de l'océan et de la fragilité des côtes américaines du fait d'une émission moyenne annuelle de l'ordre de 650 millions de tonnes.⁹⁰ Dans ces deux affaires, les cours d'appel fédérales, malgré l'absence du lien de causalité entre le fait générateur et le préjudice, ont quand même admis que « *les préjudices nés des effets néfastes des changements climatiques pouvaient entrer dans la liste des dommages pouvant recevoir une indemnisation* »⁹¹. En effet, la mise en œuvre de ces conclusions est due au « *principe de nuisances publiques* »⁹², permettant « *au juge d'entrevoir, en l'absence même de tout texte ou de toute omission réglementaire, les conséquences juridiques de situations de nuisances qui affectent non seulement un individu, mais aussi potentiellement un grand nombre de citoyens* »⁹³. De ce fait, dans l'affaire *Ned Comer et al. V. Murphy Oil USA*, le Tribunal fédéral a fait le lien entre la quantité des émissions des GES de la société en question dans l'atmosphère et la puissance destructive de

⁸⁸ Voir, C. Imperiali (dir.), « Le contrôle de la mise en œuvre des conventions internationales », in *L'effectivité du droit international de l'environnement*, Paris, Economica, 1998, p. 8. Patrice Talla Takoukam, « Les individus et le droit de l'environnement », *Pour un droit commun de l'environnement, Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Dalloz, Paris, 2007, pp. 695.

⁸⁹ *Ned Comer et al. V. Murphy Oil USA*, 16 Octobre 2009, n° 07-60756.

⁹⁰ *State of Connecticut v. American Electric Power Company* n° 05-5104-cv, 05-5119-cv, 21 septembre 2009.

⁹¹ « *Ainsi, dans l'affaire de Ned Comer et al. V. Murphy Oil USA, la cour fédérale a fait peser le renversement de la charge de la preuve sur les entreprises défenderesses afin que celles-ci démontrent n'avoir aucune responsabilité dans l'apparition des préjudices en cause. Or, il s'avère que les émissions de gaz réalisées par ces entreprises ne sont qu'une partie de celles qui contribuent au changement climatique. Les changements climatiques sont provoqués par l'effet conjugué de plusieurs gaz. Ainsi, les entreprises intimées ont été condamnées, à défaut de rapporter la preuve de leur absence de responsabilité, à réparer les dommages causés par l'ouragan Katrina !* » Fogan Nakou, « Les actions en responsabilité civile dans la survenance des préjudices nés des effets néfastes des changements climatiques devant les juridictions américaines », *op.cit.*, p. 321.

⁹² Importé de la *Common Law* britannique, ce principe de nuisance publique a été reconnu depuis 1907 par la Cour suprême américaine. (A propos de l'affaire *Georgia v. Tenn. Copper Co.* 206 US 230 (1907); *Missouri v. Illinois*, 180 US 208 (1901); *Oswego Barge Corp*, 439 F. Supp. 312 (NDNY 1977); voir les développements du juge Harlan sur l'intérêt de cette doctrine dans l'affaire *Mugler v. Kansas*, 123 US 623 (1887))

R. S. Abate, « *Automobile Emissions and Climate Change Impacts, employing Public Nuisance Doctrine as part of a Global Warming Solution* », *Connecticut law review*, février 2008, p. 591.

⁹³ Cette doctrine est définie en anglais comme « *any act not warranted by law, or omission to discharge a legal duty, which obstructs or causes inconvenience or damage to the public in the exercise of rights common to all Her Majesty's subjects* », *Restatement (second) of Torts* § 821B cmt. A (1997) (quoting). J. Stephen, *A General View of the Criminal Law of England*, 105 (1890). Fogan Nakou, « Les actions en responsabilité civile dans la survenance des préjudices nés des effets néfastes des changements climatiques devant les juridictions américaines », *op.cit.*, p. 325.

cet ouragan.⁹⁴ Par conséquent, il a condamné la société *Ned Comer et al. V. Murphy Oil USA* à la réparation des préjudices causés par cet ouragan. Dans la deuxième affaire, la responsabilité de la société *American Electirc Power Company*, du fait de son émission des GES dans l'atmosphère, est également engagée par rapport à l'augmentation du niveau de l'océan de 10 à 20 centimètres et par conséquent de la fragilité des côtes américaines.⁹⁵

Ces exemples restent pourtant limités à une zone géographique alors que les changements climatiques possèdent une dimension transfrontalière. La réglementation d'un pays est circonscrite aux frontières officielles et ne porte pas au-delà de celles-ci. En matière de commerce international, il est fréquent de constater l'installation des grandes sociétés productrices dans des pays sous-développés où le prix de main d'œuvre est largement plus bas. Pareillement, le « risque juridique » par la multiplication de ces exemples jurisprudentiels dans une seule zone géographique peut provoquer une telle fuite vers les zones où les dommages environnementaux ne sont pas sanctionnés. Si les effets néfastes des changements climatiques peuvent être diminués par une intervention juridique, cela nécessite une « juridiciarisation » planétaire, que ce soit dans le cadre d'un seul régime (une convention internationale) ou plusieurs propres à chaque niveau national. Cette maturité juridique dans la prise en considération des enjeux relatifs à la sécurité environnementale face aux changements climatiques pourrait également renforcer la sécurité juridique. La coexistence devient dès lors possible.⁹⁶

DEUXIEME PARTIE :

Assurer la sécurité environnementale sans perdre la sécurité juridique, la coexistence est-elle envisageable ?

Le contexte général créé par le régime conventionnel du droit international de l'environnement nous a montré que la stabilité dans les politiques et les mesures à suivre par les Etats parties à la structure conventionnelle est relative. Le caractère *soft law* du droit international de l'environnement accentue cet état d'instabilité dans la détermination des actions nationales par un fondement juridique. La question qui se pose est de savoir comment assurer la sécurité environnementale et la sécurité juridique à la fois, et quels mécanismes en sont capables. De ce fait, il convient d'étudier d'une part les mécanismes juridiques conventionnel et hors conventionnel (A), et d'autre part, de raisonner sur les autres mécanismes ne relevant pas forcément du domaine juridique, mais ayant pour but de protéger l'environnement (B).

⁹⁴ *Environmental Protection Agency*, 549 US at 522, n° 18.

⁹⁵ Fogan Nakou, « Les actions en responsabilité civile dans la survenance des préjudices nés des effets néfastes des changements climatiques devant les juridictions américaines », *op.cit.*, p. 325.

⁹⁶ La stabilité et la prévisibilité juridique ont été reconnues comme des principes fondamentaux des politiques européennes en matière climatique, d'énergie renouvelable ou d'électricité. Voir, par exemple, les points 6, 8, 11 du préambule de la Directive 2009/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 modifiant la directive 2003/87/CE afin d'améliorer et d'étendre le système communautaire d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre, *JOUE L* 140 du 5 juin 2009,

A) Les mécanismes juridiques conventionnel et non conventionnel

Malgré les lacunes en termes de contraintes juridiques, le régime de la CCNUCC et du Protocole de Kyoto constitue l'engagement international le plus abouti dans le domaine de la lutte contre les changements climatiques. De ce fait, une éventuelle révision dans le cadre de la convention et de son protocole pourrait rendre le système juridique international de la lutte contre les changements climatiques plus efficace. Il est également possible de faire référence aux autres mécanismes proposés par le droit international de l'environnement pour une éventuelle application de ces mécanismes dans le domaine des changements climatiques. Par ces mécanismes, la protection de l'environnement reste toujours au cœur de la discussion (a). Un autre point de vue est pourtant possible. L'approche anthropique du droit peut être également au service de l'environnement, et avoir pour but sa protection (b).

a. Mécanismes juridiques de la protection de l'environnement

Le régime juridique international constitué par la CCNUCC dresse en effet le cadre générale des politiques et mesures à mettre en place ainsi que des perspectives futures. Son caractère peu ambitieux a rendu nécessaire l'adoption du protocole de Kyoto constituant un système d'obligations substantielles plutôt ambitieux. Cependant, ce dernier ne couvre pas tous les régimes juridiques nationaux, surtout ceux qui sont plus importants en termes de responsabilité dans l'émission de GES (Etats-Unis et Chine).⁹⁷ Un nouveau départ en respectant le cadre général de la CCNUCC, y compris le régime actuel international du changement climatique, s'avère nécessaire pour l'efficacité du régime juridique.⁹⁸

Le nouveau départ peut être pris par la révision de la CCNUCC à la lumière des prochaines négociations multilatérales, à l'instar des négociations prévues à Paris pour fin 2015. Il peut également résulter d'une mise en mosaïque des réglementations nationales qui sont par défaut faiblement coordonnées.⁹⁹ L'enjeu réside dès lors dans leur coordination.

En ce qui concerne la coordination des mesures prises pour la réduction des émissions des GES par différentes législations nationales, certains mécanismes sont mis en place. A titre d'exemple, le modèle « *linking* » est introduit pour la mise en œuvre d'un système de reconnaissance des dispositions nationales des unités de réductions des émissions des GES par les autres membres du système.¹⁰⁰ D'un point de vue juridique, le modèle *linking* se fonde sur une ou plusieurs dispositions permettant la reconnaissance directe ou indirecte des droits d'émissions d'un autre système¹⁰¹. Par exemple l'article 11bis de la directive européenne sur l'échange des quotas d'émission (directive ETS), prévoit, au paragraphe 3 que « [t]outes les

⁹⁷ Jorge E. Viñuales, « Du bon dosage du droit international : Les négociations climatiques en perspective », *AFDI*, LVI, 2010, pp. 437-470, p. 464.

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ Jorge E. Viñuales, « Du bon dosage du droit international : Les négociations climatiques en perspective », *op.cit.*, p. 465.

