

Les « contributions déterminées au niveau national », instruments au statut juridique en devenir

Hugues Hellio

DANS **REVUE JURIDIQUE DE L'ENVIRONNEMENT 2017/HS1 n° spécial** , PAGES 33 À 48
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-33?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.

I. LES « CONTRIBUTIONS DÉTERMINÉES AU NIVEAU NATIONAL », PORTEUSES D'UNE NOUVELLE DYNAMIQUE ?

LES « CONTRIBUTIONS DÉTERMINÉES AU NIVEAU NATIONAL », INSTRUMENTS AU STATUT JURIDIQUE EN DEVENIR

Hugues HELLIO

Maître de conférences (HDR), Université d'Artois, EA 2471, Centre Droit Éthique et Procédures (CDEP)

En délégation CNRS 2016-2017 à l'UMR 7318 DICE - Aix Marseille Université, CNRS, Université de Toulon, Université de Pau & Pays Adour, DICE, CERIC

Résumé La ratification de l'Accord de Paris est subordonnée au dépôt par chaque Partie d'une « contribution déterminée au niveau national » (CDN) qui consigne ses premiers objectifs et mesures climatiques. Fruit d'un processus de négociations internationales qui a permis l'adoption et l'entrée en vigueur de l'Accord de Paris, les CDN ne sont pas dotées d'un statut juridique explicite. À défaut, elles ont la qualité d'actes unilatéraux étatiques conditionnés par l'Accord de Paris. La progression ambitieuse des CDN quinquennales ordonnée par l'Accord de Paris pour atteindre son objectif suppose de parfaire le conditionnement conventionnel de forme et de fond des CDN. Ce faisant, les effets juridiques des CDN seraient précisés et potentiellement au cœur de contentieux climatiques.

Mots clés : Climat, Accord de Paris, contribution déterminée au niveau national (CDN), transparence, principe des responsabilités communes mais différenciées, *Compliance*, contentieux climatiques.

Summary *Nationally determined contributions », instruments with a legal status in the making.* The ratification of the Paris Agreement implies the submission by each Party of a "Nationally determined contribution" (NDC) which embodies its first goal and measures to reduce climate change. As a result of an international negotiation process that led to the adoption and entry into force of the Paris Agreement, the NDCs have no explicit legal status. Otherwise, they are unilateral State acts conditioned by the Paris Agreement. The ambitious enhance of the five-year NDCs ordered by the Paris Agreement to achieve its objective presupposes perfecting the conventional conditioning of form and substance of the NDC. In so doing, the legal effects of NDCs would be clarified and potentially at the heart of climate change litigation.

Keywords: Climate, Paris Agreement, NDCs, Transparency, CBDR, Compliance, Climate Change Litigation.

Que sont les contributions déterminées au niveau national (CDN) et quels effets juridiques en attendre ? Ces deux questions n'ont pas de réponse aisée. Les CDN sont certes au cœur de l'Accord de Paris du 12 décembre 2015. Il est le premier et le seul traité international à les viser et la réussite de son objectif climatique audacieux en dépend directement. Pour autant, les CDN sont extérieures à cet accord et les qualificatifs souvent donnés aux CDN – promesse, intention – sont imprécis. Ils ont néanmoins le mérite de contextualiser l'analyse juridique de leurs nature et effets. Le statut juridique des CDN est encore substantiellement en devenir.

L'histoire des CDN s'appréhende sur cinq ans, de la *Plate-forme de Durban pour une action renforcée* de la COP17 de 2011 à l'entrée en vigueur de l'Accord de Paris le 4 novembre 2016. Les premières mentions des CDN ne datent que de l'Accord de Paris. Avant, il n'était question que d'*Intended Nationally Determined Contributions* (INDC) en tant que documents de préparation de la COP21. Pour la réussite des négociations climatiques, la COP19 de Varsovie a privilégié une approche volontariste et ascendante, dite *bottom up*, aux dépens de l'approche autoritaire et descendante, dite *top down*, qui avait contribué à l'échec de Copenhague. La COP19 invite ainsi « toutes les Parties à engager ou amplifier les préparatifs internes de leurs contributions prévues déterminées au niveau national »¹ en définissant dans celles-ci leurs objectifs et actions climatiques. Le caractère seulement « prévues » des INDC et les précautions prises pour nier la portée juridique du processus vont conduire les Parties à la CCNUCC à établir leur INDC selon leurs intérêts nationaux et sans craindre la formation d'engagement. L'Accord de Paris opère la conversion des INDC en CDN sans toutefois faire fi d'aspects liés à ces premières.

De nombreuses incertitudes entourent les CDN. Si certaines peuvent être levées, d'autres subsistent tant leur statut juridique reste en devenir. En identifiant en premier lieu la nature juridique latente des CDN (I), il s'agit en second lieu d'apprécier leur régime juridique à définir (II).

