

la justice climatique

Sabine Lavorel
Marta Torre-Schaub

LA JUSTICE CLIMATIQUE

Prévenir, surmonter et réparer les inégalités
liées au changement climatique

ÉDITIONS **Charles Léopold Mayer**

38, rue Saint-Sabin – 75011 Paris/France

www.eclm.fr

Maison d'édition de la Fondation Charles Léopold Mayer pour le progrès de l'homme (www.fph.ch), les **Éditions Charles Léopold Mayer** (ECLM) offrent un service éditorial aux acteurs de la transition écologique, sociale et économique. Elles éditent ainsi des ouvrages qui doivent leur permettre de développer, mettre en forme et diffuser leur plaidoyer, autour de quatre grands thèmes : transition vers des sociétés durables, gouvernance légitime et coopérations régionales, éthique et responsabilité, information citoyenne.

Les ECLM sont membres de la Coredem (Communauté de sites ressources pour une démocratie mondiale, www.coredem.info) et de l'Alliance internationale des éditeurs indépendants (www.alliance-editeurs.org).

Découvrez la filmographie sur la justice climatique réalisée par Autour du 1^{er} mai en consultant la fiche du livre sur le site de la maison d'édition : www.eclm.fr

Autour du 1^{er} mai est une association loi 1901 qui se veut un outil de lien social par l'intermédiaire du cinéma. Parmi ses activités d'accompagnement des structures de la transition qui œuvrent vers une société plus juste et plus durable, l'association anime la base Cinéma & Société, un catalogue raisonné de films sur les questions de société qui met à disposition de celles et ceux qui souhaitent organiser des projections toutes les informations nécessaires à l'élaboration de leurs programmations.

<http://autourdu1ermai.fr>

© Éditions Charles Léopold Mayer, 2023.

Essai n°243

ISBN: 978-2-84377-226-9

Mise en pages : La petite Manufacture – Delphine Mary

Conception graphique : Nicolas Pruvost

Les autrices

Sabine Lavorel est maître de conférences HDR en droit public à l'université Grenoble Alpes (UGA), rattachée au Centre de recherches juridiques (CRJ). Elle est spécialisée en droit international public et en droit de l'environnement ; ses recherches portent sur la justice environnementale et climatique. Outre ses publications sur le sujet, elle dirige le DU de droit de l'environnement de la Faculté de droit de l'UGA et a contribué au montage de formations pluridisciplinaires sur les transitions écologiques. En 2022, elle a activement participé à la Convention citoyenne pour le climat de Grenoble-Alpes Métropole, en co-présidant sur l'année le comité opérationnel de la Convention.

Marta Torre-Schaub est directrice de recherche au CNRS depuis l'année 2002, spécialiste en droit de l'environnement et changement climatique. Elle enseigne le droit de l'environnement à l'Université Paris 1 et à Sciences Po Paris. Elle est rattachée à l'ISJPS (Institut des sciences juridiques et philosophiques de la Sorbonne) de l'Université Paris 1-Sorbonne. Elle dirige le réseau interdisciplinaire Climalex sur le droit et le changement climatique et l'axe environnement de l'ISJPS. Elle est l'auteur de nombreux ouvrages et rapports, ainsi que d'articles sur la justice climatique et le droit du changement climatique.

Organisations associées à la diffusion et à la promotion

Créée en 1986 par Danielle Mitterrand, la **Fondation Danielle Mitterrand** œuvre à la construction d'alternatives démocratiques, solidaires et écologiques face à un modèle prédateur qui détruit la planète et inquiète les droits humains. Elle prône une métamorphose radicale, indispensable au maintien du vivant. Agitatrice d'idées, la Fondation favorise la co-construction d'utopies, pensées et pratiques pour démontrer par exemple qu'un autre monde est possible et désirable. Pour ce faire, elle documente et soutient des alternatives systémiques et favorise la mise en place d'actions et d'expérimentations radicales, en France et dans le monde

à travers, entre autres, la mise en lumière des « utopies en résistance ».
www.fondationdaniellemitterrand.org

