

EXPLORER LA BOÎTE À OUTILS DU DROIT INTERNATIONAL DANS LA PERSPECTIVE DE LA CONFÉRENCE DE PARIS SUR LE CLIMAT DE DÉCEMBRE 2015

*EXPLORING THE TOOLBOX OF INTERNATIONAL
LAW IN THE RUN UP TO THE PARIS CLIMATE
CONFERENCE OF DECEMBER 2015*

Par Sandrine MALJEAN-DUBOIS* & Yann KERBRAT**

RÉSUMÉ

La journée d'études du 4 février 2015 organisée par l'IREDIES (Ecole de droit de la Sorbonne, Université Paris 1), le CERIC (CNRS et Aix-Marseille Université) et l'Iddri, avait pour objectif de nourrir les travaux de préparation de la COP 21 en tentant de fertiliser une réflexion qui avait tendance à s'assécher un peu, en établissant des comparaisons avec d'autres domaines de la réglementation internationale.

Il s'est agi d'explorer le contenu de la boîte à outils du droit international, en associant spécialistes du climat à des internationalistes généralistes ou spécialistes d'un autre champ du droit international (droit économique, droits de l'homme, etc.). L'objectif était, sur une série de « problèmes » rencontrés dans le domaine climatique, de confronter les regards des chercheurs, des négociateurs et des praticiens. La journée a témoi-

gné de la flexibilité du droit international qui, par la large palette de ses instruments, offre de nombreuses possibilités aux États pour organiser la coopération entre eux. C'est bien plutôt le manque d'accord ou de volonté politique qui est généralement limitant. Il a été souligné à plusieurs reprises que la coopération internationale s'inscrit dans une dynamique, qu'il appartient au droit d'impulser et d'accompagner.

MOTS-CLÉS

Droit international, Changement climatique, Négociations, Contrôle.

SUMMARY

The objective of the workshop of February 4, 2015 organized by the IREDIES (Sorbonne Law School, University Paris 1), CERIC (CNRS and Aix-Marseille University) and IDDRI, was to feed the COP 21 preparations by trying to fertilize a reflection, through the comparison with other areas of international regulation. It was to explore the contents of the toolbox of international law, comparing the viewpoints of specialists working

* Directrice de recherche au CNRS, dirige le Centre d'Etudes et de Recherches Internationales et Communautaires (CERIC, UMR 7318 Aix-Marseille Université / CNRS) à Aix-en-Provence.
s-maljean.dubois@univ-amu.fr

** Professeur à l'Ecole de droit de la Sorbonne (Paris 1), Université Panthéon Sorbonne.
yann.kerbrat@cegetel.net

in the field of climate change and those of generalists of international law as well as specialists of another field of international law (economy, human rights, etc.). The aim was, on a number of issues encountered in the climate field, to confront the views of researchers, negotiators and practitioners. The workshop has demonstrated the flexibility of international law, which, by the wide range of its instruments, offers many opportunities for states to organize cooperation between them. It has shown that the lack of agreement or political will is, in this area, the only limitation to the action of states. It was repeatedly stressed that international cooperation is part of a dynamic, that international law has to drive and support.

KEYWORDS

International law, Climate change, Negotiations, Control.

A Durban, les parties à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques de 1992 sont convenues d'« élaborer au titre de la Convention un protocole, un autre instrument juridique ou un texte convenu d'un commun accord ayant valeur juridique, applicable à toutes les Parties » (1), lequel devrait être aux fondements du régime international du climat à partir de 2020. En effet, à cette date, la deuxième période d'engagement du Protocole de Kyoto se terminera, sans que ne soit envisagée/négociée une troisième période. Les promesses de réduction des émissions faites en application de l'Accord de Copenhague, dans le cadre plus inclusif de la Convention, ne vont pas non plus au-delà de 2020. Les États ne seront donc pas, ni dans un cadre, ni dans l'autre, internationalement engagés à réduire leurs émissions de gaz à effet de serre au-delà. L'accord actuellement négocié doit être adopté lors de la 21^e Conférence des Parties à la Convention-cadre de 1992, qui se tiendra à Paris en décembre 2015. La question de la forme qu'il revêtira n'avait pas été tranchée à Durban ; elle ne l'a pas davantage été depuis lors. Même si une majorité des participants semble s'accorder sur un ensemble constitué d'un accord juridiquement obligatoire – un protocole – relativement concis et bref, complété par un paquet de décisions des parties, cette option ne fait pas l'unanimité.

(1) Décision 1/CP.17 (2011).

(2) Ibid.