I. UNE NATURE JURIDIQUE LATENTE

Le nature juridique des CDN est latente et ne peut être déterminée que par indices successifs. D'une part, leur qualification est absente du régime climat (A). D'autre part, l'analyse menée en droit international général ne permet que par défaut de définir leur nature juridique (B).

A. UNE QUALIFICATION ABSENTE DU RÉGIME CLIMAT

Même si le régime climat est le promoteur exclusif des CDN, aucun de ses instruments n'en définit la nature juridique. Cette absence est partiellement dépassée en relevant que les CDN sont des prolongements des INDC (1) puis qu'elles ont été érigées en compléments de l'Accord de Paris et en condition de sa ratification (2).

¹ *Décision 1/CP19*, §. 2. b).

1. Des prolongements des INDC, documents préparatoires de contextualisation de la COP21

Les CDN sont des prolongements des INDC. Preuve en est donnée par le registre public des CDN tenu par le Secrétariat de la CCNUCC². Dans la quasi-totalité des cas, la consultation de la CDN d'une Partie renvoie à l'INDC qu'elle a présentée à la COP21, sous cet intitulé et sans modification.

Ce lien entre INDC et CDN ne lève toutefois pas les incertitudes quant à la nature juridique des CDN. Il les renforce. En effet, tant la COP19 de Varsovie que celle de Lima en 2014 appelaient à l'élaboration des INDC en indiquant expressément et à plusieurs reprises qu'elle était « sans préjudice de la nature juridique desdites contributions »³. Sans valeur juridique propre, les INDC étaient de simples documents préparatoires de contextualisation des négociations de la COP21, établies unilatéralement et souverainement par chaque Partie. Leur présentation et compilation avant la COP21 avaient pour but, non de constituer des engagements étatiques, mais de formaliser les positionnements et ambitions climatiques des Parties. La réussite du processus multilatéral, du fait de la participation des principaux émetteurs de GES et d'objectifs notables de réduction de leurs émissions, a ouvert la voie à l'adoption de l'Accord de Paris.

Simple documents étatiques préparatoires de la COP21 et dépourvus de statut et d'effet juridiques, les INDC étaient insusceptibles d'en transférer aux CDN. C'est l'Accord de Paris qui fait des CDN des compléments de ses dispositions et une condition de sa ratification.

2. Des compléments de l'Accord de Paris et une condition de sa ratification

Sous cette appellation et non plus celle d'INDC, les CDN apparaissent dans l'Accord de Paris. Les CDN constituent « la riposte mondiale aux changements climatiques » (art. 3). Selon l'article 4.2, « [c]haque Partie établit, communique et actualise les contributions déterminées au niveau national successives qu'elle prévoit de réaliser ». Il énonce en outre que « [l]es Parties prennent des mesures internes pour l'atténuation en vue de réaliser les objectifs desdites contributions ».

Si ces dispositions formulées à l'indicatif sont des obligations conventionnelles, l'Accord de Paris ne qualifie nullement la nature juridique des CDN qui y ont trait. Pourtant, la question fut évoquée lors des travaux préparatoires. L'avant-projet d'accord de 2014 envisageait plusieurs options dont celle d'annexe⁴. Il en fut de

² En vertu de l'article 4.12 de l'Accord de Paris. Registre intérimaire disponible à l'URL : ww4.unfccc.int/ndcregistry/Pages/Home.aspx.

³ *Décision 1/CP19*, §. 2 b) et c) et *Décision 1/CP20*, §. 8.

⁴ *Ad hoc Working Group on the Durban Platform for Enhanced Action*, « Non-paper on elements for a draft negotiating text, Updated non-paper on Parties' views and proposals », 11 nov. 2014, §. 61.

même de l'Appel de Lima⁵. Toutefois, pour garantir l'adoption de l'Accord de Paris, rien de tel n'a finalement été prévu, privant les CDN de la qualité d'annexe à l'Accord de Paris ainsi que de la valeur conventionnelle implicite ou explicite. Eu égard au contenu des CDN qui n'énoncent que des objectifs nationaux, une telle qualification n'aurait pourtant pas créé d'obligation nouvelle. De même, la progression des CDN dans le temps n'interdisait pas d'en faire des annexes. Par exemple, les listes de concessions commerciales des Parties au GATT qui évoluent elles aussi dans le temps sont qualifiées d'annexes et de parties intégrant aux accords du droit de l'Organisation mondiale du Commerce (OMC)⁶.

Sans être qualifiées par l'Accord de Paris, les CDN en sont pourtant une clef de voûte. Sans elles, l'Accord de Paris ne peut être mis en œuvre ni atteindre son objectif. Ainsi, dans le silence de l'Accord de Paris quant à leur nature juridique, les CDN en sont des compléments fonctionnels impératifs. Cette place éminente est implicitement reconnue dans les dispositions relatives à sa ratification.

