

Introduction

Mathilde Hautereau-Boutonnet, Sandrine Maljean-Dubois

DANS **REVUE JURIDIQUE DE L'ENVIRONNEMENT 2017/HS1 n° spécial** , PAGES 9 À 21
ÉDITIONS **JLE**

ISSN 0397-0299

ISBN 9782756205885

Date de mise en ligne : 13/12/2017

Article disponible en ligne à l'adresse

<https://droit.cairn.info/revue-juridique-de-l-environnement-2017-HS17-page-9?lang=fr>



Découvrir le sommaire de ce numéro, suivre la revue par email, s'abonner...
Scannez ce QR Code pour accéder à la page de ce numéro sur Cairn.info.



Distribution électronique Cairn.info pour JLE.

Vous avez l'autorisation de reproduire cet article dans les limites des conditions d'utilisation de Cairn.info ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Détails et conditions sur cairn.info/copyright.

Sauf dispositions légales contraires, les usages numériques à des fins pédagogiques des présentes ressources sont soumises à l'autorisation de l'Éditeur ou, le cas échéant, de l'organisme de gestion collective habilité à cet effet. Il en est ainsi notamment en France avec le CFC qui est l'organisme agréé en la matière.

INTRODUCTION

Mathilde HAUTEREAU-BOUTONNET

Professeur (IDE, Université Jean Moulin - Lyon 3 et CNRS)

Sandrine MALJEAN-DUBOIS

Directrice de recherche au CNRS (Aix Marseille Université, CNRS, Université de Toulon, Université de Pau & Pays Adour, DICE, CERIC)

Les changements climatiques en cours et à venir représentent une menace sans précédent. Ce n'est pas la vie sur terre qui est menacée : la vie continuera, même si ces changements sont de grande ampleur. C'est pour la vie telle que nous la connaissons, pour la biodiversité actuelle et, finalement, pour l'humanité, que la menace est réelle. Par leur ampleur, par leur radicalité, par leur globalité, les changements climatiques confrontent l'humanité à sa finitude possible, à ses capacités d'auto-anéantissement. Les changements climatiques sont la manifestation éclatante de cette nouvelle ère géologique qualifiée par certains d'anthropocène, ère dans laquelle l'humanité serait entrée depuis la fin du XVIII^e siècle. Cette nouvelle ère se caractérise par le fait que l'homme est devenu une force géologique majeure. Les « anthropocénologues » constatent d'ailleurs que les changements induits par l'homme connaissent une profonde accélération depuis 1945¹. Ces changements marquent durablement notre biosphère : « Les traces de notre âge urbain, industriel, consumériste, chimique et nucléaire resteront pour des milliers voire des millions d'années dans les archives géologiques de la planète »².

La réflexion sur l'anthropocène n'est pas sans lien avec les « limites planétaires » qu'il ne faut pas dépasser si l'humanité veut pouvoir se développer dans un espace de fonctionnement sûr, c'est-à-dire évitant les modifications brutales et difficilement prévisibles de l'environnement planétaire. Pour les scientifiques, il y aurait neuf frontières planétaires, marquant autant de points de basculement dangereux pour l'humanité. Certaines d'entre elles ont déjà été franchies, telle la concentration de gaz à effet de serre dans l'atmosphère³.

¹ Voir C. Bonneuil, J.-P. Fressoz, *L'événement anthropocène. La terre, l'histoire et nous*, Seuil, 2013. Le fait qu'il s'agisse d'une nouvelle ère géologique reste discuté entre les scientifiques.

² *Ibid.*

³ Johan Rockström et al., « A safe operating space for humanity », *Nature*, Vol. 461|24, September 2009, p. 473 ; Steffen et al., « Planetary Boundaries: Guiding human development on

Les alertes scientifiques se multiplient quant aux conséquences des changements climatiques, qui sont déjà bien réelles, et probablement plus rapides et aiguës que ne le laissait même présager le dernier rapport du GIEC. Harvey, Irma, mousson torrentielle, incendies et sécheresses... Une séquence de catastrophes naturelles historiques, aggravées par le réchauffement, frappe tous les continents en cet automne 2017, tandis qu'on nous annonce que le risque de « mourir de chaud » littéralement menace aujourd'hui près d'un individu sur trois dans le monde. Une proportion qui pourrait grimper à trois sur quatre à la fin du siècle, si les émissions de gaz à effet de serre se poursuivent à leur rythme actuel⁴.

Les changements climatiques lancent à nos sociétés, et par là à nos systèmes juridiques, un défi sans précédent. Ils bousculent en effet les fondements spatiaux, temporels et matériels sur lesquels repose notre droit.

Ils en malmènent les fondements spatiaux, d'abord, car il s'agit par définition d'un problème global – c'est même l'archétype de la menace globale. Pollution invisible, mais bien réelle, les émissions de gaz à effet de serre montent très vite dans l'atmosphère et peuvent produire ensuite des conséquences en des points très éloignés du globe. Il y a même une grande injustice climatique. Les pays du Nord sont les émetteurs historiques, tandis que les pays du Sud sont les plus vulnérables et les moins en capacité de s'adapter. Or, il est difficile de faire face à une telle menace globale avec un droit international qui est ce qu'il est, c'est-à-dire encore très respectueux des souverainetés. La lenteur à construire un régime international du climat en témoigne, tout comme les limites de ce régime encore bien mises en évidence par l'annonce du futur retrait américain de l'Accord de Paris.