En substance, ces négociations multilatérales à 195 États plus l'Union européenne sont complexes car elles traitent aussi bien des questions d'atténuation des changements (par la réduction des émissions de gaz à effet de serre) que d'adaptation à des changements qui sont déjà une réalité. Dans le cadre d'un accord qui devrait être « applicable à toutes les Parties » (2), les parties ont toutes été « invitées » dès la fin 2013 à préparer leurs « contributions prévues » à l'effort collectif, fruits de « préparatifs internes » et « déterminées au niveau national » (INDCs en anglais pour « intended nationally determined contributions »), selon un calendrier relativement serré puisqu'elles doivent « en faire part bien avant la vingt et unième session de la Conférence des Parties (d'ici au premier trimestre 2015 pour les Parties qui sont prêtes à le faire) d'une manière propre à améliorer la clarté, la transparence et la compréhension des contributions prévues ». Au stade actuel, la nature juridique que pourraient avoir les « contributions » des États est encore incertaine. Vont-elles faire l'objet d'un engagement international ? Figurer dans le protocole lui-même si un protocole est adopté et, si oui, dans son corps ou dans une annexe ? Figureront-elles seulement dans une décision de la Conférence des Parties qui viendra, ou non, compléter le protocole ? Ou encore dans un document sans aucune valeur juridique comme le sont les « promesses » de Copenhague ? Que signifie par ailleurs « prévues » ? Y aura-t-il place après Paris pour un processus d'évaluation internationale des contributions nationales, avec à la clé une possible incitation à un relèvement du niveau d'ambition ? Et, en ce cas, comment faire en sorte que la forme juridique ne contribue pas à figer les contributions à un niveau d'ambition relativement bas ? L'accord organisera-t-il une différenciation entre les Etats du Nord et du Sud et, si oui, laquelle ? Voici quelques unes des questions qui se posent actuellement lors de négociations difficiles.

Centrée sur les questions juridiques, la journée d'études du 4 février 2015 avait pour objectif de nourrir les travaux de préparation de la COP 21 en tentant de fertiliser une réflexion qui a tendance à s'assécher un peu, par l'établissement de comparaisons avec d'autres domaines de la réglementation internationale. Il s'agissait d'explorer le contenu de la boîte à outils du droit international, en associant spécialistes du climat à des internationalistes généralistes ou spécialistes d'un autre champ (droit économique, droits de l'homme, etc.). Une série de « problèmes » rencontrés dans le domaine climatique ont été identifiés ; les intervenants ont proposé des solutions en explorant des pistes inspirées de techniques et pratiques utilisées ailleurs. L'objectif était, sur tous ces points, de confronter les regards des chercheurs, des négociateurs et des praticiens.

La journée a témoigné de la flexibilité du droit international qui, par la large palette de ses instruments,

offre de nombreuses possibilités aux États pour organiser la coopération entre eux. C'est bien plutôt le manque d'accord ou de volonté politique qui est généralement limitant. Il a été souligné à plusieurs reprises que la coopération internationale s'inscrit dans une dynamique, qu'il appartient au droit d'impulser et d'accompagner et non de freiner. L'accord de Paris devra tenir pleinement compte de cet objectif. La journée d'études, hébergée par l'Université Paris 1 Panthéon Sorbonne a été le fruit d'un partenariat entre l'IREDIES (Université Paris 1), l'IDDRI (Sciences Po) et le CERIC (Aix-Marseille Université et CNRS). Elle a bénéficié des concours du ministère de l'Écologie, du développement durable et de l'énergie et de l'Agence nationale pour la recherche dans le cadre du projet CIRCULEX <ANR-12-GLOB-0001-03 CIRCULEX>. Elle a obtenu le label officiel de préparation de la COP 21.

1. UN TRAITÉ « CŒUR »

Les débats de la journée ont montré que, quoiqu'il serait souhaitable que le futur régime du climat puisse s'ancrer dans un nouveau traité, il n'est pas indispensable que celui-ci comporte des règles régles de fond qui soit très détaillées pour être utile. La fixation d'un objectif clair (précisant et idéalement chiffrant celui énoncé à l'article 2 de la Convention de 1992), l'énoncé d'une obligation de coopération, idéalement complétée d'une obligation de *due diligence* (entendant par là une obligation de moyens, exigeant la réalisation d'un comportement minimum comme par exemple l'obligation de prendre les mesures appropriées pour atteindre l'objectif formulé) pourraient être suffisants. Les précisions du régime seraient alors apportées ultérieurement par du droit dérivé, ce qui impliquerait toutefois que des règles institutionnelles et procédurales soient trouvées à cet effet. L'accord-cadre pourrait être complété dans le futur par des engagements unilatéraux (sur le modèle du GATT ou du GATS) ou des arrangements administratifs, instruments conventionnels ou paraconventionnels, ou encore par des lignes directrices, recommandations, recueils de bonnes pratiques. Ces instruments peuvent être contraignants quand une disposition de l'accord de base le prévoit (voir l'arrêt de 2014 de la Cour internationale de Justice sur la chasse à la baleine). Même lorsque leur portée obligatoire est contestée ou incertaine, ils peuvent jouer un rôle fondamental et modifier efficacement les comportements des États et, en bout de chaîne, des acteurs privés. Au-delà, il ne faut pas s'interdire de penser le futur accord comme un ensemble composite comprenant des engagements de nature et de portée variable y compris des engagements minilatéraux, plurilatéraux, régionaux (finance, technologie, gaz fluorés...).