La ratification de l'Accord de Paris est subordonnée au dépôt d'une CDN. L'exigence est faite par la Décision 1/CP.21 qui « [i]nvite également les Parties à communiquer leur première contribution déterminée au niveau national au plus tard au moment du dépôt de leurs instruments respectifs de ratification, d'acceptation ou d'approbation de l'Accord de Paris ou d'adhésion à celui-ci » (§. 22). Cette disposition est complétée d'une mécanique qui explique la reproduction quasi générale des INDC au titre des CDN. En effet, « si une Partie a communiqué une contribution prévue déterminée au niveau national avant son adhésion à l'Accord, ladite Partie sera considérée comme ayant satisfait à cette disposition, à moins qu'elle n'en décide autrement ».

Généralement, les Parties ont déposé leurs instruments de ratification en se référant à leur INDC et sans dépôt d'une nouvelle CDN. De rares Parties ont complété leur INDC. Le Canada a présenté, après l'automatisme de conversion de son INDC en première CDN, une version révisée de CDN afin d'intégrer de nouveaux instruments nationaux. L'Argentine a déposé une version révisée de son INDC au titre de sa première CDN de ratification de l'Accord de Paris. Cet exemple atteste que l'INDC ne prédefinisait pas nécessairement la CDN. Juridiquement, était possible une CDN de ratification de l'Accord de Paris à un niveau d'ambition inférieur à celui de l'INDC.

L'examen du régime climat n'apporte pas d'enseignement quant à la nature juridique des CDN. Les indices collectés ouvrent la voie à une qualification par défaut en droit international (B).

⁵ *Décision 1/CP.20*, Annexe : Elements for a draft negotiating text, §. 77.

⁶ Resp. art. II et XXXIV du GATT ainsi que art. XX. 3 et XXIX de l'AGCS.

B. UNE QUALIFICATION PAR DÉFAUT EN DROIT INTERNATIONAL

Les catégories usuelles du droit international sont impropres à intégrer les CDN (1). Les CDN ont davantage les qualités d'actes unilatéraux étatiques conditionnés (2).

1. Des catégories usuelles impropres

Les CDN ne relèvent pas des sources formelles du droit international visées par l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice (CIJ). N'étant évidemment ni coutume ni principe général, les CDN ne sont pas plus des règles conventionnelles. Les indices contraires sont nombreux et forts.

De valeur conventionnelle certaine, l'Accord de Paris n'énonce nullement que les CDN auxquelles il se réfère sont dotées de la même valeur telles les listes de concessions du droit de l'OMC. De même et à la différence des obligations chiffrées du Protocole de Kyoto, les CDN n'ont pas le statut d'annexe à l'Accord de Paris qui leur conférerait valeur conventionnelle. En outre, les CDN n'ont fait l'objet d'aucune négociation comme le prévoient les procédures classiques d'adoption de traités. Elles ne sont pas plus des instruments concertés non conventionnels.

Au regard encore du droit des traités, la forme unilatérale des CDN et leur dépôt lors de la ratification de l'Accord de Paris pourraient laisser penser qu'il s'agit de réserves. Si elles en partagent des caractéristiques, les CDN ont pour objet la mise en œuvre de l'Accord de Paris et ne visent pas comme les réserves « à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État »⁷. En outre, l'article 27 de l'Accord de Paris énonce qu'« [a]ucune réserve ne peut être faite au présent Accord ».

Le trait dominant des CDN est leur caractère unilatéral. À défaut d'une catégorie plus pertinente, les CDN s'imposent alors comme étant des actes unilatéraux étatiques conditionnés.

2. Des actes unilatéraux étatiques conditionnés

Non visés par le Statut de la CIJ, les actes unilatéraux des États ont connu un développement pratique tel que la Cour de la Haye en a très tôt reconnu l'existence et les effets juridiques. Cette catégorie couvre des actes si divers quant à la forme et la substance que les CDN l'intègrent sans difficulté. Les CDN satisfont surtout les critères fondamentaux des actes unilatéraux étatiques.

⁷ Art. 2§. 1 d) de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969.

Formellement, un acte unilatéral étatique est un acte juridique imputable à un seul État qui, agissant au nom de sa souveraineté et dans la limite de sa capacité, assure la publicité suffisance de sa volonté étatique. Ce faisant, « l'État dispose d'une latitude d'appréciation discrétionnaire et se détermine essentiellement en fonction de ses intérêts propres »⁸. Tel est bien le cas des CDN. Imputable à une seule Partie, la CDN est l'acte unilatéral et souverain de celle-ci qui a, discrétionnairement et selon ses propres intérêts, déterminé ses objectifs et actions climatiques.