Le droit international n'y suffit d'ailleurs pas. Outil de coopération, d'abord, il doit ensuite trouver un prolongement dans les droits internes, avec parfois un relais régional comme celui de l'Union européenne, pour toucher les acteurs de vie économique et sociale. Or, les droits internes sont-ils bien armés pour traiter une menace globale comme celle-là ? Que l'on songe par exemple à la difficulté de saisir juridiquement l'entreprise multinationale. Les changements climatiques ne posent-ils pas aussi avec une grande acuité un défi d'articulation entre les différents niveaux/échelles d'action et de politiques ? Les contentieux climatiques ne témoignent-ils pas d'un effacement des frontières, déjà poreuses, entre ces échelles d'action ?

Ce sont ensuite les fondements temporels de nos systèmes juridiques qui sont bouleversés. Le rapport au temps du droit du climat est également particulier. Le droit doit ici peut-être réinventer la sacro-sainte sécurité juridique, pour trouver le

a changing planet », *Science*, Vol. 347, n° 6223, 2015.

4 « Mourir de chaud, un risque pour 30% de la population mondiale », *Le Monde*, 23 juin 2017, http://www.lemonde.fr/climat/article/2017/06/19/mourir-de-chaud-un-risque-pour-30-de-la-population-mondiale_5147554_1652612.html#4EsTGToMLwsMsv3u.99, selon une étude parue dans *Nature Climate Change* (consulté le 17 septembre 2017).

bon équilibre entre une nécessaire stabilité et une non moins nécessaire évolutivité. Il lui faut en effet évoluer au gré de l'évolution elle-même des connaissances scientifiques, des connaissances techniques et des mentalités. Le droit doit aussi anticiper les conséquences des politiques et comportements actuels et les risques qu'ils présentent, y compris à très long terme. Il faut arbitrer entre des intérêts à court et moyen terme et des dommages qui se produiraient sur le moyen, long ou très long terme, des dommages pour certains irréversibles sur une échelle de temps humaine et largement irréparables, susceptibles par-là d'affecter les « générations futures » plus encore que les générations présentes. Ces arbitrages sont compliqués par le fait que ce long terme est par définition le domaine des incertitudes, des hypothèses et des paris⁵. Être évolutif et anticipatif, tout en assurant la prévisibilité et la sécurité juridique : voilà un défi d'ampleur pour le droit.

C'est, enfin, sur le plan matériel que les changements climatiques affectent nos systèmes juridiques. Ils intéressent en effet autant le droit public que le droit privé : il s'agit de mobiliser des outils qui relèvent de l'un, de l'autre et bien souvent des deux. En outre, les changements climatiques ne sont pas un problème environnemental qu'on pourrait facilement isoler – si tant est qu'un tel problème existe –, mais un problème qu'on pourrait qualifier d'invasif, tant il est transversal et intéresse quasiment toutes les politiques, toutes les actions, tous les acteurs. Or, que ce soit à l'échelle internationale, régionale, nationale, locale, nous sommes souvent mal équipés pour traiter de questions transversales. Éclatés, fragmentés, nos systèmes juridiques et institutionnels ne sont guère adaptés à la complexité du monde. C'est donc non seulement le défi d'une gouvernance multi niveaux, mais aussi multi secteurs qu'il faut relever. C'est l'une des causes du « schisme de réalité » des politiques climatiques, schisme mis en évidence par Amy Dahan et Stefan Aykut comme résultant d'un « décalage croissant entre la réalité et les fantasmes d'une régulation effective »⁶.

C'est bien parce qu'ils heurtent, parce qu'ils bousculent, à tous ces égards, que les changements climatiques sont un bon laboratoire des évolutions du droit de demain. Ils poussent nos systèmes juridiques à évoluer. Ce sont ces évolutions, dont certaines sont rapides, d'autres plus lentes, qui ont été au cœur des deux journées du colloque annuel de la Société française pour le droit de l'environnement, à Aix-en-Provence, les 29 et 30 juin 2017, colloque dont le lecteur trouvera les actes ci-après.

L'adoption de l'Accord de Paris le 12 décembre 2015 marque en effet à la fois l'aboutissement de longues et difficiles négociations, mais aussi le point de départ d'une nouvelle dynamique, en ce qu'il rend nécessaire une mobilisation du droit – de ses acteurs, créateurs, destinataires, normes, techniques et instruments – et ceci à

⁵ M. Rémond-Gouilloud, « À la recherche du futur. La prise en compte du long terme par le droit de l'environnement », *RJE*, 1/1992, p. 5.

⁶ A. Dahan Dalmedico, S. Aykut, *Gouverner le climat, 20 ans de négociations internationales*, Presses de Sc. Po, Paris, 2015, p. 399-400.

tous les étages, du global au local et du local au global. Instruments de droit international, ce nouveau traité et la décision de la COP qui l'accompagne s'adressent aux Parties, mais n'ignorent pas les non-Parties, qu'ils désignent comme « entités non parties ». Or, cette ouverture vers l'ensemble des acteurs du droit sous-tend une diversité des normes, de leurs formes, de leurs substances et de leurs forces.

S'interroger sur quel(s) droit(s) après l'Accord de Paris, revient ainsi à se poser deux questions : quel(s) droit(s) pour les Parties à l'Accord ? Et quel(s) droit(s) pour les non-Parties à l'Accord ?