Première université française en sciences humaines et sociales (SHS), l'**université Paris 1 Panthéon-Sorbonne** cultive depuis 1971 un esprit unique qui associe une approche scientifique exigeante et l'ambition de faire émerger de nouveaux savoirs qui transforment le monde. Grâce à son exceptionnel éventail de disciplines, elle forme des chercheurs, des enseignants, des professionnels du droit, des cadres pour les entreprises et l'administration, des économistes, des artistes, mais surtout des citoyens critiques qui analysent le monde qui les entoure et imaginent des solutions concrètes face aux nouveaux enjeux de notre société.
www.panthéonsorbonne.fr

INTRODUCTION

La question climatique a longtemps été entourée de beaucoup d'incertitudes. Si certaines d'entre elles demeurent, notamment sur les impacts locaux du réchauffement climatique, les progrès scientifiques ont permis d'en limiter quelques-unes et de clore bon nombre de controverses.

Celle portant sur l'urgence climatique et la réalité des changements environnementaux semble définitivement résolue. Les canicules de plus en plus fréquentes, les mégafeux qui se propagent chaque été dans de nombreux pays, les pluies torrentielles et les crues meurtrières qui dévastent des régions entières témoignent des impacts croissants du réchauffement global. Une étude internationale sur les causes de la sécheresse historique qui a frappé une grande partie de l'hémisphère Nord durant l'été 2022 établit que les changements climatiques ont rendu ce type d'événement au moins vingt fois plus probable : sans réchauffement climatique, une sécheresse d'une telle ampleur se serait produite une fois tous les quatre cents ans dans l'hémisphère Nord, alors qu'elle présente désormais le risque de survenir tous les vingt ans dans le climat actuel¹.

Une autre controverse qui semble dépassée est celle des causes humaines du réchauffement climatique. S'il demeure parfois difficile de convaincre les populations de l'origine anthropique des changements climatiques², les scientifiques n'ont en revanche plus de doutes sur ce point³. Une étude publiée en 2018 dans la très sérieuse revue *Science* estime ainsi la probabilité que le réchauffement global soit dû aux activités humaines à plus de 99,99%⁴.

1. D. Schumacher *et al.*, "High temperatures exacerbated by climate change made 2022 Northern Hemisphere soil moisture droughts more likely", World Weather Attribution, octobre 2022 (accessible en ligne).

2. Une étude de l'OCDE montre que seulement 57 % de la population française établit un lien direct entre les activités humaines et les modifications majeures du climat enregistrées à travers le monde (contre 84 % des Italiens, 80 % des Espagnols et 74 % des Polonais). A. Dechezleprêtre *et al.*, "Fighting Climate Change: International Attitudes Toward Climate Policies", *Documents de travail du Département des Affaires économiques de l'OCDE*, n° 1714, Éd. OCDE, 2022 (accessible en ligne).

3. Une méta-analyse de 2016 établit qu'environ 97 % des scientifiques reconnaissent l'origine anthropique du réchauffement climatique : J. Cook *et al.*, "Consensus on Consensus: a synthesis of consensus estimates on human-caused global warming", *Environmental Research Letters*, vol. 11, n° 4, 2016.

4. B. Santer, "Human influence on the seasonal cycle of tropospheric temperature", *Science*, vol. 361, n° 6399, 2018.

Mais, s'il est une certitude communément partagée, c'est celle que l'accélération des effets des changements climatiques aura un impact majeur sur nos conditions de vie, quel que soit l'endroit où l'on se trouve sur la planète. L'urgence climatique se traduit d'ores et déjà par une évolution des normes applicables dans de nombreux domaines ; la « transition écologique » légitime ainsi l'établissement, par l'incitation ou par la contrainte, de nouvelles pratiques ou de nouveaux comportements.

La question n'est donc plus celle de la réalité des changements climatiques, ni même celle de la nécessité d'en limiter les effets ou de s'y adapter. Elle consiste désormais à s'interroger sur la manière dont nous allons gérer collectivement cette évolution sans précédent de nos conditions de vie face à l'urgence climatique.