Si les CDN sont des actes unilatéraux, elles sont liées à l'Accord de Paris. Les actes de ce type sont parfois qualifiés d'actes conditionnés par des normes conventionnelles⁹. Ils sont fréquents pour parfaire l'engagement conventionnel sans pour autant consacrer dans le traité des différences de traitement entre ses Parties que dévoile l'analyse des actes unilatéraux conditionnés. Cette dualité entre cadre conventionnel commun et traitement différencié des Parties conforte la qualification d'actes unilatéraux conditionnés des CDN tant ces dernières, spécifiques à chaque Partie, restent régies par les obligations communes de l'Accord de Paris.

Le conditionnement conventionnel de ces actes peut être plus ou moins strict. Quant à la forme, il est généralement faible. En témoigne, le peu de formalisme des actuelles CDN. Pour ces dernières, les règles de forme relatives aux INDC prévalaient. La Décision 1/CP19 énonçait seulement l'importance de « la clarté, la transparence et la compréhension » des INDC (§. 2 b). L'Appel de Lima est allé plus avant sans être strict. Il énumérait les éléments formels attendus mais ce recensement était indicatif. Seul le volet relatif à l'atténuation était requis ; celui relatif à l'adaptation était facultatif même si espéré. Ce faible encadrement de la forme des INDC explique la grande hétérogénéité des premières CDN et le caractère sommaire de certains des points qui y sont abordés telles l'ambition et l'équité de la CDN.

Le conditionnement conventionnel du fond des actes unilatéraux étatiques est généralement plus strict pour garantir l'effet utile du traité. L'encadrement des CDN actuelles doit encore être recherché dans les prescriptions relatives aux INDC. Il s'agissait sommairement « d'atteindre l'objectif de la Convention tel qu'énoncé en son article 2 » (Décision1/CP19, §. 2 b) puis, de façon plus précise, de présenter une INDC qui « représentera une avancée au-delà de l'engagement actuel de la Partie en question » (Décision1/CP20, §. 10). Les conditions de fond étaient donc faibles sauf pour les Parties obligées à des réductions de GES par le Protocole de Kyoto.

Le conditionnement conventionnel des actes unilatéraux étatiques est un élément important dès lors que du respect de celui-ci dépendent la licéité internationale des

⁸ Selon les mots de S. Sur, in J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, Montchrestien, Paris, 2006, p. 93.

⁹ S. Sur les distingue des actes conditionnés par des normes coutumières et des engagements autonomes, cf. *Droit international public, op. cit.*, p. 96.

CDN, leur opposabilité, plus largement et surtout leurs effets juridiques. Si un premier effet a été reconnu aux CDN en tant que condition de ratification de l'Accord de Paris, l'identification de ces effets demeure incomplète. Ici aussi, les incertitudes sont nombreuses tant le régime juridique des CDN reste largement à définir (II).

II. UN RÉGIME JURIDIQUE À DÉFINIR

L'établissement des INDC et leur conversion en CDN ont permis l'adoption et l'entrée en vigueur de l'Accord de Paris. Toutefois, ce fut au prix du faible conditionnement conventionnel de ces actes et son respect n'a en outre pas été contrôlé. L'enjeu de la COP21 était ailleurs. Il s'agissait d'adopter un nouvel accord dont l'entrée en vigueur ouvre de nouveaux défis. Selon le constat d'écart entre l'objectif climatique poursuivi et l'effet agrégé des CDN actuelles ainsi que selon la logique de progression des CDN qu'adopte l'Accord de Paris, de nouvelles CDN, plus ambitieuses, sont attendues. Pour les obtenir, le régime juridique précis des CDN doit être défini. Il s'agit, d'une part, de mener à terme la construction du conditionnement conventionnel des CDN (A). Sur ces bases, il sera possible, d'autre part, d'identifier leurs effets juridiques prévisibles (B).

A. UN CONDITIONNEMENT CONVENTIONNEL EN CONSTRUCTION

Pour atteindre son objectif, l'Accord de Paris ordonne la communication tous les cinq ans (art. 4.9) de nouvelles CDN qui constitueront une progression ambitieuse (art. 4.3) des mesures nationales de lutte contre les changements climatiques. Ces futures CDN devront satisfaire un conditionnement conventionnel qui reste à construire. La forme des futures CDN doit être transparente afin de perpétuer la confiance des Parties (1). Le fond des CDN doit être en progression pour la réussite de l'Accord de Paris (2).

1. La forme transparente des futures CDN pour perpétuer la confiance des Parties

Au moins neuf à douze mois avant la COP de 2020, les Parties devront présenter de nouvelles CDN (Décision1/CP21, §. 23-25). Pour ce faire, elles engageront en 2018 un dialogue sur les efforts déployés collectivement et disposeront d'un rapport spécial du GIEC sur les conséquences d'un réchauffement planétaire supérieur à 1,5 ° C (§. 20-21). L'Accord de Paris renouvelle l'obligation pour 2025 et tous les cinq ans ensuite (art. 4.9). Selon l'article 4.8, la communication des nouvelles CDN doit être hautement transparente.