I. APRÈS L'ACCORD DE PARIS, QUEL(S) DROIT(S) POUR LES PARTIES À L'ACCORD ?

L'Accord de Paris marque le point d'aboutissement de négociations chaotiques, lancées en 2005 à Montréal, puis en 2007 à Bali, et enfin en 2011 à Durban. L'enjeu était d'abord de négocier une suite au Protocole de Kyoto, pour le post 2012, et puis, après l'échec de la Conférence de Copenhague, pour le post 2020⁷. De ce point de vue, l'Accord de Paris est indiscutablement un succès diplomatique et a été salué comme tel⁸. Pour autant, il n'a pas manqué d'être critiqué au motif qu'il serait faiblement contraignant pour les Parties. C'est bien le cas, tout au moins à première vue. Mais, en réalité, les obligations qu'ils créent pour les États sont subtilement balancées (A). Elles sont aussi conçues pour être à la fois durables – pour ne pas répéter les défauts du Protocole de Kyoto – et évolutives (B).

A. DES OBLIGATIONS SUBTILEMENT BALANCÉES

L'Accord avait pour objectif de créer une dynamique, en poussant les États à s'engager. Pour cela, il a fallu leur donner des gages, c'est-à-dire assouplir le traité dans la forme et dans le fond. La forme juridique du *deal* final a été adaptée. Très sophistiquée, elle combine un traité classique, une décision de la Conférence des Parties et un registre *web* qui compile les contributions « déterminées au niveau national ». Le contenu de l'Accord lui-même est en effet assez *soft* et essentiellement incitatif. Sa lecture montre qu'il repose sur un outil fondamental, les contributions nationales, lesquelles représentent la contribution individuelle des Parties à l'effort collectif. Or, ces contributions sont « déterminées au niveau national » et exclusivement au niveau national, sans droit de regard des autres Parties ou d'une instance internationale⁹. Certes, elles doivent être ambitieuses et équitables, mais c'est bien chaque Partie qui juge si sa contribution respecte les critères posés. Le fait que

⁷ Voir, sur l'historique des négociations, S. Maljean-Dubois, M. Wemaëre, *La diplomatie climatique de Rio 1992 à Paris 2015*, Pedone, Paris, 2015, 332 p.

⁸ Voir, pour un commentaire détaillé de l'Accord, S. Maljean-Dubois, L. Rajamani, « L'Accord de Paris sur les changements climatiques du 12 décembre 2015 », *Annuaire français de droit international*, 2015, vol. 61, p. 615-648.

⁹ Voir l'article 4 de l'Accord de Paris.

l'engagement repose sur une contribution nationale déterminée est ainsi, par essence, respectueux des souverainetés nationales.

L'Accord contient surtout des obligations procédurales et peu d'obligations substantielles. C'est clairement le cas pour les contributions nationales : leur contenu est donc laissé à la libre appréciation des États alors que ces derniers ont des obligations procédurales très précises s'agissant de leur communication, de leur transparence, etc. Les engagements – tel que celui de limiter la hausse des températures – sont souvent collectifs plus qu'individuels. Des affirmations comme « Un appui est fourni aux pays en développement parties » (article 4§ 5) n'ont pas de sujet. Elles emportent une vague obligation pour l'ensemble des États et des institutions, qui n'est pas formulée comme une obligation individuelle.

En outre, l'Accord s'appuie sur une différenciation très subtile des obligations des États en fonction de leurs situations, groupes de pays... S'ils étaient appliqués uniformément, les objectifs ambitieux, les obligations détaillées et le mécanisme de surveillance exigeant de l'Accord de Paris ne pouvaient être acceptés par la plupart des pays en développement. C'est pourquoi l'Accord est, en contrepartie, fermement ancré dans le principe des responsabilités communes, mais différenciées et des capacités respectives des Parties, inscrit dans la Convention, mais désormais appliqué « eu égard aux contextes nationaux différents »¹⁰. Cette formule, inspirée de l'Accord sino-américain du 12 novembre 2014, avait été intégrée dans la décision de Lima en 2014¹¹. Elle est le résultat d'un compromis, les pays du Sud étant satisfaits de la référence au principe, et les pays du Nord considérant que cet ajout ouvre la voie à une évolution de la différenciation dans le temps, laissant entrevoir son interprétation dynamique au fur et à mesure de l'évolution des circonstances nationales des pays. On la retrouve à cinq reprises dans l'Accord de Paris.

Aucune sanction n'est possible si un État ne se conforme pas à l'Accord. La procédure de contrôle qui doit être mise en place a été verrouillée : il est prévu qu'elle sera « non accusatoire et non punitive »¹².

Enfin, les Parties ont la possibilité d'exercer un droit de retrait pour peu qu'elles respectent la procédure prévue¹³. C'est bien ce droit que souhaite faire valoir le président américain Donald Trump¹⁴.

¹⁰ L'Accord se réfère à plusieurs reprises au principe, mais aussi à l'équité ou encore à la justice climatique. L'article 2 est la disposition la plus significative de ce point de vue.

¹¹ Décision précitée, § 3.

¹² Voir l'article 15 de l'Accord de Paris.

¹³ Voir l'article 28 de l'Accord de Paris.

¹⁴ Trump letter to UN on leaving Paris climate accord – in full, Climate Home, <http://www.climatechangenews.com/2017/08/07/trump-tells-un-intention-leave-paris-climate-accord-full/>, 7 August 2017, consulté le 17 septembre 2017.

Le succès diplomatique que représente l'Accord est bien dû à ces assouplissements sur le plan formel et substantiel. Cela a permis à l'Accord non seulement d'être adopté à Paris, mais d'être largement signé et d'entrer en vigueur rapidement, en moins d'un an contre huit pour le Protocole de Kyoto. Il compte aujourd'hui 169 ratifications¹⁵.