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ « Alors que dans l'hypothèse de raccordement direct le système A reconnaît les unités du système C, dans l'hypothèse d'un raccordement indirect le système A reconnaît les unités du système B, lesquelles sont aussi reconnues dans le système C. L'exemple typique d'une reconnaissance indirecte serait par voie des réductions des émissions certifiées (RECs) découlant du mécanisme pour un développement propre créé par l'article 12 du protocole de Kyoto. » M. Mehling, *Linking of Emissions Trading Schemes*, *op.cit.*, note 175, pp. 113-114. Jorge E. Viñuales, « Du bon dosage du droit international : Les négociations climatiques en perspective », *op.cit.*, p. 466, note 179.

REC [réduction des émissions certifiées] et les URE [unités de réduction des émissions] qui sont délivrées et qui peuvent être utilisées conformément à la CCNUCC, au protocole de Kyoto et aux décisions ultérieures adoptées à ce titre peuvent être utilisées dans le système communautaire »¹⁰² Néanmoins, le problème de ce modèle, en dehors du système communautaire¹⁰³, réside dans la diversité technique et juridique de chaque sous-système et la fiabilité des institutions initiées à cet effet. L'harmonisation, l'objectivité, la transparence, la confiance mutuelle, font déjà partie de nouvelles questions auxquelles il faut répondre dans des rapports entre divers engagements nationaux.

La multiplication des règles par les législations nationales, imposant des obligations positives dans différents secteurs, peut contribuer à la lutte planétaire contre les phénomènes de changements climatiques. A titre d'exemple, en matière de politiques relatives à la réduction de la pollution de l'air, certains engagements visant à restreindre l'utilisation des véhicules polluants¹⁰⁴ ont été initiés. Cela étant, il s'avère toujours être problématique et surtout compliqué d'engager l'ensemble de la communauté internationale dans une action identique et en continu.¹⁰⁵ Les différentes actions engagées à un niveau national peuvent toujours constituer un repère pour un autre, car l'objectif reste toujours identique, la protection de l'environnement.

Cependant, d'autres centres de préoccupation peuvent également inciter la communauté internationale à agir pour la même finalité. La sauvegarde des droits de l'homme constitue l'objectif ultime de toute humanité.

b. Mécanismes juridiques de la sauvegarde des droits de l'homme

La dimension humaine de la protection de l'environnement constitue le retour à la source, car l'idée de la protection de l'environnement résulte aussi d'une approche anthropocentrique considérant l'environnement comme l'environnement qui entoure l'homme et la santé humaine.¹⁰⁶ En outre, la dégradation de l'environnement a certains effets

¹⁰² Directive 2003/87/CE telle que modifiée par la directive 2004/101/CE. Voy. Directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 2003 établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté et modifiant la directive 96/61/CE du Conseil, JOCE L 275, 25.10.2003, p. 32 ; directive 2004/101/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 octobre 2004 modifiant la directive 2003/87/CE établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté, au titre des mécanismes de projet du protocole de Kyoto, JOUE L 338 du 13/11/2004 pp. 0018-0023.

¹⁰³ Pour voir l'exemple communautaire : http://ec.europa.eu/clima/policies/ets/linking/index_en.htm

¹⁰⁴ Zones d'actions prioritaires pour l'air (ZAPA) : Les ZAPA résultent de la loi Grenelle II (C. env. art. L. 228-3 issu de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010, art. 182). Les ZAPA sont créées par décret. Ces zones peuvent être instituées à titre expérimental à la demande d'un groupement de communes de plus de 100 000 habitants dès lors que la mauvaise qualité de l'air est avérée. L'existence de cette zone entraîne notamment des restrictions de la circulation automobile (décrets n° 2012-237 et n° 2012-238 du 20 février 2012).

¹⁰⁵ Dans le cadre des négociations au sein du régime de la CCNUCC, la Conférence de Copenhague, en décembre 2009, n'aboutit qu'à l'adoption d'un accord politique, conduisant les États à « proposer » ou « promettre » des réductions d'émissions en 2020, tout à la fois non mesurables, non comparables et non contraignantes, sur lesquelles ils peuvent revenir à tout moment. Sandrine Maljean-Dubois, Matthieu Wemaëre, « La forme juridique d'un accord sur le climat au centre de la Conférence de Durban - (28 novembre - 11 décembre 2011) », *Environnement* n° 3, Mars 2012, étude 4, § 4.

¹⁰⁶ Première conférence internationale consacrée à la protection de l'environnement à l'échelon universel, la Conférence de Stockholm, tenue en juin 1972 à Stockholm, est une conférence sur l'« environnement humain » (Conférence des Nations Unies sur l'environnement humain).

attentatoires à des droits fondamentaux, notamment les droits à la vie, à la santé, au respect de la vie privée, à la vie de famille et à l'information¹⁰⁷. Au fur et à mesure qu'une attention plus accrue a été portée à l'environnement, le droit a également commencé à le traiter comme un sujet, pas comme un simple objet servant à l'homme. Bien que le droit ait fait de l'environnement un sujet, il ne l'a pourtant pas vraiment couvert par des moyens de protection appropriés. L'effectivité d'un droit propre à l'environnement, en tant que tel, dépend donc aussi, d'une approche fondée sur les droits humains.¹⁰⁸

En matière de changements climatiques, cette approche est également soutenue par la doctrine.¹⁰⁹ Les textes relatifs au rapport entre les changements climatiques et les droits humains sont multiples, à l'instar de la déclaration de Malé sur « *la dimension humaine du changement climatique mondial* »¹¹⁰, du rapport du Haut-commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme sur les « *liens entre les changements climatiques et les droits de l'homme* »¹¹¹, de la Résolution du Conseil des droits de l'homme sur « *Droits de l'homme et changement climatiques* »¹¹². Il s'agit, au fond, de mieux circonscrire les effets du changement climatique sur l'exercice des droits humains pour en faire découler des obligations plus précises et contraignantes pour les Etats. En d'autres termes, il s'agit d'employer une approche fondée sur les droits humains pour faciliter la mise en œuvre d'une problématique relevant du droit international de l'environnement.¹¹³ Il serait même possible que certains tribunaux et organes quasi judiciaires créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme soient appelés à examiner des affaires analogues portant sur une atteinte à l'environnement imputée aux changements climatiques. Dans certains cas où le risque est prévisible, comme un risque accru d'inondation dans certaines zones, les États ont une obligation de protéger les individus contre des menaces prévisibles pesant sur les droits de l'homme.¹¹⁴ Dans ces domaines, les Etats ont une obligation positive de prévention des

¹⁰⁷ Voir également, Asia Pacific Forum of National Human Rights Institutions, *Human Rights and the Environment*, 12th Annual Meeting, Sydney, 2007; D. Shelton, « Human rights and the environment: jurisprudence of human rights bodies », background paper No. 2, Joint UNEP-OHCHR Expert Seminar on Human Rights and the Environment, January 2002 : <http://www.unhchr.ch/environment/bp2.html>

¹⁰⁸ Jorge E. Viñuales, « Du bon dosage du droit international : Les négociations climatiques en perspective », *op.cit.*, p. 467.

¹⁰⁹ Pour la doctrine qui travaille sur le rapport entre les changements climatiques et les droits humains, voir : S. Humphreys (éd), *Human Rights and Climate Change*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009 ; M. Limon, « Human Rights Obligations and Accountability in the Face of Climate Change », *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 38, 2010, pp. 543-502 ??? ; Shelton, « Human Rights Violations and Climate Change : The Last Days of the Inuit People », *Rutgers Law Record*, vol. 37, 2010, pp. 182-195.

¹¹⁰ Adoption par un groupe d'Etats insulaires en voie de développement d'une déclaration

¹¹¹ Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the relationship between climate change and human rights, 15 janvier 2009, A/HRC/10/61.

¹¹² « *Affirmant que les obligations et engagements en matière de droits de l'homme peuvent éclairer et renforcer l'élaboration des politiques internationales et nationales dans le domaine des changements climatiques, en favorisant la cohérence des mesures, leur bien-fondé et la pérennité des résultats, [...]* » (25 mars 2009, A/HRC/10/4)

¹¹³ A. Boyle, M. Anderson (éds.), *Human rights Approaches to Environmental Protection*, Oxford, Oxford University Press 1998; A Boyle, « Human Rights or Environmental Rights? A Reassessment », *Fordham Environmental Law Review*, vol. 18, 2007, pp. 471-511. Jorge E. Viñuales, « Du bon dosage du droit international : Les négociations climatiques en perspective », *op.cit.*, p. 467, note 192.

¹¹⁴ « *À ce propos, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme indique quelque peu comment la non-adoption de mesures contre des risques prévisibles peut éventuellement être assimilée à une violation des droits de l'homme. La Cour a conclu à une violation du droit à la vie dans une affaire où les autorités de l'État n'avaient pas mis en œuvre de politiques d'aménagement du territoire et de secours d'urgence alors qu'elles*

risques et d'information des populations. Or, comment mettre en œuvre une telle action juridictionnelle en matière de protection des droits humains contre les effets néfastes des changements climatiques ? Peut-on faire une analogie entre les problèmes environnementaux classiques et les problèmes liés aux changements climatiques,¹¹⁵ tout en sachant que l'établissement d'un lien entre les émissions de GES d'un Etat et un impact particulier des changements climatiques sur une population soulève de réelles difficultés théoriques dues à la structure du droit international (établissement d'une responsabilité classique entre Etats¹¹⁶ et d'un préjudice actuel et certain¹¹⁷) ?¹¹⁸ Cependant, le rapport du Haut-commissariat des Nations Unies précise que six droits fondamentaux garantis par les droits de l'Homme sont généralement touchés par les éventuels effets néfastes des changements climatiques : droit à la vie, droit à une nourriture suffisante, droit à l'eau, droit à la santé, droit à un logement convenable et droit à l'autodétermination.¹¹⁹

La Commission mondiale d'éthique des connaissances scientifiques et des technologies (COMEST), dans son rapport relatif aux implications éthiques du changement climatique mondial, précise que, même si le changement climatique a des « incidences manifestes sur l'exercice des droits de l'homme », les qualifier en tant que violations des droits humains soulève nombre de difficultés, en particulier la question de la causalité.¹²⁰ En

étaient informées du risque croissant de voir se produire une importante coulée de boue. La Cour a en outre relevé que la population n'avait pas été suffisamment informée de ce risque (*Budayeva and Others v. Russia, European Court of Human Rights (ECHR), No. 15339/02*). » (Rapport de la Commission mondiale d'éthique des connaissances scientifiques et des technologies (COMEST), *Les implications éthiques du changement climatique mondial*, ONU, UNESCO, Paris, 2010§ 74)

¹¹⁵ Armelle Gouritin, « Droits de l'Homme et Changements climatiques », in *Changements climatiques et défis du droit*, Christel Cournil et Catherine Colard-Fabregoule (sous la direction), Actes de la journée d'études du 24 mars 2009, Université Paris Nord 13, Centre d'Etudes et de recherches administratives et politiques CERAP, Bruylant, Bruxelles, 2010, pp. 271-275.