La justice climatique ambitionne d'apporter des réponses à cette question. Ces dernières années, ce thème a investi toutes les sphères : militante, diplomatique, politique, sociale, juridique, académique, philosophique... Il est devenu tout à la fois un slogan, une revendication, un positionnement politique, une stratégie contentieuse, une thématique de recherche... soit une nouvelle approche de l'action sociale et de l'éthique environnementale⁵. Face à cet engouement, il est nécessaire de faire le point sur les potentialités que présente le concept émergent de justice climatique pour faire évoluer la manière dont les décideurs – publics ou privés – se saisissent de l'urgence climatique.

LE CHANGEMENT CLIMATIQUE, FACTEUR D'INÉGALITÉS À TOUS NIVEAUX

Le thème de la justice climatique s'est popularisé à partir de 2015, à la faveur de l'agitation médiatique qui a entouré la COP21 de Paris et des premières décisions de justice (en Inde, au Pakistan, aux Pays-Bas) condamnant les États à agir plus efficacement contre le réchauffement climatique. Mais la revendication d'une plus

5. P. André., M. Bourban, «Éthique et justice climatique : entre motivations morales et amORALES», *Les Ateliers de l'éthique*, vol. 11, n° 2-3, 2016, p. 4-27.

grande justice climatique n'est pas si récente. Elle a émergé dans les années 1990 dans le cadre des négociations internationales sur le climat, portée par les petits États insulaires en développement (PEID) et les pays les moins avancés (PMA) qui s'appuyaient sur le constat – malheureusement toujours d'actualité – que les pays, les territoires et les populations les plus pauvres de la planète sont aussi les plus affectés par les effets du changement climatique, alors même qu'ils sont les moins responsables de la crise climatique actuelle, au regard de la faiblesse de leurs émissions cumulées de gaz à effet de serre⁶.

Ce constat est désormais bien établi, comme le révèlent les derniers rapports d'évaluation du GIEC⁷. Si le réchauffement climatique est un phénomène global qui touche toutes les régions du monde et tous les êtres vivants de la planète, ses effets se traduisent de différentes manières – par l'accroissement de la fréquence et de l'intensité des événements climatiques extrêmes (tempêtes, inondations...) comme par le renforcement des impacts négatifs de long terme (augmentation du niveau des océans, sécheresses...) – et affectent très inégalement les territoires et les populations. Un rapport de la Banque mondiale publié en 2016⁸, qui se fonde sur les données de 52 pays de l'hémisphère Sud, confirme ainsi la vulnérabilité accrue des pays en développement, qui souffrent d'une surexposition aux canicules, aux sécheresses et aux inondations – les personnes pauvres de ces pays étant elles-mêmes plus vulnérables à ces impacts. Ce rapport indique que même avec une hausse

6. Pour une synthèse des travaux récents sur la manière dont les impacts du changement climatique affectent les inégalités, à la fois entre pays et entre individus, voir C. Guivarch, N. Taconet, « Inégalités mondiales et changement climatique », *Revue de l'OFCE*, vol. 165, n° 1, 2020, p. 35-70.

7. Voir notamment les résultats des travaux conduits par le groupe de travail II du GIEC, chargé plus spécifiquement de l'analyse des impacts du changement climatique et de la vulnérabilité des territoires et des populations à ces impacts. GIEC, *Changements climatiques 2014: Rapport de synthèse. Contribution des Groupes de travail I, II et III au cinquième Rapport d'évaluation du GIEC*, Genève, GIEC, 2014, 161 p. ; IPCC, *Climate Change 2022: Impacts, Adaptation, and Vulnerability. Contribution of Working Group II to the Sixth Assessment Report of the IPCC*, Cambridge, Cambridge University Press, 2022, 3056 p. (en ligne).

8. S. Hallegatte *et al.*, "Shock Waves: Managing the Impacts of Climate Change on Poverty. Climate Change and Development", Washington DC, World Bank, 2016. openknowledge.worldbank.org/server/api/core/bitstreams/aa3a35e0-2a20-5d9c-8872-191c6b72a9b9/content

des températures globales limitée à 2 °C en 2100 (nous en sommes actuellement à +1,2 °C), 120 millions de personnes supplémentaires pourraient vivre dans la pauvreté du fait du changement climatique dès 2030. Une autre étude de 2018⁹ appuie ces résultats, en établissant que les régions les plus à risques, toujours dans l'hypothèse d'un réchauffement limité à 2 °C d'ici à 2100, se situent en Asie et en Afrique; cette liste s'étendra aux pays d'Amérique centrale, du Moyen-Orient et du pourtour méditerranéen si l'augmentation des températures se poursuit au rythme actuel – conduisant à une augmentation de 3 à 4 °C d'ici à la fin du siècle. Les petits États insulaires océaniques, dont plusieurs figurent parmi les PMA, font également partie des territoires les plus vulnérables du fait de la montée du niveau des océans qui les touche particulièrement et pousse d'ores et déjà des villages entiers à migrer, vers des terres plus élevées.