Dans ce modèle d'accord, qui a fait ses preuves dans de nombreux domaines de la vie internationale, une importance particulière doit également être accordée aux techniques et organes de suivi (organes techniques et scientifiques, comités consultatifs...) [voir *infra*]. Un « Comité permanent », organe politique restreint, composé selon une répartition géographique équitable, pourrait être créé comme c'est le cas dans plusieurs conventions environnementales. Il pourrait se réunir à plusieurs reprises entre deux COP pour mieux préparer celles-ci.

Il serait souhaitable aussi de mieux associer dans le futur les parties prenantes, comme le font déjà certaines organisations internationales. Ce peut être par le biais de réunions conjointes, aboutissant à des recommandations à la société civile, aux entreprises... Il ne faut pas oublier que les entreprises se sont vues imposer dans beaucoup de droits nationaux des obligations déclaratives sous forme de rapports périodiques sur les mesures prises par elles pour atteindre des objectifs environnementaux et sociaux d'intérêt général.

2. DES RÈGLES DE PRISE DE DÉCISION ÉLABORÉES ADAPTÉES AUX ENJEUX

Pour que les négociations puissent aboutir et les organes fonctionner efficacement, il conviendrait que le consensus, quoiqu'il puisse être un principe directeur de la prise de décision, ne soit pas érigé en règle absolue : son interprétation trop étroite et rigide signe l'échec du multilatéralisme et explique bien des blocages actuels. Les expériences passées, à Cancún et à Doha, montrent que les Etats ont tout intérêt à dépasser une forme de consensus paralysant et à accepter que des décisions soient prises alors que certaines Parties y ont opposé une objection formelle. L'autorité de la présidence et la confiance qu'elle doit gagner sont ici des facteurs déterminants de la prise de décision. Des difficultés ou contestations pourraient être aussi surmontées en transmettant directement le traité pour adoption à l'Assemblée générale de l'ONU (technique expérimentée pour le commerce des armes, les armes chimiques).

Durant les prochains mois de négociation, une réflexion devrait aussi être conduite sur la construction du consensus lui-même. Des techniques de négociation pourraient être utilisées, voire combinées pour favoriser la prise de décision sans qu'il soit nécessaire de modifier les règles de vote : le consensus « actif » obligeant les États à prendre position sur des textes de négociation informelle produits par la présidence ; un consensus « constructif » obligeant les États opposants à faire des contre-propositions avant la réunion formelle ; le « package deal » permettant de sceller un accord transversal sur différents points des négocia-

tions ; la création d'une commission de conciliation *ad hoc* à nommer en cas de nouvelle objection dans le cadre de la prise de décision par consensus, sur le modèle moins formalisé que ce qui a été imaginé dans le cadre de la CNUCED...

Il conviendrait aussi de tenir compte des leçons du passé. Tel qu'il est appliqué dans le cadre de la COP, le consensus est juridiquement désarmé, car privé de la menace du vote majoritaire en cas de blocage. Son résultat est proche d'un vote à l'unanimité : une seule Partie peut théoriquement bloquer le processus décisionnel. Dans l'accord, il conviendrait ainsi de préciser les règles de prise de décision qui régiront la nouvelle COP, ou *a minima* de prévoir dans l'accord que faute de consensus ces règles pourront être adoptées à la majorité des Parties (simple, des 2/3, ¾, 4/5, etc.). Une autre possibilité, qui pourrait au demeurant être prévue en sus de la première, serait d'opter pour un consensus restrictif, un consensus -2, par exemple, comme pratiqué à l'Agence internationale pour les énergies renouvelables. La création d'un statut de « non participants » pourrait, à cet égard, être de nature à rassurer les objecteurs. La possibilité de solliciter une commission de conciliation *ad hoc* en cas de nombre suffisant d'objections à la décision par consensus pourrait elle aussi être actée de manière formelle.

Il serait également utile de raffiner les procédures de prise de décision selon leur objet (en distinguant par exemple la définition d'orientations générales des mesures de mise en œuvre, qui dans une optique plus administrative peuvent être adoptées à la majorité plus aisément), ou encore selon les organes (qui pourraient adopter des règlements intérieurs distincts avec pour certains des règles de vote majoritaire), ou enfin selon l'évolution de la pratique (en introduisant une clause évolutive permettant en principe à la COP de passer à un mode plus intégré de gestion des engagements lorsque la conjoncture y deviendrait plus favorable).

3. DES PROCÉDURES DE RÉVISION SOUPLES ET ADAPTÉES

L'enjeu est celui de l'adaptation au « changement de circonstances » (évolution des connaissances scientifiques, innovations technologiques, contexte économique, politique, social...) sous peine d'ineffectivité de l'accord de Paris. Il s'agit là encore de tirer les leçons du passé, en distinguant précisément entre ce qui doit rester stable et ce qui doit pouvoir évoluer. Il est nécessaire de pouvoir faire évoluer dans le temps au moins le niveau d'ambition des contributions/engagements nationaux, voire les catégories de pays si toutefois on maintenait une différenciation fondée sur des catégories d'États. Il pourrait être utile, à cet égard, d'accepter que les États puissent les revoir à la hausse, comme à la baisse, cette dernière possibilité

pouvant les pousser à prendre un engagement plus ambitieux.