¹¹⁶ C. Voigt, « State Responsibility for Climate Change Damages », *Nordic Journal of International Law*, vol. 77, n^{os} 1-2, 2008, pp.1-22.

¹¹⁷ L. Rajamani, *Rights-Based Perspectives in The International Negotiations on Climate Change*, Centre for Policy Research Climate Initiative, Working Paper 2010/1 (Novembre), 36p. ; « The Increasing Currency and Relevance of Rights-Based Perspectives in the International Negotiations on Climate Change », *Journal Environmental Law*, vol. 22, n^o 3, 2010, pp. 391-429.

¹¹⁸ Christel Cournil, « La relation « Droits de l'Homme et Changements Climatiques » au sein de la communauté internationale et en Europe », in *Politiques climatiques de l'Union européenne et droits de l'homme*, Christel Cournil et Anne-Sophie Tabau (sous la coordination), Collection du Centre des Droits de l'Homme de l'Université Catholique de Louvain, Bruylant, Bruxelles, 2013, pp. 44-45.

¹¹⁹ Voir Rapport pour le Parlement européen, sous la coordination de Ch. Cournil et A.-S. Tabau, *Human Rights and Climate Change : EU policy Options*, 2012, pp. 131-133. (Christel Cournil, « La relation « Droits de l'Homme et Changements Climatiques » au sein de la communauté internationale et en Europe », in *Politiques climatiques de l'Union européenne et droits de l'homme*, Christel Cournil et Anne-Sophie Tabau (sous la coordination), Collection du Centre des Droits de l'Homme de l'Université Catholique de Louvain, Bruylant, Bruxelles, 2013, Annexe 4, pp. 316-317)

¹²⁰ Rapport de la Commission mondiale d'éthique des connaissances scientifiques et des technologies (COMEST), *op.cit.*, § 70 : « Les changements climatiques ont des incidences manifestes sur l'exercice des droits de l'homme, mais il est moins évident de déterminer si, et dans quelle mesure, elles peuvent être qualifiées de violations des droits de l'homme d'un point de vue strictement juridique.

Qualifier de violations des droits de l'homme certains effets des changements climatiques soulève une série de difficultés. Premièrement, il est pratiquement impossible de démêler l'écheveau complexe de relations causales en vue d'établir une corrélation entre les émissions passées de gaz à effet de serre d'un pays particulier et une retombée spécifique liée aux changements climatiques, et encore moins l'ensemble des incidences directes et indirectes sur les droits de l'homme. Deuxièmement, le réchauffement de la planète n'est souvent qu'un parmi d'autres facteurs contribuant aux retombées des changements climatiques, dont les ouragans, la dégradation de l'environnement et le stress hydrique. Il est dès lors en général impossible d'établir à quel point un phénomène

se référant au paragraphe 73 : « [u]ne violation de l'obligation de respecter sera, certes, difficile à faire valoir dans la mesure où le lien de causalité entre les émissions d'un Etat et les incidences sur les droits humains d'un individu ou d'une minorité est extrêmement difficile à établir [...] »¹²¹, elle présente quand même son approche de façon anthropocentrique, sans nécessairement passer par la voie des droits de l'homme, mais des intérêts humains.¹²²

L'interprétation du droit international par le droit national reste cependant possible. Sa mise en pratique dépend de la bonne volonté des ordres juridiques internes.¹²³ Ainsi, les normes internationales peuvent trouver, de ce fait, leur source de normativité dans la volonté des acteurs, y compris des Etats parties d'un accord international créant ces normes¹²⁴, en reconnaissant l'aspect relatif à « la normativité relative du droit internationale »¹²⁵. Le droit français dispose de cette idée d'ouverture vers l'applicabilité des normes d'origine supranationales pour qu'elles s'imposent en droit interne, à l'instar des jurisprudences de la CEDH.¹²⁶ La question qui se pose est de savoir si le défaut de volontarisme des droits internes

concret lié aux changements climatiques et ayant des incidences sur les droits de l'homme est imputable au réchauffement de la planète.

Troisièmement, les effets négatifs du réchauffement de la planète ne sont souvent que des hypothèses quant à des dommages à venir, tandis que les violations des droits de l'homme ne sont en principe établies qu'après la survenance d'un préjudice. »

« The Human Rights Committee has clarified that for a person to claim to be a victim of a violation of a right, "he or she must show either that an act or an omission of a State party has already adversely affected his or her enjoyment of such a right, or that such an effect is imminent ..." » Aalbersberg v. The Netherlands (No. 1440/2005). In several cases concerning environmental harms, the Committee has found that the author(s) did not meet these criteria for a victim of a human rights violation.

¹²¹ Il convient d'ajouter que la « difficulté [de faire valoir dans la mesure où le lien de causalité entre les émissions d'un Etat et les incidences sur les droits humains d'un individu ou d'une minorité] ne se pose pas de la même manière lorsque c'est une mesure de riposte adoptée par l'Etat pour atténuer ses émissions ou d'adapter aux effets du changement climatique qui est en violation des droits humains. » Rapport de la Commission mondiale d'éthique des connaissances scientifiques et des technologies (COMEST), *op.cit.*, § 73. Jorge E. Viñuales, « Du bon dosage du droit international : Les négociations climatiques en perspective », *op.cit.*, p. 468.

¹²² « Par-delà, il convient de s'interroger sur la capacité même pour le discours des droits de l'homme d'aborder le changement climatique de manière adéquate. Il peut en effet être soutenu que les intérêts humains individuels et publics, plutôt que les droits, devraient avoir la priorité dans un discours éthique sur le changement climatique. L'argument des droits de l'homme ne devrait pas être mis en avant dans la prise de décisions sur les réponses au changement climatique, car il peut advenir que, dans certaines circonstances particulières, la réalisation des besoins immédiats des victimes d'événements climatiques extrêmes ou encore des personnes les plus vulnérables aux tendances du changement climatique, devienne plus urgente que la question des droits associés. Déterminer la présence effective de telles circonstances ne peut se faire de façon abstraite mais nécessite, au contraire, une analyse approfondie, au cas par cas. » Rapport de la Commission mondiale d'éthique des connaissances scientifiques et des technologies (COMEST), *Les implications éthiques du changement climatique mondial*, ONU, UNESCO, Paris, 2010, p. 32.

¹²³ « [...] toute application d'une règle juridique équivaut à son interprétation. En droit des traités de surcroît, l'exécution d'une obligation internationale constitue l'interprétation, de la part de l'Etat en question, de la volonté qui réside derrière la règle dont elle est issue. » Giovanni Distefano, « La pratique subséquente des Etats parties à un traité », *AFDI*, vol. 40, 1994, pp. 43-44. Jorge E. Viñuales, « Du bon dosage du droit international : Les négociations climatiques en perspective », *op.cit.*, p. 449, note 76.

¹²⁴ Emmanuel Decaux, « Le développement de la production normative : vers un « ordre juridique international » ? », in *Le multilatéralisme nouvelles formes de l'action internationale*, Bertrand Badie et Guillaume Devin (sous dir.), La Découverte, Paris, 2007, p. 117.

¹²⁵ Prosper Weil, « Vers une normalité relative du droit international », in *Ecrits de droit international*, Prosper Weil, PUF, Paris, 2000, pp. 21-56.

¹²⁶ « Jean-Marc Sauvé relève que « les jurisprudences » de la Cour européenne des droits de l'homme « s'imposent à nous et il nous appartient de les mettre en œuvre » Discours prononcé à l'occasion du colloque organisé par la société de législation comparée, le 7 mars 2008, au Conseil d'Etat (in *Les Annonces de la Seine*,

est rattrapable par l'idéalisme des mécanismes conventionnels, bien que le droit à un environnement sain, par conséquent sa protection contre les effets néfastes des changements climatiques, soient considérés comme un droit *erga omnes*¹²⁷, et pour lesquelles, l'« universalisation des relations de responsabilité »¹²⁸ est possible.

En effet, la lutte contre les changements climatiques n'est pas envisageable par des actions développées uniquement par le droit. Même le système de la « non-conformité » est marqué par le manque de juridiciarisation mettant en cause la responsabilité internationale d'un Etat partie, du fait que les activités concernées ne sont pas interdites, par principe, par le droit international, et qu'elles font seulement l'objet d'approches de précaution afin de réduire les conséquences néfastes des changements climatiques.¹²⁹ De plus, du fait de la prédominance de l'imprévisibilité permanente des causes et des conséquences objectives des phénomènes relatifs aux changements climatiques, les mécanismes présentés par le droit restent inopérants.¹³⁰ Car, le droit a besoin de certitudes pour s'imposer à ses destinataires, et par conséquent, pour son efficacité. Dans un tel domaine, où l'efficacité des dispositions juridiques demeure essentielle, - pour réduire l'émissions des GES dans l'atmosphère-, mais difficile à atteindre, penser à d'autres mécanismes, qui ne sont pas issus du domaine juridique, devient une évidence.

B) Les mécanismes extra-juridiques, vers d'autres perspectives ?