B. DES OBLIGATIONS ÉVOLUTIVES

C'est un immense progrès, mais c'est en même temps insuffisant. Toutes agrégées, les contributions nationales ne nous mettent pas sur la trajectoire que dessine l'Accord d'une limitation des températures nettement en dessous de 2°, voire 1,5°, mais plutôt vers 3 à 3,5°. C'est mieux que les 4 ou 5° auxquels nous conduirait l'inaction, mais c'est encore beaucoup trop au regard des prévisions des scientifiques¹⁶.

Les négociateurs en étaient conscients et l'Accord a été conçu pour pousser les États à relever progressivement le niveau d'ambition de leur contribution. Il dessine un chemin ambitieux que nos sociétés ont effectivement emprunté, même si trop timidement, vers la décarbonation de nos sociétés¹⁷. Les contributions nationales sont évolutives. Elles s'inscrivent dans des cycles de cinq ans, peuvent être modifiées à tout moment, mais toujours à la hausse selon le principe de progression¹⁸. Enfin, l'Accord crée un mécanisme de transparence pour s'assurer que les États font ce qu'ils ont dit qu'ils feraient¹⁹. Il prévoit aussi un bilan mondial à mi-parcours du cycle, sous la forme d'une évaluation collective des efforts accomplis et des besoins²⁰. Le bilan mondial, qui porte sur les efforts d'atténuation, d'adaptation et les mesures d'appui, jouera un rôle important puisque « Les résultats du bilan mondial éclairent les Parties dans l'actualisation et le renforcement de leurs mesures et de leur appui selon des modalités déterminées au niveau national (...) ainsi que dans l'intensification de la coopération internationale pour l'action climatique » (art. 14§ 3). La rédaction de la disposition a été soigneusement pesée. D'un côté, elle prévoit clairement que les résultats du bilan vont éclairer les contributions des États. Mais de l'autre elle rappelle qu'elles sont...déterminées au niveau national. On ajoutera que les objectifs en matière d'adaptation, finance ou technologie sont plutôt qualitatifs que quantifiés, tout au moins dans l'Accord lui-même, ce qui introduit une certaine incertitude dans l'évaluation des progrès collectifs.

¹⁵ Au 3 novembre 2017.

¹⁶ UNEP, UNFCCC Secretariat, *Aggregate effect of the intended nationally determined contributions: an update*, Synthesis report by the secretariat, FCCC/CP/2016/2, May 2016.

¹⁷ Voir article 4§ 1 de l'Accord.

¹⁸ Voir article 4§ 3, 9 et 11 de l'Accord.

¹⁹ Voir article 13 de l'Accord.

²⁰ Voir article 14 de l'Accord.

Un premier bilan aura lieu avant même 2020, en 2018, à la lumière du rapport du GIEC sur le 1,5°²¹. Ce pari-là, celui du relèvement progressif, sera-t-il tenu ? Quelles sont les conditions pour qu'il soit relevé ? Comment gagner cette course contre la montre ? Les acteurs non étatiques n'ont-ils pas ici un rôle majeur à jouer ?

Même s'il est trop tôt pour dire si la réussite diplomatique que représente l'Accord se doublera d'une réussite environnementale, force est de constater que le processus de négociation de l'Accord, l'adoption de l'Accord, son entrée en vigueur et son application ont joué, jouent et probablement joueront un rôle majeur dans la lutte contre les changements climatiques. Or, si les pays se dotent de lois climatiques²², le droit des États n'est pas le seul mobilisé. Comme l'intitulé du colloque en atteste, ce sont tous *les droits* qui sont mobilisés, impliquant également les *non-Parties* à un Accord qui se veut point de départ d'une nouvelle dynamique.

II. APRÈS L'ACCORD DE PARIS, QUEL(S) DROIT(S) POUR LES NON-PARTIES ?

À la question « Après l'Accord de Paris, quel(s) droit(s) pour les non-Parties ? », la réponse semble d'emblée évidente : le droit interne censé répondre aux objectifs fixés par l'Accord. Or, s'entendant là encore au singulier et au pluriel, dans l'unité et la diversité normatives, ce droit mérite l'attention, car il reflète de manière originale une évolution des rapports entre ordre interne et ordre international, entre Parties et non-Parties. Plus précisément, droit-relais permettant aux Parties d'appliquer les objectifs de l'Accord de Paris dans l'ordre interne (A), il doit aussi être vu comme un droit-garant de leur exécution par les non-Parties dans l'ordre international (B).

A. UN DROIT-RELAIS

Le droit interne constitue traditionnellement le relais de l'application du droit international par les États. Si le droit international ne s'adresse qu'aux États Parties, l'on sait aussi qu'il a des répercussions sur les non-Parties²³. Les acteurs étatiques exécutent leurs engagements internationaux en faisant peser leur mise en œuvre, *via* les dispositions de droit interne, sur les acteurs infra et non-étatiques. Sans déroger à cette logique, l'Accord de Paris et la Décision de la COP 21 la renouvellent. Les non-Parties sont en effet appelées à appliquer les objectifs de l'Accord avec ou sans médiation du législateur interne.

Outre que l'Accord de Paris reconnaît dans son préambule « l'importance de la participation des pouvoirs publics à tous les niveaux et des divers acteurs, conformément aux législations nationales respectives des Parties, dans la lutte contre les

²¹ Voir *infra* la contribution de Joël Guiot.

²² Voir *infra*, II).