L'évolutivité de l'accord dépendra d'abord de sa forme juridique. S'il s'agit d'un traité, l'accord devra inclure des procédures de révision tenant compte de ces impératifs, qui pourront être différencierées selon les dispositions, et reposent sur une combinaison de l'éventail des techniques expérimentées dans la vie internationale. L'accord pourrait prévoir, à l'image du Protocole de Montréal sur la couche d'ozone, que certaines dispositions et/ou annexes pourraient être modifiées à la majorité avec une entrée en vigueur automatique des amendements, un système d'adoption à la majorité suivi de ratification s'appliquerait pour les autres dispositions du traité. En allant un peu plus loin, il serait aussi possible de prévoir pour certaines dispositions un mécanisme d'amendement majoritaire en laissant à la majorité le soin de décider au cas par cas si l'amendement doit s'imposer à la minorité (voir la convention de Chicago de 1944 sur l'aviation civile internationale, art. 94).

S'agissant des contributions nationales, qui pourraient être ou non inscrites dans le traité, l'initiative de leur modification devrait pouvoir reposer sur la partie concernée et elle seule (une initiative, même collective, d'autres Parties ne serait pas acceptée). Si les contributions nationales figurent dans un document INF ou un registre web tenu par le secrétariat, la décision de la Partie concernée s'imposera aux autres Parties. Ce ne serait en revanche pas le cas si les contributions étaient en annexe au traité ou dans une décision de la COP. Il resterait dans ces hypothèses à trancher les éléments suivants :

- à quelle majorité et selon quelles modalités une décision de la COP ou un amendement aux annexes pourrait être adopté (unanimité, consensus ou à défaut majorité, consensus négatif...) ?
- à quelles conditions la révision ainsi adoptée entraînerait-elle en vigueur ? L'entrée en vigueur serait immédiate si la révision des engagements était décidée par la COP. Elle pourrait être automatique, soumise à la ratification d'une majorité simple ou renforcée des parties, avec ou non l'approbation de la partie concernée, si la révision intervenait à l'issue de l'amendement d'une annexe ;
- en ce dernier cas, il conviendrait encore de décider si l'amendement à l'annexe est opposable à toutes les parties ou seulement à celles qui l'ont accepté ou n'y ont pas objecté.

4. L'ÉTABLISSEMENT D'UN MÉCANISME D'EXAMEN PÉRIODIQUE DESTINÉ À ÉLEVER PROGRESSIVEMENT LE NIVEAU D'AMBITION

Les Emissions Gap Report témoignent que le fossé (« gap ») en terme d'ambition d'atténuation des chan-

gements se creuse au regard de l'objectif « 2°C ». La trajectoire collective pour atteindre ce « 2° » devra être caractérisée et quantifiée en fonction de l'état des dernières connaissances scientifiques disponibles (à 2030, 2040, 2050, 2060...). Le mécanisme d'ambition a vocation à faire le point régulièrement sur l'adéquation des efforts avec la trajectoire du 2°, et à inciter les Etats à relever le niveau d'ambition de leurs engagements s'il s'avère insuffisant.

Un tel mécanisme doit s'inspirer des expériences passées (« Review of adequacy » de l'art. 4 §2, b) CCNUCC pour les pays Annexe I et « Examen 2013-2015 » dans le cadre des accords de Cancún ; processus du Protocole de Kyoto).

Un tel mécanisme est aussi compliqué par l'approche ascendante que représentent les « contributions nationales » à fournir (« INDCs »), dans le cadre d'un processus respectueux de la souveraineté nationale qui repose sur une autodifférenciation, et ce d'autant qu'il n'y aura pas de réelle évaluation *ex ante* des INDCs avant Paris. Les pays doivent toutefois expliquer dès 2015 en quoi leur(s) engagement(s) sont équitables et ambitieux, et comment ils reflètent les circonstances nationales.

Enfin, un tel mécanisme doit reposer sur un renforcement de la transparence, notamment des règles de MRV et comptabilisations (qui devraient être communes à terme). Il y a, en ce domaine, un acquis conventionnel à préserver.

On ajoutera que moins la forme juridique sera contraignante, plus la transparence et l'évaluation seront nécessaires, mais plus elles seront délicates.

Dans ce contexte, l'accord de Paris doit poser les principes d'un tel mécanisme, ce qui suppose d'apporter une réponse aux questions suivantes :

- le mécanisme d'ambition analysera-t-il les progrès individuels ou collectifs ? Si les progrès individuels sont examinés, à quelle aune et selon quels critères ? Cet examen sera-t-il obligatoire ou volontaire ?
- portera-t-il sur les efforts d'atténuation seuls ou d'atténuation et d'adaptation ?
- sera-t-il le même pour tous les États ? Ou bien les pays du Sud pourront-ils bénéficier d'assouplissements (notamment examens plus tardifs, moins fréquents...) ?
- quelle sera la source d'information (rapports étatiques, vérifications d'experts, soumissions d'ONGs...) ?
- pourra-t-il évaluer des engagements déterminés et inscrits d'une manière transparente, quantifiable et comparable pour une certaine durée (5 ou 10 ans) ? Utilisant les mêmes paramètres et les mêmes méthodologies (« rules-based regime ») ?
- à condition les pays pourront-ils relever leur niveau d'ambition ? À quelles conditions pourront-ils l'abaisser (« *No backsliding* ») ?
- quelle sera la structure institutionnelle du mécanisme ?
- le mécanisme sera-t-il transparent ? Prendra-t-il la forme d'un *peer review* ou sera-t-il ouvert à la société

civile ? Les détails d'éventuelles insuffisances individuelles seront-ils rendus publics ?