Le régime international créé par la CCNUCC et le Protocole de Kyoto constitue le cadre général doté des instruments les plus pertinents pour répondre à la problématique posée par les enjeux environnementaux, sociaux, économiques et humains relatifs aux changements climatiques. En outre, il engendre la création de certains mécanismes extra juridiques dans la lutte pour la réduction des émissions des GES et pour la compensation des pertes éventuelles causées par les politiques mises en œuvre à cet effet (a). Bien que l'action conventionnelle et institutionnelle soit considérée comme plus efficace et crédible en matière de lutte contre les changements climatiques, et cela aussi, du fait de la dimension planétaire du domaine d'étude, d'autres mécanismes, constituant plutôt le pilier procédural, méritent d'être analysés (b). Ces

31 mars 2008, n° 22, p. 2). Tiré de Frédéric Sudre, « Du « dialogue des juges » à l'euro-compatibilité », in *Le Dialogue des juges, Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Dalloz, 2009, p. 1015.

¹²⁷ Par l'expression le droit *erga omnes*, on fait référence à un « un corpus de valeurs et de principes communs, objectifs et indérogeables par nature, garantissant une égalité abstraite en s'imposant à tous ». Emmanuel Decaux, « Le développement de la production normative : vers un « ordre juridique international » ? », *op.cit.*, p. 127.

¹²⁸ L.-A. Sicilianos, « Classification des obligations et dimensions multilatérales de la responsabilité internationale », *Obligations multilatérales, droit impératif et responsabilité internationale des Etats*, P.-M. Dupuy (ed.), Pedone, Paris, 2003, p. 169.

¹²⁹ Stéphane Doumbé-Billé, « Le Droit international de l'environnement et l'adaptation aux changements planétaires », *op.cit.*, p. 101.

¹³⁰ En ce qui concerne l'invocabilité de la responsabilité par un État autre qu'un État lésé (art. 48 du projet d'article « sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite » de la Commission du Droit International de l'ONU - *Rapport de la Commission du droit international*, 53^e session, 2001, (A/56/10), p. 29 et s.), « [...] lors qu'il s'agit des dommages écologiques causés aux espaces situés au-delà de la juridiction nationale, il n'y a pas par hypothèse, d'Etat lésé qui puisse présenter une réclamation pour le dommage subi par lui (aux termes de l'article 42) ni d'Etat non lésé qui puisse exiger une réparation dans l'intérêt de l'Etat lésé ou des bénéficiaires de l'obligation violée (aux termes de l'article 48.2). » José Juste-Ruiz, « Les considérations relatives à l'environnement dans les travaux de codification sur la responsabilité internationale de l'Etat », *op.cit.*, p. 205.

divers mécanismes, par le biais des perspectives extra juridiques, ne mettent plus en cause la sécurité juridique, mais cette fois, la sécurité environnementale.

a) Les perspectives financières et commerciales

Les perspectives financières et commerciales que nous allons traiter au sein de ce titre, ne font pas partie des dispositifs juridiques du régime international des changements climatiques dans le cadre de la CCNUCC, mais apparaissent comme des produits transversaux de cette dernière. On peut également constater l'existence d'autres mécanismes, dans le cadre des structures, n'ayant pas pour objectif de départ la protection de l'environnement, mais des priorités économiques et commerciales. Cela confirme également la possibilité de coupler les intérêts environnementaux avec ceux d'autres domaines. Ce couplage s'explique aussi par la perception des ressources environnementales comme des biens économiques soumis à la logique commerciale.¹³¹

Le régime international des changements climatiques, plus précisément le Protocole de Kyoto, met en place des mécanismes de flexibilité, fondés sur le commerce des droits d'émission (art. 17 du protocole de Kyoto) ; sur des projets (articles 6 et 12 du Protocole de Kyoto)¹³² ; sur l'objectif des réductions (des émissions des GES dans l'atmosphère) liées à l'utilisation des terres, le changement d'affectation des terres et les activités forestières (UTCAFT- LULUCF en anglais *Land use land-use change and forestry*). En outre, par la mise en place des politiques d'atténuation¹³³ et d'adaptation¹³⁴, les pays sont invités à contribuer à la réduction des émissions des GES dans l'atmosphère, sans forcément passer par la voie juridique. Il s'agit, en effet, du retrait de la part du droit international au profit de méthodes volontaires et souples.¹³⁵ L'évolution des négociations dans des enceintes, autres

¹³¹ Stéphane Doumbé-Billé, « Le Droit international de l'environnement et l'adaptation aux changements planétaires », *op.cit.*, p. 100. Il est également possible de parler du principe de « soutien mutuel » (*mutual supportiveness*), apparaissant comme étant « la voie la plus appropriée pour assurer une symbiose entre normes environnementales et normes commerciales afin de garantir une véritable protection de l'environnement global ». Laurence Boisson de Chazournes, « La protection de l'environnement global et les visages de l'action normative internationale », *op.cit.*, p. 57.

¹³² L'article 12 du Protocole de Kyoto établit le mécanisme pour un développement propre (MDP) par une approche de développement durable.

« Actuellement, le Mécanisme pour un développement propre (MDP) établi par le Protocole de Kyoto constitue le seul mécanisme basé sur le marché qui a pu intégrer les pays en développement dans les objectifs de réduction d'émission. En particulier, ce mécanisme est fortement soutenu par les pays émergents dans la mesure où il encourage les transferts technologiques et financiers vers ces pays. » Van Trien Lam, « Les enjeux juridiques de l'intégration des pays en développement dans le régime climatique post-Kyoto », *op.cit.*, p. 65.

¹³³ Les politiques d'atténuation consistent à réduire et à limiter les émissions de gaz à effet de serre par la promotion d'énergies renouvelables et d'énergies faiblement émissives en gaz à effet de serre ; la valorisation de la biomasse ; le développement de systèmes de production d'énergie efficace ; l'amélioration de l'efficacité énergétique dans les secteurs consommateurs d'énergie (habitat, transports, industries, agriculture) ; le stockage du carbone dans les forêts, les sols et le sous-sol.

¹³⁴ Les politiques d'adaptation consistent à s'adapter pour réduire les vulnérabilités au changement climatique par le développement des capacités dans les domaines de la surveillance, de la connaissance et de la résilience. Les impacts du changement climatique sont multiples : régimes pluviométriques modifiés, fréquence des événements extrêmes, élévation du niveau des eaux, gels agricoles, vulnérabilité de la diversité biologique, etc. Il convient d'anticiper de tels phénomènes et d'élaborer des stratégies d'adaptation pour les différents secteurs concernés : environnement, infrastructures, santé, agriculture, énergie, tourisme.

¹³⁵ Jorge E. Viñuales, « Du bon dosage du droit international : Les négociations climatiques en perspective », *op.cit.*, p. 443.

que celles de la CCNUCC,¹³⁶ accentue également le caractère transversal et planétaire de l'enjeu relatif aux changements climatiques. Ainsi, les questions climatiques ont été discutées dans une pluralité d'enceintes présentant un caractère souple et restreint.¹³⁷

La biodiversité est de plus en plus intégrée dans les politiques d'adaptation aux changements climatiques. Par une approche « économies vertes », les mécanismes de marché ont été utilisés pour être appliqués au domaine de la lutte contre les changements climatiques par la réduction de la déforestation et la protection des forêts (REDD-plus *Reduced emissions from deforestation, degradation and enhancement*).¹³⁸ Contenant des mesures commerciales susceptibles de faire naître des conflits à l'OMC,¹³⁹ le Protocole de Kyoto fait même partie des conventions environnementales particulièrement surveillées par le secrétariat de l'OMC.

Par l'introduction de notions telles que les « unités de réduction certifiées des émissions » (CERs *Certified emission reduction units*), les « quotas d'émissions », les « unités de quantités attribués » (*Kyoto units*)¹⁴⁰, le régime international des changements climatiques prend une dimension financière. On parle non seulement d'un marché du carbone, mais aussi des aspects financiers des transactions.¹⁴¹

Enfin, concernant les mécanismes de compensation, le régime de Kyoto a donné naissance au mécanisme international de Varsovie relatif aux pertes et préjudices liés aux incidences des changements climatiques.¹⁴² Ce mécanisme répare les pertes et dommages que subissent les pays en voie de développement, particulièrement vulnérables aux effets néfastes du changement climatique quand ils sont victimes d'évènements aux conséquences lentes, à l'instar de l'élévation du niveau de la mer. Toutefois, l'origine des fonds et leur mode de distribution ne sont pas clairement définis. Par la mutualisation de la charge des dommages causés par les effets néfastes des changements climatiques,¹⁴³ serait-il envisageable de les

¹³⁶ Jorge E. Viñuales, « Du bon dosage du droit international : Les négociations climatiques en perspective », *op.cit.*, p. 457.

¹³⁷ Asia-Pacific Partnership on Clean Development and Climate (excroissance de l'ASEAN. Australie, Canada, Chine, Inde, Japon, Corée du Sud et Etats-Unis, l'APP a été formellement établi en (11-13) janvier 2006 lors du sommet de l'ASEAN à Sydney) ; Major Economies Forum (né peu avant la conférence de Bali, sous l'appellation Major Emitters Forum ou MEF) ; G8 ; G20. *Ibid.*

¹³⁸ La déforestation est considérée comme la deuxième source mondiale, après la production d'énergie, d'émissions mondiales de GES dans l'atmosphère. Notamment, pour promouvoir une plus forte participation des pays en développement dans la lutte contre les changements climatiques, le mécanisme de REDD (réduction des émissions liées à la déforestation et à la dégradation des forêts) a été envisagé dans le plan d'action de Bali. « *Le rôle de la réduction des émissions de carbone forestiers causées par le déboisement et la dégradation des forêts (REDD) étant un des sujets prédominants durant les conférences sur les changements climatiques, nous pouvons nous attendre à voir une augmentation de la prise en considération de la biodiversité, particulièrement les écosystèmes forestiers, dans les politiques nationales d'atténuation des changements climatiques.* » Kalemani Jo Mulongoy, Annie Cung, « Les approches d'atténuation et d'adaptation aux changements climatiques fondées sur les écosystèmes », *RJE*, n° spécial 2011, p. 33.