Sur la base du « cadre de transparence renforcé » de l'article 13 de l'Accord de Paris qui mentionne la « confiance mutuelle » des Parties, la transparence est une exigence essentielle du traité. Les efforts consentis par chaque Partie ne seront

réitérés ou amplifiés que si la preuve est apportée que les autres Parties s'engagent et mettent en œuvre de tels efforts. La transparence des pratiques contribue à cette preuve.

La COP21 a mandaté le Groupe de travail spécial de l'Accord de Paris (APA) de formuler des propositions de directives concernant les informations à fournir par les Parties pour améliorer la clarté, la transparence et la compréhension des futures CDN¹⁰. Pour l'heure, un consensus existe sur l'importance de la transparence et sur la nécessité de lignes directrices au moins minimales et différenciées afin d'aider à la préparation des CDN sans en altérer le processus national. Leur caractère obligatoire ou facultatif n'est pas encore arrêté.

Ces futures lignes directrices devront conforter la confiance des Parties sans altérer la souplesse structurelle de l'Accord de Paris. Ainsi, les futures CDN ne seront sans doute pas soumises à un formalisme strict ni à un contrôle poussé de son respect. En dépend en effet la possibilité de présenter facilement de nouvelles CDN sans formalité administrative disproportionnée.

Le conditionnement conventionnel des futures CDN ne se limite pas à leur forme. Il vise aussi leur fond selon une condition de progression tout aussi importante.

2. Le fond en progression des futures CDN pour la réussite de l'Accord de Paris

La réussite de l'Accord de Paris est subordonnée à la progression des CDN. Sa philosophie repose sur cette progression indispensable afin de combler l'écart entre son objectif audacieux et les mesures actuelles des Parties. Ainsi, l'article 4.3 de l'Accord de Paris énonce : « [L]a contribution déterminée au niveau national suivante de chaque Partie représentera une progression par rapport à la contribution déterminée au niveau national antérieure et correspondra à son niveau d'ambition le plus élevé possible, compte tenu de ses responsabilités communes mais différenciées et de ses capacités respectives, eu égard aux différentes situations nationales ».

Formulée à l'indicatif, l'obligation de progression des CDN a pu être acceptée tant elle est assortie de conditions aux ressorts subjectifs ou imprécis. Certes, la progression des CDN peut être objectivement appréciée tant pour l'atténuation que l'adaptation ou l'assistance. Reste à savoir si la progression doit concerner chacun de ces aspects ou au moins l'un d'entre eux. Surtout, la progression de la CDN de chaque Partie doit « correspondr[e] à son niveau d'ambition le plus élevé possible ». Or, l'ambition est une considération purement subjective qui ne peut être appréciée objectivement. La plus infime progression d'une CDN pourra être considérée

¹⁰ CCNUCC, Secrétariat, *Parties' views regarding further guidance in relation to the mitigation section of decision 1/CP.21*, doc. FCCC/APA/2016/INF.1, 7 oct. 2016 et /add.1, 18 oct. 2016.

comme satisfaisant à cette obligation. La suite de l'article 4.3 est de même facture. En effet, s'il doit être tenu compte « des responsabilités communes mais différenciées et de ses capacités respectives », cette pierre angulaire du régime climat¹¹ n'a pas l'opérabilité juridique suffisante pour conditionner avec efficacité les futures CDN. Tout au plus, cette référence permettra aux Parties en développement de faire peu mais n'obligera pas les Parties développées de faire fortement progresser leur CDN.

Les travaux de l'APA sur ce point ne remettent pas en cause le principe conventionnel de progression. Cependant, les échanges peu nourris attestent en creux d'une volonté de préserver la souplesse de l'Accord de Paris et la subjectivité de l'ambition au détriment d'un strict conditionnement conventionnel du fond des futures CDN. En outre, les références aux responsabilités communes mais différenciées sont rares et de simples incantations des Parties en développement¹².

À titre de comparaison, les concessions commerciales du GATT ont progressé du fait de la mécanique de diffusion automatique et non-discriminatoire de leurs avantages. La question est plus ardue pour le climat où il s'agit d'identifier une mécanique, non de diffusion d'avantages, mais de partage équitable d'efforts objectifs. Pour autant, des voies peuvent être trouvées pour objectiver ou encadrer la progression des futures CDN en fonction surtout des responsabilités communes mais différenciées¹³. Sans cela et en laissant dépendre la progression des CDN de l'appréciation souveraine de leur ambition par les Parties, la dynamique collective de progression des CDN risque de se tarir ou de ne pas atteindre à temps les niveaux requis par le climat.

Sauf à croire aux vertus illimitées du volontarisme étatique en faveur du bien commun climatique ou dans l'attente de concessions souveraines à la construction d'un conditionnement conventionnel des CDN, les effets pratiques de celles-ci pourraient demeurer limités et leurs effets juridiques à peine prévisibles (B).