- quelles seront les conséquences d'éventuelles insuffisances d'ambition ? Tiendront-elles de l'incitation et/ou de la sanction ? Quel serait le lien avec la procédure de contrôle ? L'expérience internationale montre qu'il est préférable d'opérer une distinction aussi claire que possible avec le mécanisme de règlement des différends; bien séparer les deux « rassure » en effet les États et leur permet de ne pas craindre une mise en cause de leur responsabilité à l'occasion des examens ;
- quel suivi instituer sur la manière dont les Parties mettent en œuvre les conclusions du mécanisme ?
- comment faire en sorte que le mécanisme soit « réflexif » et puisse évoluer dans le temps à la lumière de l'expérience acquise.

La pratique suivie par le Mécanisme d'Examen des Politiques Commerciales (MEPC) de l'Organisation mondiale du commerce est intéressante à étudier de ce point de vue. Le MPEC se présente en effet tout à la fois comme un modèle par ses succès, et un contre-modèle par ses limites.

5. L'EXPERTISE ET LE RÔLE DE LA SCIENCE

Le couple GIEC-SBSTA a incarné dans les années 1990 un modèle relativement novateur, au moins à l'échelle internationale, de la coproduction voire d'hybridation des dynamiques scientifiques et politiques dans la production de l'expertise : le GIEC fabriquant de purification de la science, le SBSTA assumant les clivages politiques. Le GIEC a considérablement raffiné et affermi ses procédures au fil des ans. Ainsi, si aujourd'hui les critiques le concernant et propositions d'amélioration ne sont pas absentes elles restent relativement marginales (meilleure prise en compte d'études conduites dans les pays du Sud, recherche d'une plus grande cohérence entre les groupes et entre les sessions plénières, élection d'un directeur exécutif pour diriger le secrétariat, amélioration de la communication, etc.).

Mais, allant au-delà de ce couple, la journée d'étude a montré qu'il convenait d'amorcer une réorientation du champ de l'expertise à l'aune de trois exigences. Premièrement, le débat a été trop polarisé sur la science plutôt que sur les politiques climatiques. Or, l'écart entre connaissance et action ne se réduit pas aux défaillances d'acceptation, de compréhension ou d'assimilation des sciences.

Deuxièmement, aujourd'hui, l'expertise d'alerte est terminée même s'il y aura toujours des sceptiques ou des appréciations différentes de l'importance du risque climatique comparé à d'autres risques. L'important avec l'accord de Paris est de construire une dynamique vers de plus en plus d'ambition. Dès

lors, ne faut-il pas un rôle plus directement réactif ? Une expertise plutôt d'évaluation après-coup des engagements, du chemin parcouru ? Les « Emissions Gap Report » produits par le PNUE depuis la conférence de Copenhague en fournissent un exemple, mais ils restent en dehors du processus conventionnel. La question se pose en lien avec un éventuel « mécanisme d'ambition » (voir *supra* 4) et les techniques de contrôle et sanction du non-respect (voir *infra* 6). L'accord de Paris doit ici poser *a minima* des principes fondamentaux s'agissant de l'organisation d'une telle expertise (qui ? Quand ? Comment ? Avec quels effets ?).

Enfin, troisièmement, l'expertise peut et doit contribuer au désenclavement de la question climatique, à la défragmentation de la gouvernance internationale du climat.

6. LES TECHNIQUES DE CONTRÔLE ET DE SANCTION DU NON-RESPECT

Le contrôle et la sanction du non-respect sont un enjeu majeur pour le futur accord. Bien entendu, la définition de tels mécanismes dépend largement de la forme juridique du futur accord et de la portée des contributions nationales. Il semble acquis qu'un mécanisme aussi élaboré et intrusif que celui du Protocole de Kyoto ne sera pas renouvelé.

Dans le cadre des accords de Cancún, le système de contrôle actuel est distinct selon les pays (IAR pour *International Assessment and Review* pour les pays du Nord ; ICA pour *International Consultation and Analysis* pour les pays du Sud). Ce régime souffre de différentes limites :

- un manque de clarification des objectifs exacts des rapports ;
- l'incapacité à suivre les progrès des grands émergents ;
- le manque d'attention portée aux drivers de la décarbonisation ;
- l'incapacité à établir une analyse indépendante et solide des progrès (ou manques de progrès) effectués par les pays dans la mise en œuvre des objectifs affichés.