²³ Sur ce rappel, P.-M. Dupuy et Y. Kerbrat, *Droit international public*, Précis Dalloz, 13^e éd., 2016, n° 30 et s.

changements climatiques », s'agissant en particulier des contributions nationales déterminées par les États Parties (CND), l'article 4§ 2 de l'Accord lui-même dispose : « Les Parties prennent des mesures internes pour l'atténuation en vue de réaliser les objectifs desdites contributions ». Derrière les mesures internes, l'on devine le rôle joué par les non-Parties dans la mise en œuvre des objectifs de l'Accord de Paris. S'il est possible, pour déterminer la teneur de ce droit dans chaque État, d'examiner l'ensemble des contributions nationales inscrites dans le registre tenu par le Secrétariat de la CCNUCC destiné à les accueillir²⁴, l'étude des lois nationales prises sous l'impulsion de l'Accord de Paris et répertoriées dans certaines bases de données, comme celle élaborée par l'Institut de recherche Grantham et le Centre Sabin des lois climatiques de la Columbia Law School²⁵ donne aussi un aperçu.

Concernant le droit français, supposé répondre de manière anticipée aux objectifs fixés par la contribution nationale française, la loi du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte est la plus emblématique²⁶. Elle montre le rôle clé accordé aux collectivités territoriales et aux acteurs privés, entreprises, investisseurs et consommateurs²⁷. Alors que la rénovation des bâtiments en faveur des économies d'énergie s'appuie sur l'ensemble des professionnels de l'immobilier, y compris les établissements financiers, la promotion de l'économie circulaire met en avant le rôle des producteurs et consommateurs finaux. Surtout, venant confirmer la « gouvernance territoriale de l'énergie »²⁸, elle fait de la région, « l'échelon pertinent pour coordonner les études, diffuser l'information et promouvoir les actions en matière d'efficacité énergétique » et crée des « territoires à énergie positive » qui, par une mobilisation de tous les acteurs associés, doivent montrer le meilleur exemple de la participation à la transition énergétique.

Certes, à elle seule, cette loi suscite la réflexion : quelle est la teneur des contributions nationales ? Quelle place est accordée aux régions, villes et autres acteurs privés ? Sur quels instruments s'appuie ce droit ? Quels sont les secteurs concernés ? Ce droit est-il pertinent et efficace au regard des objectifs fixés par la contribution nationale et l'Accord de Paris ?

Le rattachement de cette loi à la mise en œuvre de l'Accord ne doit pas non plus faire perdre de vue l'importance d'autres lois qui, sans l'affirmer explicitement, conduisent les non-Parties à s'impliquer davantage au niveau international. Il en est ainsi de celles faisant peser des obligations en faveur de la réduction des rejets de gaz à effet de serre sur les entreprises. Outre que certaines sociétés doivent dorénavant insérer dans leur rapport de gestion communiqué aux actionnaires, une

²⁴ Voir art. 4§ 12 et art. 7§ 12 de l'Accord de Paris.

²⁵ <http://www.lse.ac.uk/GranthamInstitute/research-theme/governance-and-legislation/>, consulté le 20 septembre 2017.

²⁶ Loi n° 2015-992, *JORF* n° 0189, p. 14263.

²⁷ Sur ce point, v. le commentaire de Ph. Billet : « Transition énergétique et croissance verte : itinéraire et ambitions d'une loi », *Energie, Environnement, Infrastructures* 2015/10, p. 17.

²⁸ *Idem*, p. 23, n° 11.

déclaration de performance extra-financière contenant des informations financières relatives « aux conséquences sur le changement climatique de l'activité de la société et de l'usage des biens et services qu'elle produit »²⁹, les sociétés-mères et donneuses d'ordres sont depuis la loi du 27 mars 2017 débitrices, à certaines conditions, d'un devoir de vigilance à finalité extraterritoriale³⁰. Celui-ci leur impose la mise en place, le suivi et la communication d'un plan de vigilance permettant de veiller à ce que ses activités et celles exercées par les sociétés qu'elle contrôle, ses filiales, et ses partenaires commerciaux ne portent pas des atteintes graves aux droits de l'homme, à sa sécurité et sa santé, mais aussi à l'environnement. De ce fait, certaines grosses entreprises sont appelées à influencer le comportement de leurs fournisseurs et sous-traitants français et étrangers en faveur de la réduction des rejets de gaz à effet de serre. Du côté des non-Parties, c'est alors un autre pan de la réflexion qui s'ouvre à nous : non-sujets de droit, les entreprises deviendraient-elles, sous l'influence du droit interne, des acteurs essentiels dans la mise en œuvre des objectifs de l'Accord de Paris ? Quelle est ici la portée du droit interne dans l'ordre international³¹ ?

Ces questions se posent d'autant plus que la Décision de la COP 21 encourage directement, sans médiatisation de l'legislateur, les « entités non parties » (V), à s'impliquer dans l'exécution de l'objectif même de l'Accord de Paris. Elle affirme dans son Préambule la nécessité « de soutenir et de promouvoir la coopération régionale et internationale afin de mobiliser une action climatique plus forte et plus ambitieuse de la part de toutes les Parties et des autres acteurs, y compris de la société civile, du secteur privé, des institutions financières, des villes et autres autorités infranationales, des communautés locales et des peuples autochtones ». Plus concrètement, dans son titre V consacré aux « entités non parties », la Décision « se félicite des efforts déployés par toutes les entités non parties afin de faire face et de répondre aux changements climatiques, y compris ceux de la société civile, du secteur privé, des institutions financières, des villes et des autres autorités infranationales » (§ 133). Elle les « invite (...) à amplifier leurs efforts et à appuyer des mesures destinées à réduire les émissions et/ou renforcer la résilience et diminuer la vulnérabilité aux effets néfastes des changements climatiques, et à faire état de ces efforts par le biais du portail des acteurs non étatiques pour l'action climatique » (§ 134), NAZCA, créé sous l'impulsion du Plan d'Actions Lima-Paris à la suite de la COP 20, et qui fait part des engagements pris par des entreprises, villes, régions et investisseurs ou autres acteurs de la société civile dans la lutte contre le changement climatique³². Enfin, conformément à la Décision, deux « champions

²⁹ V. Art. L. 225-102-1.III C. com. Modifié par l'ordonnance n° 2017-1180 du 19 juillet 2017.