B. LES EFFETS JURIDIQUES PRÉVISIBLES

Les effets de droit des CDN sont fonction du cadre juridique dans lequel ils seront examinés. Dans le régime climat, c'est la promotion de ces effets qui est

¹¹ *Cahier du droit, Le principe des responsabilités communes mais différenciées en droit international de l'environnement*, Université de Laval, 2014-1, vol. 55.

¹² CCNUCC, Secrétariat, *Parties' views regarding further guidance in relation to the mitigation section of decision 1/CP.21*, doc. FCCC/APA/2016/INF.1, 7 octobre 2016.

¹³ Voy. la communication du Brésil de différenciation concentrique de progression des CDN, *Views of Brazil on the Elements of a New Agreement under the Convention Applicable to All Parties*, 2014 et notre proposition d'objectivation présentée lors de la COP22 au *side event* du CIDCE.

affirmée (1). Dans les autres ordres juridiques, ne sont perceptibles que des contenus virtuels (2).

1. La promotion affirmée dans le régime climat

Tout orienté vers la réalisation des CDN dont dépend sa réussite, l'Accord de Paris promeut bien davantage la mise en œuvre des CDN qu'il n'est porté à en sanctionner le non-respect.

Premièrement, la promotion des effets de mise en œuvre des CDN repose sur le « cadre de transparence renforcé » de l'article 13 de l'Accord de Paris. En effet, l'exigence de transparence des CDN ne vaut pas seulement pour leur dépôt, elle est aussi et surtout un pivot de leur mise en œuvre. Ce cadre de transparence renforcé doit fournir une « image claire des mesures relatives aux changements climatiques [...] notamment en éclairant et en suivant les progrès accomplis par chaque Partie en vue de s'acquitter de sa contribution déterminée au niveau national » (art. 13.5). Ainsi, « [c]haque Partie fournit régulièrement [...] b) Les informations nécessaires au suivi des progrès accomplis par chaque Partie dans la mise en œuvre et la réalisation de sa contribution déterminée au niveau national » (art. 13.7).

Ce dispositif d'*accountability* promeut les effets juridiques des CDN en obligeant les Parties à rendre compte de leur mise en œuvre. L'obligation de communication bimensuelle n'est pas une garantie suffisante de la mise en œuvre des CDN. Toutefois, elle en est une première étape importante avec l'effet initial de responsabilisation des Parties quant à leurs réalisations et lacunes.

En outre, cet effet initial est complété de ceux d'un examen multilatéral, axé sur la facilitation, des progrès accomplis par chacune des Parties dans la mise en œuvre et la réalisation de sa CDN (art. 13.11 et 12). Ce type de mécanisme de suivi et de promotion a déjà fait ses preuves avec, par exemple, l'Examen périodique universel du Conseil des droits de l'homme.

Deuxièmement, l'article 15 de l'Accord de Paris établit un « mécanisme pour faciliter la mise en œuvre et promouvoir le respect des dispositions du présent Accord ». Il s'agit d'un mécanisme de *compliance*, fort classique en droit international de l'environnement. Il est axé sur la facilitation, il est transparent, non accusatoire et non punitif (art. 15.2). Selon la théorie de la *compliance*, la réaction aux cas de non-respect est davantage tournée vers l'assistance que vers la sanction. L'expérience d'un tel mécanisme dans le cadre du Protocole de Kyoto a toutefois rendu les Parties à la CCNUCC si réticentes à établir ici un mécanisme sophistiqué que ce dernier ne contribuera pas nécessairement à la mise en œuvre des CDN.

Les Parties semblent actuellement soucieuses d'éviter, malgré des liens évidents, la redondance des mécanismes des articles 13 et 15 de l'Accord de Paris. Autrement

dit, il se peut qu'aucun mécanisme ne puisse examiner une question appréhendée par un autre. Or, le mécanisme de transparence est largement tourné vers la promotion de la mise en œuvre des CDN, ce qui exclurait la possibilité du mécanisme de *compliance* d'en connaître. De plus, les échanges entre Parties quant au champ d'application du mécanisme de *compliance* conduiraient à l'exclusion de celui-ci la mise en œuvre des CDN au nom de leur caractère national et souverain¹⁴. Cette option serait en outre confirmée par le titre de ce mécanisme qui ne fait référence qu'aux « dispositions du présent Accord ». Cela expliquerait le choix de placer les CDN en dehors de l'Accord de Paris.

Si le mécanisme de *compliance* de l'Accord de Paris venait à ne pas être compétent pour connaître directement de la mise en œuvre des CDN, resterait à savoir s'il le serait indirectement ou par ricochet. Tel pourrait être le cas par le biais des dispositions de l'Accord de Paris et notamment de son article 4 qui intègrent le champ d'application du mécanisme de *compliance*. Les échanges entre Parties ne vont pas en ce sens. De l'article 4, les Parties considèrent davantage l'obligation de notification des CDN que celle de progression que l'on sait très subjective. En outre, les Parties n'ont pas l'obligation précise de mettre en œuvre leur CDN. L'article 4 indique seulement que « [l]es Parties prennent des mesures internes pour l'atténuation en vue de réaliser les objectifs desdites contributions ». Ainsi, selon une interprétation restrictive, seule l'adoption des mesures nationales relèverait par ricochet du champ d'application de ce mécanisme et non leur application ou mise en œuvre.