Dans le régime post 2020, toutes les Parties devraient avoir l'obligation de faire rapport sur les progrès réalisés dans la mise en œuvre de leurs contributions nationales (qu'elles soient en termes absolus ou relatifs, concernent toute l'économie ou soient sectorielles). Une attention plus forte devrait être portée aux « drivers » de la décarbonisation. Le nouveau système devrait éclairer précisément sur les progrès effectués dans la mise en œuvre des contributions nationales. En outre, plusieurs pays se prononcent pour un suivi et une évaluation renforcés des actions d'adaptation. Cela pourrait avoir lieu dans le cadre du Comité

d'adaptation qui pourrait être repris et renforcé dans le nouvel accord. Enfin, avec les accords de Cancún, la tendance est également à un renforcement de la transparence des flux financiers, de l'attribution à la réception, et à une plus grande clarté du paysage de la finance climat. Des efforts ont été faits, notamment pour renforcer et harmoniser le reporting sur les soutiens financiers, et pour cartographier la finance climat, en particulier sous l'égide du Standing Committee on Finance. Il y a là un acquis sur lequel le nouvel accord doit s'appuyer, pour le prolonger et renforcer.

Le mécanisme de règlement des différends de l'OMC offre ici un modèle intéressant, même s'il semble impossible d'imaginer qu'une telle procédure, particulièrement contraignante, puisse être reprise dans l'accord de Paris. Toutefois, des points de convergence existent entre la Charte de Marrakech et l'Accord de Paris. Dans un cas comme dans l'autre, l'enceinte visée est multilatérale (cent soixante parties à l'OMC et une trentaine d'observateurs ayant vocation à adhérer) et le processus de négociation au sein des organes politiques est laborieux, si ce n'est bloqué (relatif échec du cycle ouvert à Doha en 2001). L'OMC, comme l'accord de Paris est en charge de questions sensibles, porteuses de forts enjeux de souveraineté. Cela n'empêche toutefois pas la procédure de règlement des différends de fonctionner avec succès. En témoignent, les près de 500 plaintes notifiées depuis l'entrée en fonction de la procédure, des plaintes qui attestent de la confiance dans le système puisqu'elles mettent en scène un très large panel de Membres dans lequel les puissances commerciales, mais aussi les pays en développement (PED) sont très actifs. En témoigne également un taux de résolution des différends particulièrement élevé puisqu'il tourne autour des 90 %. Il est certain à ce stade qu'une procédure de contrôle inspirée de la procédure OMC n'aurait de sens que si les engagements revêtent un tour contraignant. Cela ne signifie pas nécessairement que les règles adoptées devraient être parfaitement claires et précises, ou exemptes de lacunes. Bien des obligations OMC sont peu précises ou ambiguës : ce point n'a pas été un obstacle à la création d'une procédure de contrôle de type juridictionnel. En revanche, l'incertitude a laissé une marge de manœuvre plus grande au profit des instances de règlement des litiges. Dans ce contexte, la création d'une procédure de type juridictionnel laisse entrevoir un possible glissement du « pouvoir » de décider du politique vers le juridictionnel. Certains aspects de la procédure font particulièrement sens dans le contexte des changements climatiques (le caractère interétatique, la place des tiers, la prise en compte de la situation particulière des pays en développement). Les États seraient-ils prêts à accepter une configuration aussi contraignante (intervention d'un tiers impartial pouvant être saisi unilatéralement, solution fondée en droit) dans le cadre du climat ? On

pourrait imaginer que l'exercice soit plus aisé pour les obligations procédurales que pour les obligations substantielles (INDC). L'objectif et l'intérêt seraient alors de consolider, dans un premier temps, le système par la voie procédurale. Le mécanisme multilatéral de règlement des différends commerciaux s'est lui-même consolidé progressivement. Il faut penser, ici aussi, en terme de dynamique.

La réflexion a également porté sur les mécanismes de contrôle institué pour la protection des droits de l'homme. D'une part, ils offrent des modèles différents de l'OMC, mais également intéressants, dont il est possible de s'inspirer pour le design du futur mécanisme de contrôle. D'autre part, les organes de contrôle des droits de l'homme peuvent être saisis de plaintes individuelles en lien avec la question des changements climatiques. De ce point de vue, il pourrait être utile d'insérer une disposition sur le respect des droits de l'homme dans le futur accord. Il y a là matière à nourrir l'accord sur le volet adaptation, plus neuf et difficile à concevoir juridiquement que le volet atténuation, tout en œuvrant pour une gouvernance internationale moins éclatée et plus cohérente.