La vulnérabilité des pays pauvres au réchauffement climatique est d'autant plus élevée qu'ils sont bien moins résilients que les pays développés : les effets du changement climatique sont aggravés par le manque de ressources économiques, financières et techniques qui permettraient la mise en œuvre de mesures de protection et d'adaptation adéquates. Le changement climatique contribue donc, en ce sens, à un cumul des inégalités – économiques, sociales et environnementales.

Au sein même des États, certaines communautés ou certaines catégories de personnes souffrent d'un cumul d'inégalités identique : de nombreuses études montrent désormais que les enfants, les personnes âgées, les femmes, les peuples autochtones, les personnes les plus défavorisées socialement et économiquement sont particulièrement vulnérables aux effets du changement climatique, notamment sur la santé¹⁰.

9. E. Byers *et al.*, "Global exposure and vulnerability to multi-sector development and climate change hotspots", *Environmental Research Letters*, vol. 13, n° 5, 2018.

10. IPCC, *Climate Change 2014: Impacts, Adaptation, and Vulnerability. Part A: Global and Sectoral Aspects. Contribution of Working Group II to the Fifth Assessment Report of the IPCC*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, p. 50 et p. 793-832. Un rapport du Lancet Countdown, collaboration internationale multidisciplinaire dédiée au suivi des impacts du changement climatique sur la santé humaine, montrent que les enfants, les adolescents, les femmes et les personnes âgées sont et seront

Le réchauffement climatique est donc tout à la fois un générateur et un amplificateur d'inégalités, à tous les niveaux : entre les individus, entre les communautés, entre les régions, entre les États.

Ces inégalités factuelles sont ressenties comme des injustices, dès lors que l'on considère le rôle marginal que jouent les personnes, les groupes ou les pays les plus défavorisés dans la crise climatique. C'est effectivement le constat que les communautés les plus vulnérables aux impacts des changements climatiques sont également celles qui sont les moins responsables des niveaux actuels de concentration de gaz à effet de serre dans l'atmosphère, qui génère le profond sentiment d'injustice à l'origine des revendications actuelles. De fait, les deux tiers de l'augmentation des gaz à effet de serre atmosphériques au cours des cent cinquante dernières années résultent des émissions des pays développés – qui sont donc à la fois les principaux contributeurs historiques au réchauffement climatique et les principaux bénéficiaires du développement induit par les activités industrielles émettrices de GES¹¹ (gaz à effet de serre). D'autres études récentes montrent que 0,5% des individus les plus riches de la population mondiale émettent 14% de l'ensemble des émissions mondiales liées au mode de vie, alors que les 50% les plus pauvres n'émettent que 10% des émissions totales¹². Le fait que les petits États insulaires en développement soient devenus le symbole des inégalités et la tête de pont des appels à la justice climatique n'a pas d'autre explication : ce sont leurs populations qui subissent les impacts les plus graves du changement climatique, alors même que leur contribution aux émissions mondiales de gaz à effet de serre est insignifiante.

les plus impactés par des problèmes de santé dus au réchauffement climatique (N. Watts, "The 2019 Report of The Lancet Countdown on Health and Climate Change: Ensuring that the Health of a Child Born Today is not Defined by a Changing Climate", *The Lancet*, vol. 394, n° 10211, 2019, p. 1836-1878).

11. R. Anand, *International Environmental Justice: A North-South Dimension*, Aldershot, Ashgate, 2004, p. 54.

12. I. M. Otto *et al.*, "Shift the Focus from the Super-Poor to the Super-Rich", *Nature Climate Change*, vol. 9, 2019, p. 82-84.