¹³⁹ *Matrice des mesures commerciales prises au titre de divers accords environnementaux multilatéraux*, Note du secrétariat, Comité du Commerce et de l'environnement, OMC, WT/CTE/W/160/Rev.4 TN/TE/S/5/Rev.2, 14 mars 2007. Sandrine Maljean-Dubois, Matthieu Wemaëre, *La diplomatie climatique Les enjeux d'un régime international du climat*, *op.cit.*, p. 136.

¹⁴⁰ Par ce moyen, on vérifie le nombre de quotas détenus par chaque Partie. Voir la décision 13/CMP.1, *Modalités de comptabilisation des quantités attribuées à arrêter en application du paragraphe 4 de l'article 7 du protocole de Kyoto*.

¹⁴¹ Les aspects financiers des transactions sont gérés par des bourses privées ou lors de contrat de vente hors cote (*over the counter*).

¹⁴² Voir décision 2/CP.19 (2013).

¹⁴³ Jessica Makowiak, « A quels temps se conjugue le droit de l'environnement ? », *op.cit.*, p. 289.

définir comme des « fonds de solidarité internationale », en se référant aux fonds des solidarités nationales créées après les catastrophes naturelles ?

Bien qu'on les considère comme des méthodes non juridiques, l'application des mécanismes de flexibilité et le fonctionnement du marché carbone international auraient pourtant bien besoin d'une sécurité juridique accrue et d'une meilleure prévisibilité.¹⁴⁴ Sur ce point, le droit doit permettre de standardiser et de rendre objectives les différentes applications et contributions des parties. Le régime de la CCNUCC et du Protocole de Kyoto, qui dresse un cadre général, crée un « risque juridique », en termes d'imprévisibilité des obligations et des non-obligations relatives aux politiques d'émissions des GES. Cela étant, du fait de l'imprévisibilité des conséquences du non-respect des obligations, le « risque juridique » incitera certainement les entreprises à mieux intégrer dorénavant le coût social, environnemental et juridique dans leurs politiques relatives aux émissions des GES.¹⁴⁵

Bien qu'il s'agisse de mécanismes extra-juridiques, le recours au droit devient nécessaire, car son intervention dans le domaine technique a un caractère complémentaire pour le bon fonctionnement des mécanismes. Les problématiques relatives aux changements climatiques seraient résolues par la coopération entre le droit et la technique. Il faut prendre en considération cette coopération, notamment s'il s'agit de reconstruire le régime international des changements climatiques. D'autres perspectives sont également envisagées pour contribuer à faire émerger des fondements pertinents au régime international de la sécurité environnementale.

b) Vers de nouvelles perspectives, de nouvelles initiatives

Le régime international de la lutte contre les changements climatiques n'est pas limité à la structure créée par la CCNUCC et le Protocole de Kyoto. D'une façon substantielle, tel que cela a été traité précédemment, le régime de la CCNUCC possède encore des lacunes dans sa structure juridique et dans d'autres structures extra-juridiques. Néanmoins, l'imperfection dans le versant substantiel ne met pas nécessairement en cause le versant procédural. Sur ce point, il est possible de préciser que le régime international constitué par la CCNUCC renforce la sensibilisation et la volonté de contribuer à la lutte contre les changements climatiques de la société. La question qui se pose est de savoir s'il peut exister d'autres stratégies pour aborder la sécurité environnementale, la lutte contre les changements climatiques. Après avoir interrogé le statut juridique du régime actuel des changements climatiques, en termes de sécurité juridique, une révision de la structure juridique des textes présents demeure obligatoire pour les négociations à venir, notamment pour la prochaine rencontre à Paris fin 2015. Pour une nouvelle structure juridique, il faut d'une part revoir les politiques et mesures déjà existantes en vue de les perfectionner, d'autre part, recommencer tout simplement par la prise en considération d'autres perspectives fondées notamment sur les notions de gouvernance locale et de démocratie participative.

¹⁴⁴ Sandrine Maljean-Dubois, Matthieu Wemaere, « La forme juridique d'un accord sur le climat au centre de la Conférence de Durban - (28 novembre - 11 décembre 2011) », *op.cit.*, § 13.

¹⁴⁵ Fogan Nakou, « Les actions en responsabilité civile dans la survenance des préjudices nés des effets néfastes des changements climatiques devant les juridictions américaines », *op.cit.*, p. 320.

En 1992, la CCNUCC déclarait déjà « *le changement climatique sur terre et ses effets défavorables concernent toute l'humanité* ».¹⁴⁶ Elle reconnaissait le rôle essentiel de l'éducation, de la formation et de la sensibilisation du public¹⁴⁷ pour respecter les engagements des pays adhérant à la Convention. La Conférence mondiale de l'UNESCO sur l'éducation pour le développement durable qui s'est tenue en septembre 2009 à Bonn a établi un lien avec l'éducation pour faire face aux réalités mondiales de notre époque : « [...] *Des modèles de production et de consommation non viables créent des impacts environnementaux qui compromettent les choix des générations présentes et futures, et la durabilité de la vie humaine sur terre, comme en témoigne le changement climatique.* »¹⁴⁸ Pour aller encore plus loin, on peut souligner l'Agenda 21, un autre document du Sommet de la Terre, d'après lequel, la crise climatique n'était pas uniquement un problème écologique; elle admettait que le monde entier était par conséquent confronté « *à la perpétuation des disparités entre les nations et à l'intérieur des nations, à une aggravation de la pauvreté, de la faim, de l'état de santé et de l'analphabétisme, et à la détérioration continue des écosystèmes dont nous sommes tributaires pour notre bien-être.* »¹⁴⁹

Toutefois, malgré le lien de causalité bien établi entre la capacité de résilience et de réponse aux effets néfastes des changements climatiques et l'éducation environnementale¹⁵⁰, les textes actuels régissant le régime international de la lutte contre les changements climatiques ne donnent pas la place qu'elles méritent, aux pratiques d'éducation, de formation et de sensibilisation pour la cause environnementale.¹⁵¹ En outre, l'éducation environnementale ne permet pas seulement de se préparer à répondre aux conséquences des changements climatiques, mais permet aussi de se comporter au quotidien de façon durable, raisonnable, consciente pour l'environnement, tout en sachant que le système repose aussi sur la surproduction et la surconsommation. La sécurité environnementale dépend donc également du niveau d'éducation environnementale et de la réception de cette dernière par la société.

La réception de l'éducation environnementale contribue à la sensibilisation pour la protection de l'environnement. Elle se traduit ensuite comme la volonté de recherche d'informations relatives à la question traitée. La prise en compte des enjeux environnementaux dans le sens de l'intérêt commun de la protection de l'environnement étant une nécessité, celle-ci n'est envisageable qu'avec la présence du citoyen sensibilisé, « informé ». L'accès à l'information environnementale a pour objectif de protéger tout d'abord l'intérêt général, ensuite l'intérêt collectif ou diffus¹⁵², enfin pour certains

¹⁴⁶ Préambule, Convention-cadre des Nations unies sur le changement climatique, 1992.

¹⁴⁷ Annexe 6, Convention-cadre des Nations unies sur le changement climatique, 1992.

¹⁴⁸ Déclaration de Bonn, Conférence mondiale de l'UNESCO sur le développement durable, avril 2009.

¹⁴⁹ Préambule, Agenda 21, 1992.

¹⁵⁰ «...L'éducation environnementale au service d'un développement durable équitable est un processus d'apprentissage perpétuel fondé sur le respect de toute forme de vie. Une telle éducation professe des valeurs et actions contribuant à la transformation humaine et sociale, et à la préservation de l'environnement. Elle favorise l'existence de sociétés écologiquement saines et équitables, vivant ensemble dans l'interdépendance et la diversité. Ceci exige une attitude responsable de la part des individus et de la collectivité aux niveaux local, national et planétaire.» http://www.iiz-dvv.de/index.php?article_id=1212&clang=2 –Climat Asie-Pacifique

¹⁵¹ *Ibid.*

¹⁵² On peut définir les intérêts diffus comme des intérêts qui appartiennent à des groupes de personnes qui ne sont pas formellement organisés ou unies.

domaines¹⁵³ un intérêt individuel. Comme toute politique, une politique d'information vise des objectifs déterminés. On peut, en effet, assigner à l'information des fins « ultimes » telles la recherche et la transmission de la vérité, mais aussi le bon fonctionnement du système démocratique, par la participation du public.

Selon l'article 10 de la déclaration de Rio : « *La meilleure façon de traiter les questions d'environnement est d'assurer la participation de tous les citoyens concernés au niveau qu'il convient...* ». Le caractère d'intérêt général de la protection de l'environnement nécessite également une collaboration entre les citoyens et l'administration. Le même article prétend que « *les Etats doivent faciliter et encourager la sensibilisation et la participation du public en mettant les informations à la disposition de celui-ci* ». L'accès à l'information devient alors la condition même de la réalisation du principe de participation, ainsi qu'un principe accessoire au principe de participation.¹⁵⁴ La sécurité environnementale nécessite dès lors une sécurité juridique pour ces terrains juridiques, y compris pour l'accès à l'information et la participation du public. La multitude des textes de différents niveaux (national, communautaire ou international)¹⁵⁵ ne contribue cependant pas à l'instabilité et à l'incertitude pour ce domaine, au contraire elle accentue l'exigence procédurale. Le processuel emporte sur le substantiel¹⁵⁶, en modifiant même l'essentiel (d'une décision à prendre). Cela étant, plus l'information, la participation, la décision sont effectuées de manière précoce, plus on a de chance d'éviter les irréversibilités.¹⁵⁷ En matière de lutte contre les effets néfastes des changements climatiques, la démocratie par la participation du public informé peut donc permettre d'éviter les irréversibilités.

Une fois que la conscience environnementale s'installe au sein de la société, il est possible de réfléchir aux moyens d'action. Les sociétés modernes sont en permanence à la recherche de nouveaux moyens d'action permettant d'améliorer leurs pratiques politiques et par conséquent leur démocratie. La démocratie se consolide par les notions d'information et de participation du public et prend une autre forme : la « démocratie participative ». On parle aussi de la notion de « gouvernance », notamment au vu des conséquences de la mondialisation. Et maintenant, de la gouvernance mondiale, on note une tendance au retour à

¹⁵³ L'intérêt individuel est une condition de la recevabilité d'action pour une personne physique. Par exemple, le préjudice écologique ne constitue pas un intérêt à agir dans ce contexte. C'est la raison pour laquelle, dans certains domaines relatifs à la santé humaine comme ceux des risques industriels, on peut parler de la présence d'un intérêt individuel.