³⁰ Art. L. 225-102-4 et L. 225-102-5, L. n° 2017-399, 27 mars 2017, JO 28 mars 2017, texte n° 1, v. JCP G 2017, doct. 545, K. Haeri ; JCP E 2017, act. 250. V. le commentaire de S. Schiller, « Exégèse de la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre », JCP G 2017, p. 622 ; sur son élaboration : N. Cuzacq, « Le devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre : Acte II, scène 1 », D. 2015, p. 1049.

³¹ Plus généralement, H. Gherari et Y. Kerbrat (dir.), *L'entreprise dans la société internationale*, éd. Pedone, Paris, 2009.

³² <http://climateaction.unfccc.int/companies>, consulté le 20 septembre 2017.

de haut niveau » (en l'occurrence initialement championnes) ont été désignés pour renforcer, encourager, accompagner les initiatives de ces entités non-Parties et favoriser leur collaboration avec les Parties elles-mêmes (§ 121)³³. À ce titre, elles ont d'ores et déjà établi un « plan mondial d'action pour le climat »³⁴ destiné à « renforcer l'action coopérative entre les gouvernements, villes, entreprises, investisseurs et citoyens dans le but de réduire les émissions rapidement ». Ainsi, nul doute que les non-Parties sont appelées à participer à l'application de l'Accord de Paris, avec ou sans l'intervention du législateur étatique. Par leur action, seraient-elles alors en voie de devenir les sources d'un droit-garant de l'exécution des objectifs de l'Accord de Paris dans l'ordre international ?

B. UN DROIT-GARANT

Relais de l'application du droit international dans l'ordre interne par les Parties, le droit interne peut aussi être garant de son exécution dans l'ordre international sous l'impulsion des non-Parties. Deux voies s'offrent aujourd'hui à elles pour instrumentaliser en ce sens le droit interne : le droit volontaire et l'action en justice.

Le phénomène du droit volontaire est bien connu³⁵. Type d'autorégulation, il regroupe les normes issues de la volonté de leurs destinataires. Aujourd'hui support d'une exécution volontaire de l'Accord de Paris par certaines non-Parties, il se rattache traditionnellement au phénomène de Responsabilité Sociale des Entreprises³⁶. Par le biais de codes et chartes de bonne conduite, d'engagements volontaires, d'instruments d'adhésion à des systèmes de normalisation ou à des référentiels internationaux, les entreprises entendent s'impliquer dans la lutte pour la protection de l'environnement. Le climat n'échappe pas à la tendance. Examinant de plus près les instruments de droit souple en faveur de la réduction des rejets de gaz à effet de serre, un auteur a mis en évidence l'émergence d'un droit transnational du climat³⁷. Surtout, dans ce domaine, la conclusion de l'Accord de Paris semble avoir convaincu les acteurs non et infra-étatiques de s'engager volontairement plus fortement pour, sans être Parties à l'Accord, exécuter ses objectifs. Pour les entreprises, le changement climatique apparaît dorénavant comme un risque juridique à intégrer autant qu'une chance économique à saisir. Certaines associations d'entreprises tentent de sensibiliser leurs membres sur ce point³⁸ et l'on voit

³³ B. Laville, « COP 22 : l'Accord de Paris entre en vigueur dans le but de combattre de multiples alertes climatiques », *Énergie, Environnement, Infrastructures*, 2016/11, p. 13.

³⁴ <http://newsroom.unfccc.int/fr/action-climatique/plan-mondial-action-climatique/#Roadmap>, consulté le 20 septembre 2017.

³⁵ Pour le droit de l'environnement, v. L. Fontaine, « Les sources nouvelles en droit de l'environnement », in *Le droit et l'environnement*, Journées Nationales Henri Capitant, Caen, T. XI, éd. Dalloz, Thèmes et Commentaires, 2010, p. 48

³⁶ Not. K. Martin-Chenut et R. de Quenaudon (dir.), *La RSE saisie par le droit, perspectives internes et internationales*, éd. A Pedone, Paris, 2016.

³⁷ G. de Lassus Saint-Geniès, « À la recherche d'un droit transnational des changements climatiques », *RJE* 2016/1, Vol. 41, p. 204 et s.

³⁸ V. le rôle d'EPE, <http://www.epe-asso.org/qui-est-epe/>, consulté le 20 septembre 2017.

se multiplier les professionnels du conseil en décarbonisation des entreprises³⁹. Du côté des investisseurs, alors qu'une soixantaine d'entre eux avaient adhéré à l'engagement de Montréal sur le carbone, lancé en septembre 2014 dans le cadre de la Conférence annuelle des principes pour l'investissement responsable (PRI) des Nations Unies, le chiffre a doublé durant l'année 2016 et le secteur financier a depuis multiplié ses engagements climatiques⁴⁰. Quant aux acteurs infra-étatiques, poursuivant les initiatives mises en place avant l'Accord de Paris, comme le Pacte de Mexico qui établit un registre carbone climat des villes depuis 2010, et à l'occasion de la COP 21, de nombreuses régions et villes ont depuis rejoint la coalition « Under 2° C » lancée par l'État de Californie⁴¹ et le réseau C40 (Cities Climate Leadership Group)⁴², le plus grand réseau mondial de villes entendant lutter contre le réchauffement climatique.