Si la mise en œuvre des CDN venait à échapper au mécanisme de *compliance* de l'Accord de Paris, les cas de non-respect des CDN engendreront sans doute dans d'autres ordres juridiques des contentieux encore virtuels.

2. Les contentieux virtuels dans les autres ordres juridiques

De nombreuses hypothèses mettent en avant la virtualité des contentieux qui pourraient exister tant à propos des CDN que sur leur base ou au titre de leur non-respect, tant en droit international que national où les contentieux dits climatiques se développent.

À titre liminaire, les CDN ne doivent pas être envisagées comme une cause d'exonération de la responsabilité internationale qui pourrait être engagée, de façon

¹⁴ Sans préjuger des propositions de l'APA, les échanges entre Parties indiquent : « Scope: Considerations as to a possible comprehensive scope: [...] - Provisions relating to domestic action, contributions made by Parties through their NDCs : o Not appropriate under Art 15 due to the nationally - determined character of NDCs and sovereignty over their content », APA, *Informal Note by the Co-Facilitators, Final version*, 17 mai 2017, p. 3, disp. à l'URL : http://unfccc.int/files/bodies/apa/application/pdf/apa_item7_informalnote_provisional_17may2017@1100_final.pdf, repérée le 1^{er} juin 2017.

très hypothétique aujourd'hui, au titre des changements climatiques. En ratifiant l'Accord de Paris, les Îles Salomon ont par exemple nié toute renonciation de leurs droits en la matière.

En premier lieu, la licéité d'une CDN semble difficile à contester au contentieux. S'il établissait sa compétence pour en connaître et qu'il était valablement saisi, un organe juridictionnel international s'en remettrait sans doute à la décision expresse ou implicite prise à cet égard par le régime climat au regard de ses propres dispositions.

Dans les ordres juridiques nationaux, la question est plus délicate encore. Le contentieux introduit par un requérant, dont l'intérêt à agir serait reconnu, devrait porter sur la licéité de la CDN en tant qu'acte juridique susceptible de recours dans le for de la Partie. Or, même si certaines CDN ont suivi des procédures internes parfois complexes, y compris avec vote parlementaire, elles ne semblent pas dotées d'un statut juridique interne ouvrant droit à recours contre elles. Elles pourraient même avoir la qualité d'acte de gouvernement insusceptible de recours.

Si l'action s'avérait possible, la licéité de la CDN sera appréciée à l'aune d'une norme de référence. Lors d'un contrôle de conventionnalité, il sera difficile d'arguer du non-respect d'une norme internationale tant celles relatives à l'environnement ou aux droits de l'homme sont vagues ou non pertinentes sur cette question. Les dispositions de l'Accord de Paris et notamment l'article 4.3 énonçant l'obligation de progression des CDN ne seraient sans doute pas invocables si l'on se fie aux conditions habituelles de l'effet direct des stipulations internationales. Dans le cadre d'un contrôle de licéité interne de la CDN, les mêmes questions se posent dont l'identification de la norme nationale supérieure. En droit français, la Charte de l'environnement ne semble pas susceptible de jouer ce rôle. Toutefois, les innovations des contentieux climatiques interdissent de fermer cette voie. Ainsi, le jugement dans l'affaire *Urgenda*¹⁵, en développant l'obligation de protection (*duty of care*) par l'interprétation de dispositions constitutionnelles et législatives néerlandaises, a censuré les niveaux nationaux de réduction des émissions de GES. Ce jugement ouvre des perspectives d'action contre les CDN si celles-ci s'avèrent susceptibles de recours en droit interne.

En second lieu, le non-respect d'une CDN peut difficilement être recherché au contentieux. La principale raison tient au contenu des CDN actuelles. Elles n'énoncent que des objectifs généraux et pas d'obligation de résultat. Or, selon la CIJ à propos des actes unilatéraux étatiques, « [l]orsque les États font des déclarations qui limitent leur liberté d'action future, une interprétation restrictive s'impose »¹⁶. Ainsi, même en se référant à l'obligation de bonne foi, il ne serait question

¹⁵ The Hague District Court (Chamber for Commercial Affairs), 24 juin 2015, *Urgenda Foundation vs. The State of the Netherlands (Ministry of infrastructure and the environment)*.

¹⁶ CIJ, arrêt du 20 décembre 1974, *Affaire des essais nucléaires*, Australie c. France et Nouvelle-Zélande c. France, §.44.

d'engager la responsabilité d'une Partie pour le non-respect d'une obligation de résultat qui n'a pas été formée. Il ne pourrait en être autrement que si, de la propre initiative de leur auteur ou du fait d'un conditionnement conventionnel strict, les futures CDN contenaient des engagements précis.