¹⁵⁴ L'article L 110-1 du code de l'environnement dispose que l'information et la participation constituent les éléments d'un même principe. Toutefois, dans une décision du Conseil d'Etat, *Commune d'Annecy* (CE Ass., 3 octobre 2008, *Commune d'Annecy*), les principes de l'accès à l'information et de participation sont conçus comme deux principes distincts.

¹⁵⁵ En droit français, les lois issues du Grenelle 2 entendent également renforcer l'effectivité et la portée de la participation du public à deux points de vue : la transparence recherchée par la mise à disposition du public de tous les documents et études environnementales, et la gouvernance évolue par le biais de la modification du processus décisionnel afin de « *privilégier les solutions respectueuses de l'environnement* » (Loi 2009-967, 3 août 2009 art. 1 ; titre VI de la loi n. 2010-788 du 12 juillet 2010). Maryse Deguegue, « L'information dans le Grenelle 2 de l'environnement », in *Grenelle 2 Impacts sur les activités économiques*, Lamy, 2010, pp. 198-199.

¹⁵⁶ Jeanne Chabbal, *Qu'est-ce que le risque industriel ? : L'exemple de la construction du problème des risques industriels à Meaux*, Mémoire DEA Gouvernement, option sociologie de l'action publique, Université Panthéon-Sorbonne Paris, 2003, p. 68.

¹⁵⁷ La convention d'Aarhus du 25 juin 1998 précise bien à cet effet que « *chaque partie prenne des dispositions pour que la participation du public commence au début de la procédure, c'est-à-dire lorsque toutes les options et solutions sont encore possible et que le public peut exercer une réelle influence.* »

Raphael Romi, *Droit et Administration de l'environnement*, 6^e édition, Montchrestien, Paris, 2007, p. 155.

l'idée de « territoires locaux »¹⁵⁸. L'inefficacité du système juridique actuel fait émerger la question du retour au niveau local. C'est aussi pour une raison objective, la prise en compte des différences de vulnérabilités selon les territoires, que la nécessité de territorialiser le risque climatique est apparue : *« la montagne n'est pas exposé aux mêmes risques que le littoral, les menaces urbaines diffèrent de celles des campagnes, un pays riche a plus de moyens pour s'adapter qu'un pays pauvres, etc. Le risque climatique est devenu pluriel. Tant qu'il se réduisait à l'aléa, la solution était la même pour tous. Elle nécessite désormais des modulations. »*¹⁵⁹

En effet, le niveau international permet de constater le problème et de le cerner. Toutefois, ce niveau, dans la pratique, devient inopérant pour concrétiser la prise de conscience de départ. Ce n'est pas un retour en arrière, mais plutôt un retour à la source qui est entrepris face à la problématique posée par les enjeux environnementaux, par les changements climatiques. Le local devient dès lors le niveau d'action pertinent.¹⁶⁰

¹⁵⁸ Voir également le rôle des Collectivités territoriales dans la lutte contre les changements climatiques : <http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/politique-etrangere-de-la-france/environnement-et-developpement/changement-climatique-2496/actualites-19825/2013-22579/article/lutte-contre-les-changements-climatiques>
<http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/photos-videos-publications/publications/enjeux-planetaires-cooperation/rapports/article/les-collectivites-territoriales-109072>

¹⁵⁹ *« Pour leur part, les Pays-Bas, particulièrement vulnérables à une élévation du niveau de la mer et aux inondations de la Meuse et du Rhin en raison des caractéristiques de leur territoire – Amsterdam est à 2 mètres sous le niveau de mer-, ont fait très tôt des choix en faveur de l'adaptation. Leur plan climat national a été décliné à toutes les échelles. Après une analyse fine des aléas, des enjeux et des risques réalisée quartier par quartier puis parcelle par parcelle, des actions concrètes d'adaptation ont été décidées : rehaussement de certaines digues, renforcement des écluses, multiplication des stations de pompage, création de brise-lames insulaires, surélévation de bâtiments patrimoniaux, évacuation de maisons et même de quartiers, etc. Le calendrier des travaux et les financements ont été mis au point en concertation avec tous les acteurs impliqués : résidents, entreprises, associations et autorités locales, aménageurs, agriculteurs, commerçants, etc. Les débats ont même été transmis en direct à la télévision. [...] Dans toutes les mesures d'adaptation au changement climatique, le passage par la territorialisation apparaît donc obligatoire. »* Tiré de la contribution de Martine Tabéaud, « De l'atténuation à l'adaptation : vers un micro-management territorial », in *Questions internationales Le climat : risques et débats*, La documentation française, N° 38 juillet-août 2009, pp. 55-56.

¹⁶⁰ Le niveau régional est assez pertinent dans la lutte contre les changements climatiques : *« Un marché du carbone couvrant 85 % des émissions de GES est au centre de la stratégie du gouvernement du Québec pour la lutte contre les changements climatiques. Le 1er janvier 2014, Québec a lié son marché du carbone avec celui de la Californie, créant ainsi le plus grand marché du carbone régional en Amérique du Nord. Tous les revenus générés par la vente d'unités d'émission de GES québécoises vont dans le Fonds vert du gouvernement du Québec et sont réinvestis dans des initiatives visant à réduire les émissions de GES et à aider la société québécoise à s'adapter aux effets des changements climatiques. Québec investira plus de 3,3 milliards de dollars à cette fin d'ici 2020, contribuant ainsi à la relance de son économie.*

Le Pays basque a établi un programme appelé Agenda Local 21, destiné à soutenir la création de plans locaux de développement durable dans la région. Grâce au programme, presque toutes les municipalités basques ont adopté de tels plans, créant ainsi plus de 25 000 projets dans des domaines tels que la mobilité, la gestion des déchets et le développement économique. Ces plans locaux sont maintenant des moteurs pour le développement durable dans la région, grâce au partage des connaissances entre les municipalités, qui sont la base de nouveaux progrès.

L'Australie du Sud, quant à elle, a développé le cadre réglementaire le plus favorable à l'investissement en énergies renouvelables dans le pays, ce qui a permis aux sources d'énergie renouvelable, dans la production d'électricité, de passer de zéro en 2003 à près de 40 % aujourd'hui. Ce changement impose, au bénéfice des consommateurs, une pression à la baisse sur les prix d'électricité du marché de gros et compense les coûts engendrés pour l'atteinte de la cible d'énergie renouvelable de l'Australie du Sud à court terme. Cela positionne l'Australie du Sud comme un leader dans les nouvelles industries d'énergie renouvelable. La région compte désormais plus de 40 % de sa capacité d'exploitation en puissance éolienne, et a un des plus hauts taux d'utilisation au monde d'énergie solaire (un ménage sur quatre dispose d'un système solaire photovoltaïque). » Tiré du site web du Premier Ministre du Québec :

La sécurité environnementale face à la crise des changements climatiques nécessite une prise en considération complète à tout niveau, par une approche interdisciplinaire, et intergénérationnelle. La sécurité juridique ne constitue qu'un composant parmi d'autres, dépendant toujours de la réalité du fait.

En guise de conclusion et vers les négociations du futur régime international du climat...

« *Il y a peu de certitude dans le droit. [...] Le droit est l'objet d'une recherche, d'une recherche jamais close, qui s'opère par la dialectique et sur la base d'observations. L'étude n'y aboutit jamais qu'à des résultats provisoires.* »¹⁶¹ Faire du droit en matière d'environnement rend encore plus complexe la tâche du droit, car, particulièrement, le droit de l'environnement revêt une telle complexité que « *nous n'avons pas encore « assez de droit » pour faire face à cette complexité* »¹⁶². De plus, dans le champ d'études des changements climatiques, « *il y a bien des dommages, mais y a-t-il vraiment des responsables ?* ».¹⁶³

Les intérêts environnementaux sont des intérêts collectifs pour un « patrimoine commun »¹⁶⁴ qui doivent être protégés non seulement au niveau national, mais aussi supranational. Le régime juridique international créé par la CCNUCC et le Protocole de Kyoto renvoie à de grands principes et laisse aux Etats parties une marge de discrétion,¹⁶⁵ pour adopter ou non des mesures d'atténuation et d'adaptation en vue de réduire les émissions des GES dans l'atmosphère. De ce fait, pour leurs effectivités, les législations nationales relatives aux changements climatiques des Etats parties nécessitent encore plus de précisions, les questions liées au régime des changements climatiques ne pouvant pas être traitées purement dans le cadre national. L'effectivité n'est pas seulement le produit d'une transposition des règles générales internationales en droit interne, mais une obligation de complémentarité entre différents niveaux de réglementation. Le premier blocage dans le maintien de la sécurité juridique réside dans la difficulté de compléter les dispositifs nationaux par ceux qui sont recommandés conventionnellement.

La problématique liée à la sécurité juridique résulte aussi du droit de l'environnement en lui-même. La représentation de l'environnement devant le juge est une vraie problématique. Le droit de l'environnement s'évertue à trouver un accès à la justice, par

<http://www.premier-ministre.gouv.qc.ca/actualites/nouvelles/2015-04-01.asp>

¹⁶¹ Michel Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*, Quadrige, PUF, 2009 (2^e tirage), Paris, p. 91.

¹⁶² J. Untermaier, « Nous n'avons pas assez de droit ! Quelques remarques sur la complexité du droit en général et du droit de l'environnement en particulier », in *Mélanges en hommage à Alexandre Kiss*, Frison-Roche, 1998, p. 499 et s. Stéphane Doumbé-Billé, « Le Droit international de l'environnement et l'adaptation aux changements planétaires », *op.cit.*, p. 96.

¹⁶³ Patrick Girod, *La réparation du dommage écologique*, LGDJ, 1974, p. 18.