Engagées volontairement dans une lutte à laquelle dorénavant elles croient, l'on comprend alors mieux la réaction et la réactivité immédiates des non-Parties après l'annonce par le Président américain, en mai dernier, du retrait des États-Unis de l'Accord de Paris. Sa décision a propulsé les acteurs non et infra-étatiques au premier rang sur la scène internationale. Désormais, ils entendent jouer un rôle encore plus actif. Certes, celui de la critique et de la pression, mais aussi celui de garant de la bonne exécution des engagements étatiques au niveau international en endossant, de fait, le rôle de l'État défaillant. Alors que 25 grandes entreprises américaines ont lancé en ce sens un appel au Président Trump⁴³, d'autres, grandes villes, régions ou États fédérés comme la Californie, s'engagent à remplir eux-mêmes les objectifs de l'Accord⁴⁴. Après avoir fait savoir que sa fondation était prête à offrir 15 millions de dollars « pour compenser ce que le secrétariat de l'ONU pour le climat devrait perdre en raison du retrait de Washington », Michael Bloomberg, envoyé spécial du secrétaire général des Nations Unies (ONU) pour les villes et le changement climatique et ancien maire de New-York, a aussitôt pris la tête d'une « coalition » réunissant tout un ensemble d'acteurs non et infra-étatiques en vue de soumettre un plan auprès des Nations Unies les autorisant à remplir les obligations d'une Partie au contrat⁴⁵ ! Les termes employés sont sans équivoques : « We're going to do everything America would have done if it had stayed committed »⁴⁶ !

³⁹ Par ex. Ecoact, <http://www.eco-act.com/>, consulté le 20 septembre 2017.

⁴⁰ M.-A. Fichet et E. Rigaudias, « L'implication croissante de la finance dans la lutte contre le changement climatique », *Énergie, Environnement, Infrastructures*, 2016/06, Étude 12, p. 20.

⁴¹ <http://under2mou.org>, consulté le 20 septembre 2017.

⁴² <http://www.c40.org>, consulté le 20 septembre 2017.

⁴³ Sur ce rappel, « Le revirement des entreprises américaines sur le climat », Tribune de A. Hatchuel, *Le Monde*, 5 septembre 2017.

⁴⁴ Sur ce mouvement et son bilan, v. encore récemment, « Climat : la guerre culturelle des villes contre Trump », A. Leparmentier, *Le Monde*, 18 septembre 2017.

⁴⁵ <https://www.nytimes.com/2017/06/01/climate/american-cities-climate-standards.html>, consulté le 21 septembre 2017.

⁴⁶ V. aussi les propos de Jerry Brown, gouverneur de l'État de Californie : « la Californie va faire tout ce qui est en son pouvoir non seulement pour maintenir le cap mais pour réunir des soutiens, dans d'autres États, d'autres provinces et d'autres pays », Propos rapportés in *Le Monde*, « Après la sortie de l'Accord de Paris, la Californie veut combler le vide politique », *Le Monde*, C. Lesnes, 2 juin 2017.

Très médiatisé, que penser de ce droit volontaire à portée internationale ? Certes, sans entrer ici dans les débats concernant le droit constitutionnel américain⁴⁷, il est impossible pour les acteurs non et infra-étatiques, du point de vue du droit international, de devenir Parties à l'Accord de Paris⁴⁸. Toutefois, ce phénomène invite à porter un nouveau regard sur le statut des parties et des tiers autant que sur la portée du principe de l'effet relatif des traités. Il conduit à s'interroger sur la possibilité pour les catégories et techniques existantes d'appréhender ou accompagner ce rôle de substitution ou de caution qu'entendent jouer certaines non-Parties. Surtout, ce phénomène du droit volontaire demande à éprouver sa crédibilité, à s'interroger sur l'effectivité et l'efficacité des normes qui le composent et que, pour une part, l'on peut découvrir sur la plateforme NAZCA⁴⁹. Y est mentionnée une multiplicité d'engagements provenant de 2508 villes, 209 régions, 2138 entreprises de tous secteurs, 479 investisseurs, 238 représentants de la société civile, parmi eux des ONG et des universités⁵⁰. Sur quoi portent-ils ? Quelles sont leurs teneurs ? Sont-ils effectifs ? Peuvent-ils contribuer à l'exécution des contributions nationales déterminées par les États ? Comment s'articulent-ils entre eux et avec ceux des Parties ? Comment s'assurer de leur pertinence puis de leur suivi ?