Enfin, les mécanismes de plainte des banques multilatérales de développement qui existent actuellement offrent un éclairage intéressant sur les enjeux du contrôle des financements climat. Ces mécanismes permettent aux personnes affectées ou susceptibles d'être affectées par les impacts environnementaux et sociaux des projets soutenus par ces banques – y compris les projets mis en place au titre des financements ou de mécanismes climat (GEF, MDP etc.) – de demander directement des comptes à ces banques sur leur respect de leurs propres standards de comportement. Selon la terminologie employée par la banque, ces standards sont les politiques opérationnelles, les procédures de la banque, les *performances standards, performance requirements, sustainability framework...* Ce ne sont pas des tribunaux et ils ne décident pas de la responsabilité juridique des banques de développement, mais ont pour but de les amener à adopter des mesures correctives. Cet éclairage permet notamment de constater que la complexité des montages financiers de l'aide en matière climatique (notamment lorsque les agences exécutives des fonds climat font elles-mêmes appel à l'intermédiation financière), couplée à la complexité de l'architecture institutionnelle du régime juridique climat, rend très difficile pour les personnes qui subiraient les impacts négatifs des projets financés par des fonds climat l'identification d'un responsable auquel il peut demander des comptes. Par ailleurs, il est assez inquiétant de constater, d'une part, que le Mécanisme Indépendant de Recours (MIR) du Fonds Vert pour le Climat, tel qu'esquisse en février 2014 lors de la 6^e réunion du Board, ne semble pas tirer les leçons de la comparaison des procédures des mécanismes de plainte existants pour choisir celles qui seraient les plus à même de permettre au MIR de rem-

plir au mieux sa mission. D'autre part, l'élaboration des garanties fiduciaires, environnementales et sociales pour l'utilisation du Fonds (8^e réunion du Board, octobre 2014) ne paraît pas avoir tenu compte de l'audit effectué rendu en 2012 par le Compliance-Advisor/Ombudsman (le mécanisme de plainte pour la Société Financière Internationale et l'Agence Multilatérale de Garantie des Investissements) sur le recours aux intermédiaires financiers, qui pointe avec une pédagogie remarquable les lacunes dans le contrôle des impacts environnementaux et sociaux de cette façon de financer le développement.

La question se pose, plus généralement, du rôle des parties prenantes dans ces mécanismes. Faut-il les ouvrir à la société civile et jusqu'où ? Ou bien un contrôle *peer review* est-il mieux accepté et plus efficace parce que mieux à même d'installer un climat de confiance ?

7. CONTRIBUER À « DÉFRAGMENTER » LA GOUVERNANCE INTERNATIONALE SUR LE CLIMAT

La Convention-cadre de 1992 constitue aujourd'hui le socle du régime international sur le climat. Mais il est communément admis qu'il n'est ni efficace ni suffisant. Au regard des difficultés rencontrées par les Parties pour négocier l'accord de Paris, la Plateforme de Durban n'aboutira vraisemblablement qu'à un accord *a minima*.

Dès lors, pour relever le niveau d'ambition, il importe de faire en sorte que cet accord puisse être complété, dynamisé, par d'autres initiatives émanant d'autres fora de coopération internationale (Protocole sur l'ozone, OACI, OMI, Convention sur la diversité biologique, G20, SE4All, etc.) qui vont permettre de faire des « *contributions* » complémentaires pour soutenir l'accord de Paris. Cela conduit à penser à un complexe de régimes sur le climat, sujet déjà abordé en sciences politiques, mais qui n'a pas exhaustivement été traité d'un point de vue juridique pour identifier les conditions dans lesquelles ce complexe peut être mis en place de manière à organiser de manière efficace et coordonnée l'interaction entre le socle (l'accord de Paris) et les autres régimes.

La question est délicate, car la gouvernance internationale est naturellement fragmentée. Elle revêt une acuité particulière pour les changements climatiques, qui seront traités dans l'accord de Paris aussi bien dans le volet atténuation qu'adaptation. La Conférence des Parties est consciente de cet enjeu, pris en compte timidement dans la décision de Lima (« Lima call for Climate action » 1/CP.20).

Plusieurs pistes peuvent être explorées aussi bien sur le plan juridique (insertion d'une clause de soutien mutuel générale ou se référant au commerce, à l'inves-

tissement, au droit de la mer, à la biodiversité, aux droits de l'homme... ; travail sur la mise en cohérence de l'action internationale par exemple à travers des « méta normes » telles que les objectifs mondiaux de développement durable ; interprétation systémique du droit international) qu'institutionnel (développement de la coopération à différents niveaux administratif, technique ou politique). Il ne faut pas négliger non plus les réseaux d'acteurs et la coopération informelle, qui peuvent également jouer un rôle important.

8. FORMALISER JURIDIQUEMENT LE VOLET « ADAPTATION » DE L'ACCORD

Historiquement, tous les efforts de coopération internationale sur le climat ont été concentrés sur l'atténuation – l'adaptation a été perçue comme un élément à traiter seulement à l'échelle nationale ou comme une monnaie d'échange dans les négociations. Cependant, il y a maintenant une prise de conscience croissante que l'adaptation a aussi des conséquences internationales (par exemple sur la sécurité), et qu'ainsi le régime climatique international doit appréhender à la fois l'atténuation et l'adaptation. En outre, il existe une demande politique de plus en plus forte de la part de nombreux pays (surtout venant de pays en voie de développement) pour que l'adaptation soit reconnue comme un élément central du régime climatique. Cela se manifeste notamment dans la décision adoptée à Lima qui requiert que les pays annoncent dans leurs « Intended Nationally Determined Contributions » (INDCs) leurs engagements à la résilience et l'adaptation, mais aussi dans l'insistance à consolider le mécanisme de Varsovie « pertes et préjudices ».