¹⁶⁴ L'article L. 110-1-I du code de l'environnement précise que « *les espaces, ressources et milieux naturels, les sites et paysages, la qualité de l'air, les espèces animales et végétales, la diversité et les équilibres biologiques auxquels ils participent font partie du patrimoine commun de la nation.* »

¹⁶⁵ Le fait de laisser une porte ouverte à l'insécurité juridique peut être voulu. L'applicabilité absolue des résolutions relevant de la convention cadre et de son protocole peut constituer une source de conflit ou démotivation ? Thomas Deleuil, « The Common but Differentiated Responsibilities Principle: Change in Continuity after Durban Conference of the Parties », *Review of European Community & International Law*, 21 (3), 2012, p. 273.

manque d'« *aspect opérationnel légal* »¹⁶⁶ à protéger. En effet, l'effectivité du droit repose en grande partie sur sa capacité à sanctionner le non-respect, par la mise en place de l'action en justice. Pour la protection des intérêts relatifs à l'environnement dans le cadre d'une saisine juridictionnelle, le droit au recours est essentiel, voire un devoir en vertu de l'article 2 de la Charte de l'environnement¹⁶⁷ : « *Toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement* ». La Convention d'Aarhus¹⁶⁸ le précise dans son troisième pilier relatif à l'accès à la justice, qui est « *l'instrument opérationnel de jouissance du droit à l'environnement* »¹⁶⁹. En matière de changements climatiques, le problème de droit est aussi l'absence de définition uniforme et objective du préjudice causé par les effets négatifs de ceux-ci, car, « *les préjudices ne sont pas spécifiquement environnementaux, ni culturels, ni matériels. Ils forment un tout a priori indissociable dont la prise en compte crée un malaise juridique en termes de réparation* ».¹⁷⁰

Pour la suite des négociations, ce qui est attendu du régime international des changements climatiques est d'aboutir à « *un accord applicable à tous, juridiquement contraignant et ambitieux* »¹⁷¹, à une « *neutralité carbone* »¹⁷². Toutefois, pour certains Etats¹⁷³, il est préférable de retenir un instrument juridique souple qui invite les Etats à définir et annoncer, de manière unilatérale, leurs propres engagements (réduction d'émissions, financements, etc.). Le seul moyen du contrôle du non-respect serait le modèle dit de « *name & shame* ».¹⁷⁴ La sécurité juridique serait dès lors fondée sur une sorte d'« honneur étatique ».

¹⁶⁶ Christopher D. Stone, « Should trees have standing ? – Toward legal rights for natural objects » (Les arbres, ont-ils un intérêt pour agir ? – Vers des droits subjectifs d'objets naturels), *Southern California Law Review*, vol. 45, 1972, pp. 11-42.

Voir également, Christopher D. Stone, *Should Trees Have Standing? Law, Morality, and the Environment*, Oxford University Press, 2010.

¹⁶⁷ Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement, *JORF* n°51 du 2 mars 2005.

¹⁶⁸ La convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, signée le 25 juin 1998.

¹⁶⁹ Julien Bétaille, « Accès à la justice de l'Union européenne, la Comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus s'imisce dans le dialogue des juges européens : A propos de la décision N° ACCC/C/2008/32 du 14 avril 2011, *RJE*, 4/2011, p. 548

¹⁷⁰ Fogan Nakou, « Les actions en responsabilité civile dans la survenance des préjudices nés des effets néfastes des changements climatiques devant les juridictions américaines », *op.cit.*, p. 319.

¹⁷¹ Cet accord commun consiste en le respect par les Etats parties de la limite des 2 °C (*Le scénario du GIEC le plus optimiste estime qu'il serait possible de limiter la hausse de température moyenne à la surface de la terre à 2°C au-dessus de la valeur préindustrielle, [...]*). Discours de Laurent Fabius, lors de la présentation du Rapport du GIEC (30 septembre 2013). Voir :

<http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/politique-etrangere-de-la-france/environnement-et-developpement/lutter-contre-le-changement-actualites-liees-au-changement/actualites-2013-liees-au/article/discours-de-laurent-fabius>

¹⁷² Entendu comme un niveau d'émissions de GES « compatible avec des capacités d'absorption de la planète ».

¹⁷³ Barack Obama a clairement affirmé que si un accord serait possible en 2015, il ne serait ni juridiquement contraignant, ni à la hauteur des enjeux.

¹⁷⁴ « A travers ce modèle, chaque pays se verra accorder un satisfecit international si ses objectifs sont jugés suffisants et s'ils sont atteints, et il sera « couvert de honte » dans le cas contraire. » C'est un tournant dans les négociations climat dans lesquelles l'échelon national va primer sur la fixation et la réalisation d'objectifs globaux. Pour Barack Obama et l'administration américaine, les affaires intérieures et les équilibres géopolitiques internationaux priment sur le climat et la nécessité d'aboutir à un accord contraignant. Ils sont rejoints en cela par de nombreux pays, notamment la Chine. <http://blogs.mediapart.fr/blog/maxime-combes/251114/climat-que-faire-dici-2015-et-la-cop21-enjeux-et-perspectives>

En dernier lieu, même si la sécurité juridique est maintenue, les injustices environnementales et/ou écologiques¹⁷⁵ demeurent toujours dans la nature, de façon tant climatique qu'économique¹⁷⁶ : « *les pays du Sud qui n'ont pas la responsabilité principale des changements actuels y sont les plus vulnérables.* »¹⁷⁷ Le principe de sécurité juridique suppose que le droit soit prévisible et que les situations juridiques restent relativement stables. « [...] *Dans ces cas-limite, où la rapidité des changements et la variété des réactions du milieu social, dans le temps comme dans l'espace, font que la sécurité juridique, si fondamentale en droit, doit céder le pas à des préoccupations d'une autre nature, c'est la prédominance, que l'on souhaiterait transitoire, du fait sur le droit.* »¹⁷⁸

¹⁷⁵ « L'injustice environnementale se traduit par le fait qu'une minorité s'approprie les services écologiques et ressources naturelles tout en exposant les plus vulnérables à des risques environnementaux importants. A. Simms, *Ecological debt – The health of the Planet & the wealth of nations*, Pluto Press, London, 2005, 214 pages. Agnès Michelot, « A la recherche de la justice climatique – Perspectives à partir du principe de responsabilités communes mais différenciées », in *Changements climatiques et défis du droit*, Christel Cournil et Catherine Colard-Fabregoule (sous la direction), Actes de la journée d'études du 24 mars 2009, Université Paris Nord 13, Centre d'Etudes et de recherches administratives et politiques CERAP, Bruylant, Bruxelles, 2010, p. 193, note 23.

¹⁷⁶ Voir Agnès Michelot, « A la recherche de la justice climatique – Perspectives à partir du principe de responsabilités communes mais différenciées », *op.cit.*, pp.192-195.

¹⁷⁷ http://ecolo-ethik.org/conference-de-lima-ou-vont-les-negociations-internationales-sur-le-climat/#_ftnref

¹⁷⁸ Chaïm Perelman, « Les notions à contenu variable en droit, essai de synthèse », *Le raisonnable et le déraisonnable en droit Au-delà du positivisme juridique*, Bibliothèque de Philosophie du Droit, Volume XXIX, L.G.D.J., Paris, 1984, p. 142.

BIBLIOGRAPHIE SELECTIVE

Ouvrage :

- CHABBAL Jeanne, *Qu'est-ce que le risque industriel ? : L'exemple de la construction du problème des risques industriels à Meaux*, Mémoire DEA Gouvernement, option sociologie de l'action publique, Université Panthéon-Sorbonne, Paris, 2003.
- GIROD Patrick, *La réparation du dommage écologique*, LGDJ, 1974.
- KISS Alexandre-Charles et BEURIER Jean-Pierre., *Droit international de l'environnement*, Paris, Pedone, 2000.
- KOHLER J. Voïnov, *Le mécanisme de contrôle du respect du Protocole de Kyoto sur les changements climatiques : entre diplomatie et droit*, Thèse, Droit, Université de Genève, 2004.
- MALJEAN-DUBOIS Sandrine, WEMAERE Matthieu, *La diplomatie climatique Les enjeux d'un régime international du climat*, Pedone, Paris, 2010.
- OST François, *Le temps du droit*, Paris, Odile Jacob, 1999.
- PERELMAN Chaïm, *Le raisonnable et le déraisonnable en droit Au-delà du positivisme juridique*, Bibliothèque de Philosophie du Droit, Volume XXIX, L.G.D.J., Paris, 1984.
- ROMI Raphael, *Droit et Administration de l'environnement*, 6e édition, Montchrestien, Paris, 2007.
- VILLEY Michel, *La formation de la pensée juridique moderne*, Quadrige, PUF, Paris, (2^e tirage), 2009.

Ouvrages collectifs :

- ARBOUSSET Hervé et STEINLE-FEUERBACH Marie-France, « Incertitude, climat et droit français », in *Climat et risques Changements d'approches*, Denis LAMARRE (sous dir.), Lavoisier, Paris, 2008, pp. 95-108.
- COMPAGNON Daniel « Les défis politiques du changement climatique: de l'approche des régimes internationaux à la gouvernance transcalaire globale », in *Changements climatiques et défis du droit*, COURNIL Christel, COLARD-FABREGOULE Catherine (sous dir.), Bruylant, Bruxelles, 2010, pp. 31-49.
- COURNIL Christel, « La relation « Droits de l'Homme et Changements Climatiques » au sein de la communauté internationale et en Europe », in *Politiques climatiques de l'Union européenne et droits de l'homme*, Christel COURNIL et Anne-Sophie TABAU (sous la coordination), Collection du Centre des Droits de l'Homme de l'Université Catholique de Louvain, Bruylant, Bruxelles, 2013, pp. 27-70.
- DECAUX Emmanuel, « Le développement de la production normative : vers un « ordre juridique international » ? », in *Le multilatéralisme nouvelles formes de l'action internationale*, Bertrand BADIE et Guillaume DEVIN (sous dir.), Editions La Découverte, Paris, 2007, pp. 113-128.
- DE CHAZOURNES Laurence Boisson, « La protection de l'environnement global et les visages de l'action normative internationale », *Pour un droit commun de l'environnement Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Dalloz, Paris, 2007, pp. 41-57.
- DEGUERGUE Maryse, « L'information dans le Grenelle 2 de l'environnement », in *Grenelle 2 Impacts sur les activités économiques*, Lamy, 2010, pp. 197-204.
- DOUMBE-BILLE Stéphane, « Le Droit international de l'environnement et l'adaptation aux changements planétaires », *Pour un droit commun de l'environnement, Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Dalloz, Paris, 2007, pp. 91-102.