Le contentieux national pour non-respect d'une CDN suppose aussi des engagements précis. Dès lors, le pouvoir exécutif français aura l'obligation de refuser d'édicter des textes incompatibles avec la CDN¹⁷. Le non-respect de l'acte administratif unilatéral portant la CDN constituerait une inexécution fautive et engagerait la responsabilité de l'administration. Si la CDN prenait forme législative, l'administration aurait l'obligation de prendre les décrets d'application dans un délai raisonnable au risque d'engager sa responsabilité pour carence fautive¹⁸. Le refus de l'administration d'adopter les mesures d'exécution d'une CDN serait censuré par le juge administratif saisi d'un recours pour excès de pouvoir. En cas de conclusions en ce sens, il pourrait enjoindre à l'administration d'adopter ces mesures y compris sous astreinte.

En droit européen, la future CDN de l'UE devra elle aussi comporter des obligations précises pour qu'un contentieux de non-respect soit envisagé. La carence des institutions européennes qui n'auraient pas adopté les mesures d'application de ces obligations pourrait alors être recherchée. Sauf si la CDN de l'UE l'énonçait, la répartition de ses obligations précises entre États membres doit prendre la forme d'un acte créateur de droits et d'obligations¹⁹ pour envisager un contentieux relatif à son non-respect. Sur sa base, les tribunaux nationaux pourraient contrôler la conventionnalité des mesures nationales. À l'initiative d'un autre État membre ou de la Commission, y compris à la suite d'une pétition de citoyens, le manquement d'un État membre à mettre en œuvre ses obligations et à respecter la CDN pourrait aussi être recherché.

Enfin, les CDN ne pourraient servir de base légale à des justifications ou contestations contentieuses qu'à la même condition d'être juridiquement précises. Devant une juridiction internationale et à supposer que celle-ci puisse prendre en compte les obligations climatiques internationales, une Partie pourrait souhaiter arguer de sa CDN pour justifier un fait qui serait internationalement illicite en l'absence de ces obligations. Un récent contentieux témoigne toutefois des faibles effets juridiques que peut avoir une CDN pour justifier d'une illicéité avérée. Devant l'Organe de règlement des différends de l'OMC, l'Inde a invoqué divers instruments qui constituent des éléments importants de sa CDN. Tout en considérant le contexte de la CCNUCC et les obligations climatiques de l'Inde, le Groupe spécial puis l'Organe d'appel ont rejeté le moyen de défense indien. Selon eux, l'Inde n'avait pas démontré que les « instruments nationaux en cause constituaient des règles de conduite

¹⁷ CE, 24 février 1999, Association de patients de la médecine d'orientation anthroposophique.

¹⁸ CE, Ass., 27 novembre 1964, Veuve Renard.

¹⁹ Proposition de la Commission du 20 juillet 2016 de règlement, COM(2016)/0482 final.

ayant force exécutoire dans son système juridique intérieur » et donc des lois et règlements au sens de l'article XX d)²⁰.

Pour qu'une CDN constitue une base légale à l'appui d'un recours interne, plusieurs conditions sont requises. Certes, la CDN bénéficie de la publicité du registre de la CCNUCC. Néanmoins, elle devra aussi être reconnue d'effet direct au regard du degré de normativité et de précision de ses dispositions. Ce n'est que si la CDN est juridiquement précise qu'une juridiction pourra censurer une décision qui lui serait contraire. La force de conviction des demandeurs et l'audace des juridictions sont aussi importantes. Ainsi, le Tribunal administratif fédéral de Vienne a censuré l'autorisation de construction d'une nouvelle piste à l'aéroport de Vienne-Schwechat sur la base d'engagements européen et nationaux de l'Autriche mais en se référant aussi à la COP21 et à l'Accord de Paris même si ce dernier et la CDN de l'UE ne couvrent pas le transport aérien²¹.

En somme, les contentieux relatifs aux CDN sont soumis à de si nombreuses conditions non satisfaites aujourd'hui qu'ils demeurent pour le moins virtuels. Seule l'insertion d'engagements précis dans les CDN pourrait affecter ce constat et faire que le statut d'acte unilatéral étatique conditionné prêté aux CDN soit corroboré par l'existence d'effets juridiques créateurs de droits et d'obligations que détermine habituellement le régime juridique de ces actes.

²⁰ *Affaire Inde – Certaines mesures relatives aux cellules solaires et modules solaires*, Rapport du Groupe spécial du 24 février 2016, WT/DS456/R, §.7.318 ; Rapport de l'Organe d'appel du 16 septembre 2016, WT/DS456/AB/R, §. 6.6.

²¹ Bundesverwaltungsgericht, 2 février 2017, W109 2000179-1/291E, §. 3.6.7 et 4.5.8.