Derrière cette dernière question, se cache le deuxième phénomène illustrant la manière dont le droit interne peut et pourrait jouer un rôle de garant de l'exécution des objectifs de l'Accord de Paris : celui issu de l'activisme judiciaire des non-Parties et, plus particulièrement cette fois, de la société civile, ONG autant que particuliers, cherchant dans le juge interne le graal de la sanction et, donc, de l'effectivité. En effet, l'on assiste depuis quelques années à une multiplication des contentieux concernant les effets du changement climatique sous l'impulsion de la société civile. Nés aux États-Unis où l'on comptabilise aujourd'hui plus de 654 cas⁵¹, les contentieux se sont étendus à un grand nombre d'autres pays. La médiatisation de la décision *Urgenda* qui a, en juin 2015, condamné l'État néerlandais à prendre des mesures adéquates pour réduire ses émissions de gaz à effet de serre⁵² a ouvert

47 V. la contribution de D. Esty, *infra*. V. E. T. Swaine, « Negotiating federalism, State bargaining the Dormant Treaty Power », *Duke Law Journal*, 2000/03, Vol. 49, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=224334, consulté le 20 septembre 2017 ; v. aussi du même auteur : <http://law.justia.com/constitution/us/article-2/26-dormant-foreign-relations.html>, consulté le 20 septembre 2017.

48 V. A. Patry, « La capacité internationale des États fédérés », in J. Brossard, A. Patry et E. Weiser (dir.), *Les pouvoirs extérieurs du Québec*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1967, p. 19-100.

49 <http://climateaction.unfccc.int/>, consulté le 20 septembre 2017.

50 Site consulté le 20 septembre 2017.

51 Sur ce contentieux M.-B. Gerrard et J.-A. MacDougald, *An introduction to climate change liability - Litigation and a view to the future*, *Connecticut insurance law journal*, vol. 20.1, 2013, p. 153, spéc. p. 158. Pour un panorama des décisions américaines : <http://web.law.columbia.edu/sites/default/files/microsites/climate-change/nyljscaleandfocusofclimatelitigationoutsideofunitedstates.pdf> (consultés le 20 septembre 2017).

52 *Urgenda Foundation v. The State of Netherlands*, The Hague District Court, 24 juin 2015, req. n° C/09/456689 / HA ZA 13-1396 : A.-S. Tabau et C. Cournil, « Nouvelles perspectives pour la justice climatique, Cour du District de La Haye, Fondation Urgenda c. Pays Bas », *RJE*, 2015/4, Vol. 40, p. 672-693 ; E. Canal-Forgues et C. Perrusso, « La lutte contre le change-

les portes du contentieux climatique à travers le monde. Encore très récemment, en Nouvelle-Zélande, a débuté un procès dans lequel une étudiante en droit reproche à son État son « inaction » au regard de la lutte contre les rejets de gaz à effet de serre et par lequel elle entend qu'il respecte davantage les objectifs de l'Accord de Paris⁵³. Un récent rapport publié par l'UNEP en collaboration avec le *Sabin Center* de Columbia Law School qui en a fait un objet principal de recherche⁵⁴, montre que, parmi ces litiges, certains mettent en avant des règles et techniques de droit interne qui peuvent ou pourraient servir de levier dans l'effectivité des obligations internationales et forcer les États à les concrétiser dans leur propre ordre en mettant en œuvre les mesures adéquates. Droits de l'homme, devoir de vigilance ou *due diligence*, *public trust*, toutes ces techniques sont au cœur du sujet qui réunit les contributions à ce dossier spécial, car elles illustrent à elles seules sa complexité. Par la voix du juge, le droit interne, sous la pression d'une non-Partie et à l'encontre d'une Partie à l'Accord de Paris, pourrait-il contribuer incidemment à l'exécution de ses objectifs ? Le juge interne deviendrait-il l'acteur clé de l'effectivité des normes produites par l'ordre international ? Comment le local peut-il ici contribuer au niveau global à l'effectivité du droit international du climat ? Si aujourd'hui seul l'État, sauf exception, se retrouve en défense, *quid* dans quelques années des entreprises transnationales dont l'activité entraîne des dommages au niveau global ? Après avoir incité les États à mettre en œuvre les objectifs de l'Accord de Paris, le juge, sur le fondement du droit interne, pourra-t-il imposer aux non-Parties le respect de leurs propres engagements volontaires ?

Certes, pour celui qui entend raisonner sous le prisme de la séparabilité des ordres juridiques, des normes et de leurs producteurs et « contrôleurs », toutes ces questions donnent le vertige. Toutefois, elles manifestent la nécessité, pour traiter de ce sujet qui nous réunit, d'adopter une « pensée globale »⁵⁵. Elles appellent à penser « le droit » au regard « des droits » fruits d'une perpétuelle interaction normative au sein et entre les ordres. Elles invitent à partir à la découverte du système qui, à l'instar de tout « système »⁵⁶, fait coexister différents éléments interconnectés. Autrement dit, un système donnant à voir l'enchevêtrement des normes et au sein duquel chaque acteur joue son propre rôle sous l'impulsion et le contrôle des autres acteurs au profit, *in fine*, nous l'espérons, du succès de l'effectivité de la norme qui en est le cœur : l'Accord de Paris.

ment climatique en tant qu'objet juridique identifié », *Énergie, Environnement, Infrastructures* 2015, n° 8/9, p. 50.

⁵³ C. Taix, « Climat : une étudiante attaque en justice l'État néozélandais », *Le Monde*, 24 juin 2017.

⁵⁴ En particulier le *Sabin Center for Climate Law* de l'École de droit de *Columbia University*. <http://columbiaclimatelaw.com>, consulté le 20 septembre 2017.

⁵⁵ E. Morin et A.-B. Kern, *Terre-Patrie*, Seuil, 1993, spéc. chap. 7 : « Pour une réforme de la pensée ».

⁵⁶ V. R. Gassin, « Système et droit », *RRJ*, 1981, p. 353 ; M. Van de Kerchove et F. Ost, *Le système juridique entre ordre et désordre*, PUF, coll. Les voies du droit, 1988, p. 25.