Pour autant, la difficulté à appréhender juridiquement la question de l'adaptation au niveau international demeure. Pour répondre à la demande politique des pays, et rendre l'accord de Paris plus équilibré, il est essentiel de développer un objectif mondial d'adaptation. Cet objectif pourrait être, par exemple, « assurer le développement et la prospérité dans un monde à plus 2 degrés ». Mais il reste à déterminer comment cet objectif peut être inspiré par l'objectif d'atténuation (qui est de maintenir la hausse de la température en dessous de 2 degrés), et quelles métriques communes pourront être adoptées. À Paris, les grands principes liés à l'adaptation, tels que l'engagement et la responsabilité, doivent être inscrits dans un accord juridique. Il faut aussi tenir compte du fait que les leviers internationaux pour l'adaptation sont en grande partie situés hors de la Convention (OMC, accords sur les produits de base, droits de l'homme...) qui doit ici jouer un rôle de chef d'orchestre.

L'expérience américaine en termes d'adaptation fournit un exemple de ce à quoi l'adaptation pourrait res-

sembler au niveau d'un pays, et comment les responsabilités peuvent être partagées entre les échelles politiques. Les deux défis de l'adaptation, en comparaison avec l'atténuation, sont la difficulté de définir la ligne de base à partir de laquelle l'action d'adaptation peut être évaluée, ainsi que ce qu'est un risque acceptable. Aux États-Unis, un point positif pour l'adaptation est que les populations locales s'intéressent beaucoup à celle-ci, même lorsqu'elles ne croient pas au changement climatique.

L'action prise par le gouvernement américain sur l'adaptation a reposé sur des mesures exécutives, définies notamment dans le « Climate Action Plan » du Président Obama. Celui-ci contient plusieurs objectifs liés à l'adaptation. Un premier élément est d'éclairer tous les organismes de l'État sur la manière dont leur mission est/sera affectée par le changement climatique, et les mesures à prendre pour faire face aux risques liés au changement climatique. Par exemple, les villes devront changer les normes d'ozone pour tenir compte de la longueur croissante des périodes de chaleur durant toute l'année, et le gouvernement fédéral commence à réfléchir à comment protéger des terres qui appartiennent à l'État, vers lesquelles des espèces en voie de disparition sont en train de migrer en raison du réchauffement climatique. Un deuxième objectif est de fournir aux États, autorités locales, membres du secteur privé et populations un accès à des informations fiables sur le changement climatique, pour qu'il puisse en être tenu compte lors de la prise de décisions. Un troisième but est d'identifier les zones particulièrement vulnérables à travers le pays, notamment en surimposant les données de vulnérabilité sociale et de vulnérabilité physique aux changements climatiques.

Le présent rapport a été construit avec l'aide et sur la base des communications et interventions de :

- Luis Alfonso de Alba, Ambassadeur du Mexique en Autriche, Représentant spécial du Mexique auprès des organisations internationales siégeant à Vienne
- Hervé Ascensio, Professeur, École de droit de la Sorbonne, Université Paris 1
- Charlotte Beaucillon, Maître de conférences, École de droit de la Sorbonne, Université Paris 1
- Lucien Chabason, Conseiller à la Direction de l'IDDR
- Amy Dahan-Dalmedico, Directrice de recherche, EHESS, Centre Koyré
- Thomas Deleuil, Direction des Affaires juridiques, ministère des Affaires étrangères
- Alexandra Deprez, Chercheuse climat et négociations internationales, IDDR
- Yann Kerbrat, Professeur, École de droit de la Sorbonne, Université Paris 1
- Habib Gherari, Professeur CERIC, CNRS et Aix-Marseille Université

- Marie-Pierre Lanfranchi, Professeure, Université du Havre
- Sandrine Maljean-Dubois, Directrice de recherche, CERIC, CNRS et Aix-Marseille Université
- Jean-Christophe Martin, Professeur, Université Nice Sophia Antipolis
- Thomas Spencer, Directeur du programme énergie et climat, IDDRI
- Vanessa Richard, Chargée de recherche, CERIC, CNRS et Aix-Marseille Université
- Francesco Sindico, Lecturer, University of Strathclyde
- Teresa Ribera, Directrice de l'IDDR
- Hélène Ruiz Fabri, Directrice du Max Planck Institute Luxembourg for International, European and Regulatory Procedural Law
- Patrick Thieffry, Avocat aux barreaux de Paris et de New York, Professeur associé à l'École de droit de la Sorbonne, Université Paris 1
- Hélène Tigroudja, Professeur, CERIC, CNRS et Aix-Marseille Université
- Eve Truikhé-Marengo, Chargée de recherche, CERIC, CNRS et Aix-Marseille Université
- Robert R.M. Verchick, Professeur, Loyola University New Orleans
- Paul Watkinson, Chef de l'équipe de négociation climat à la Direction des affaires européennes et internationales du ministère de l'Écologie, du développement durable, des transports et du logement
- Matthieu Wemaëre, Avocat au barreaux de Paris et Bruxelles, Chercheur associé au CERIC, CNRS et Aix-Marseille Université ■