- GOURITIN Armelle, « Droits de l'Homme et Changements climatiques », in *Changements climatiques et défis du droit*, Christel COURNIL et Catherine COLARD-FABREGOULE (sous dir.), Actes de la journée d'études du 24 mars 2009, Université Paris Nord 13, Centre d'Etudes et de recherches administratives et politiques CERAP, Bruylant, Bruxelles, 2010, pp. 251-275.
- HALLEGATTA Stéphane, THERY Daniel, « Les risques encourus, les adaptations envisageables », in *Questions internationales. Le climat : risques et débats*, La Documentation Française, N° 38, Juillet-Août 2009, pp. 18-34.
- HERMITTE Marie-Angèle, « La Fondation juridique d'une société des sciences et des techniques par les crises et les risques », *Pour un droit commun de l'environnement, Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Dalloz, Paris, 2007, pp.145-179.
- JUSTE-RUIZ José, « Les considérations relatives à l'environnement dans les travaux de codification sur la responsabilité internationale de l'Etat », *Pour un droit commun de l'environnement, Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Dalloz, Paris, 2007, pp. 181-205.
- LANFRANCHI Marie-Pierre, « Le statut des pays en développement dans le régime climat : le principe de la dualité des normes revisité ? », in *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Sandrine MALJEAN-DUBOIS (sous dir.), Paris, Pedone, 2010, Société française pour le droit international, pp.277-286.
- MAKOWIAK Jessica, « A quels temps se conjugue le droit de l'environnement ? », *Pour un droit commun de l'environnement, Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Dalloz, Paris, 2007, pp. 263-295.
- MALJEAN-DUBOIS Sandrine, « L'observance du Protocole de Kyoto sur les Changements climatiques : les enjeux du contrôle international du respect des engagements », *Changement climatique et pollution de l'air Droit de Propriété, Economie et Environnement (Climate change and air pollution Property rights Economics and Environments)*, Max FALQUE, Henri LAMOTTE (sous la dir.), VIIème conférence internationale, Aix-en-Provence, Université Paul Cézanne, 23-,24,25 juin 2008, ICREI, Bruylant, 2010, pp. 221-230.
- MATHIEU Bertrand, « La sécurité juridique, un principe constitutionnel clandestin mais efficace », *Mélanges Patrice Gélard*, Montchrestien, 2000, pp. 301-305.
- MICHELOT Agnès, « A la recherche de la justice climatique – Perspectives à partir du principe de responsabilités communes mais différenciées », in *Changements climatiques et défis du droit*, Christel COURNIL et Catherine COLARD-FABREGOULE (sous la direction), Actes de la journée d'études du 24 mars 2009, Université Paris Nord 13, Centre d'Etudes et de recherches administratives et politiques CERAP, Bruylant, Bruxelles, 2010, pp. 183-212.
- SICILIANOS L.-A., « Classification des obligations et dimensions multilatérales de la responsabilité internationale », in *Obligations multilatérales, droit impératif et responsabilité internationale des Etats*, Pierre-Marie DUPUY (ed.), Pedone, Paris, 2003, p. 57-77.
- SUDRE Frédéric, « Du « dialogue des juges » à l'euro-compatibilité », in *Le Dialogue des juges, Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Dalloz, 2009, pp.1015-1032.
- TABEAUD Martine, « De l'atténuation à l'adaptation : vers un micro-management territorial », in *Questions internationales Le climat : risques et débats*, La documentation française, N° 38 juillet-août 2009, pp. 55-56.
- TAKOUKAM Patrice Talla, « Les individus et le droit de l'environnement », *Pour un droit commun de l'environnement, Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Dalloz, Paris, 2007, pp. 671-701.

- UNTERMAIER Jean, « Nous n'avons pas assez de droit ! Quelques remarques sur la complexité du droit en général et du droit de l'environnement en particulier », in *Mélanges en hommage à Alexandre Kiss*, Frison-Roche, 1998, p. 499-511.
- WEIL Prosper, « Vers une normalité relative du droit international », in, *Ecrits de droit international*, WEIL Prosper, PUF, Paris, 2000, pp. 21-56.

Articles de doctrine:

- ABATE Randall. S., « Automobile Emissions and Climate Change Impacts, employing Public Nuisance Doctrine as part of a Global Warming Solution », *Connecticut law review*, février 2008, pp. 591-627.
- BETAÏLLE Julien, « Accès à la justice de l'Union européenne, la Comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus s'imisce dans le dialogue des juges européens : A propos de la décision N° ACCC/C/2008/32 du 14 avril 2011 », *RJ env.*, 4/2011, pp. 547-562.
- CARON David D., « La protection de la couche d'ozone stratosphérique et la structure de l'activité normative internationale en matière d'environnement », *AFDI*, 1990, vol. 36, pp. 704-726.
- CAUBET Christian G., « Le Traité de coopération amazonienne : régionalisation et développement de l'Amazonie », *AFDI*, 1984, vol. 30, pp. 803-818.
- DE CHAZOURNES Laurence Boisson, « La mise en œuvre du droit international dans le domaine de l'environnement: enjeux et défis », *RGDIP*, 1995, pp. 37-76.
- DELEUIL Thomas, « The Common but Differentiated Responsibilities Principle: Change in Continuity after Durban Conference of the Parties », *Review of European Community & International Law*, 21 (3), 2012, pp. 271-281.
- DISTEFANO Giovanni., « La pratique subséquente des Etats parties à un traité », *AFDI*, vol. 40, 1994, pp. 43-44.
- KISS Alexandre-Charles, « Les traités-cadre : une technique juridique caractéristique du droit international de l'environnement », *AFDI*, volume 39, 1993. pp. 792-797.
- LAM Van Trien, « Les enjeux juridiques de l'intégration des pays en développement dans le régime climatique post-Kyoto », *Revue québécoise de droit international*, 23.1 (2010), pp. 31-90.
- MALJEAN-DUBOIS Sandrine, WEMAERE Matthieu, « La forme juridique d'un accord sur le climat au centre de la Conférence de Durban - (28 novembre - 11 décembre 2011) », *Environnement* n° 3, Mars 2012, étude 4.
- MALJEAN-DUBOIS Sandrine, WEMAERE Matthieu, « La Conférence sur le climat de Varsovie : Des résultats mitigés, des perspectives inquiétantes », in *Environnement et développement durable*, janvier 2014, pp. 13-18.
- MULONGOY Kalemani Jo, CUNG Annie, « Les approches d'atténuation et d'adaptation aux changements climatiques fondées sur les écosystèmes », *RJ env.*, n° spécial 2011, pp. 29-34.
- NAKOU Fogan, « Les actions en responsabilité civile dans la survenance des préjudices nés des effets néfastes des changements climatiques devant les juridictions américaines », *RJ env.*, 3/2011, pp. 317-326.
- POIROT-MAZARES Isabelle, « La notion de préjudice en droit administratif français », *RDP*, 1997, pp. 519-566.
- RAJAMANI Lavanya, « The Increasing Currency and Relevance of Rights-Based Perspectives in the International Negotiations on Climate Change », *Journal Environmental Law*, vol. 22, n° 3, 2010, pp. 391-429.
- REMOND-GOUILLOUD Martine, « A la recherche du futur. La prise en compte du long terme par le droit de l'environnement », *RJ env.*, 1992, n°1, pp.5-17.

- STONE Christopher, « Should trees have standing ? – Toward legal rights for natural objects » (Les arbres, ont-ils un intérêt pour agir ? – Vers des droits subjectifs d'objets naturels), *Southern California Law Review*, vol. 45, 1972, pp. 11-42. <http://isites.harvard.edu/fs/docs/icb.topic498371.files/Stone.Trees.Standing.pdf>
- VINUALES Jorge E., « Du bon dosage du droit international : Les négociations climatiques en perspective », *AFDI*, LVI, 2010, pp. 437-470.
- VOIGT Christina, « State Responsibility for Climate Change Damages », *Nordic Journal of International Law*, vol. 77, n^{os} 1-2, 2008, pp.1-22.

Rapports officiels :

- Bilan 2007 des Changements climatiques, Rapport de synthèse de GIEC (Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat) : http://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar4/syr/ar4_syr_fr.pdf, Consulté 25 mars 2015.
- Conseil d'Etat, *Sécurité juridique et complexité du droit*, Rapport public 2006, La Documentation française. Disponible en ligne : http://www.ladocumentationfrancaise.fr/docfra/rapport_telechargement/var/storage/rapports-publics/064000245/0000.pdf, Consulté le 20 mars 2015.
- Plan d'action de la conférence de Johannesburg sur le développement durable (2002), doc. A/CONF.199/20. Disponible en ligne : www.francophonie.org/IMG/pdf/Johannesburg.pdf , Consulté le 20 mars 2015.
- Rapport de la Commission mondiale d'éthique des connaissances scientifiques et des technologies (COMEST), « Les implications éthiques du changement climatique mondial », ONU, UNESCO, Paris, 2010. Disponible en ligne : <http://unesdoc.unesco.org/images/0018/001881/188198f.pdf> , Consulté le 23 mars 2015.
- Report for European Parliament, Directorate General For External Policies, « Human Rights and Climate change: EU policy Options », DROI, n° EXPO/B/DROIT/2011, 20, August 2012.
- Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the relationship between climate change and human rights, 15 janvier 2009, A/HRC/10/61. Disponible en ligne : http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/HRC/10/61 , Consulté le 26 mars 2015.