UN CONCEPT POLYMORPHE

Les textes juridiques qui composent le régime international sur le climat – la Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques de 1992 (CCNUCC), le protocole de Kyoto de 1997, l'accord de Paris de 2015 et l'ensemble des décisions adoptées par les États parties à ces différents traités pour les mettre en œuvre – reconnaissent l'inégale répartition des impacts des changements climatiques et la vulnérabilité spécifique de certains territoires et de certaines populations¹³. Pour autant, ces textes n'appellent pas véritablement à rectifier les inégalités : si la rhétorique de la vulnérabilité – qui permet la reconnaissance des inégalités – est très présente dans le droit international du climat, celle de la justice – qui fournirait une base à l'action contre les injustices – l'est beaucoup moins. L'expression « justice climatique » n'apparaît du reste qu'une seule fois, dans le préambule de l'accord de Paris, sous une formulation singulièrement tiède¹⁴ qui ne reconnaît la justice climatique ni comme un objectif universel ni comme un principe d'action, et n'en précise ni le sens ni les enjeux¹⁵.

Ces enjeux doivent donc plutôt être cherchés du côté de la société civile, notamment des ONG environnementalistes et pro-développement, particulièrement actives en la matière. L'introduction de la notion de justice climatique dans l'accord de Paris, pour modeste qu'elle soit, résulte d'ailleurs directement de leur activisme. En 2002, une large coalition internationale d'associations militantes pour le climat a adopté les “Bali Principles of Climate Justice¹⁶”, qui offrent un aperçu de la portée très large du concept et des revendications qu'il sous-tend. La charte affirme ainsi, parmi les 27 principes affichés, que les communautés humaines ont le droit de ne pas être exposées au dérèglement

13. Voir notamment les préambules de la CCNUCC et de l'accord de Paris.

14. Aux termes du paragraphe 14 du préambule de l'accord de Paris, les États parties à l'accord notent « l'importance pour certains de la notion de “justice climatique”, dans l'action menée face aux changements climatiques ».

15. A. Michelot, « La justice climatique et l'accord de Paris sur le climat », *Revue juridique de l'environnement*, vol. 41, n°1, 2016, p. 71-79.

16. www.ejnet.org/ej/bali.pdf

climatique, les États ayant alors l'obligation de réduire leurs émissions de gaz à effet de serre. Elle réclame notamment que les communautés particulièrement vulnérables jouent un rôle de premier plan dans les processus nationaux et internationaux de lutte contre le changement climatique; que la dette écologique des pays industrialisés et des entreprises transnationales à l'égard des pays en développement soit reconnue; que les victimes du réchauffement climatique reçoivent une indemnisation complète afin de réparer les dommages subis; qu'un droit d'accès pour tous à des sources d'énergie abordables et durables soit affirmé; ou encore que la communauté internationale établisse un cadre d'action visant à prévenir l'extinction de la biodiversité en raison du changement climatique.

Ces revendications composites témoignent du caractère particulièrement polymorphe du concept de justice climatique, qui se traduit à différents niveaux (la communauté internationale, l'État, le groupe, l'individu, la nature) et englobe tout à la fois les idées de protection des plus vulnérables, de différenciation des droits, de partage équitable des obligations, de responsabilité, de compensation, d'indemnisation, de réparation... Cet aspect « attrape-tout » de la justice climatique constitue à la fois sa force et sa faiblesse : il permet en effet de ne pas enfermer la justice climatique dans une approche unique qui pourrait s'avérer stérilisante, mais fait obstacle à un travail de conceptualisation qui faciliterait sa compréhension et, en définitive, sa mise en œuvre.

L'un des objectifs de cet ouvrage est de rendre compte de ces différentes facettes de la justice climatique, pour en présenter toutes les potentialités et toutes les perspectives. La plupart des études qui portent sur la justice climatique s'attardent souvent sur un aspect spécifique: par exemple, de nombreuses réflexions académiques ont été consacrées ces dernières années à la question de la répartition des émissions de gaz à effet de serre entre États, priorisant une approche interétatique de la justice climatique orientée vers le partage des efforts d'atténuation¹⁷. D'autres publications portent

17. Voir notamment O. Godard, *La Justice climatique mondiale*, Paris, La Découverte, 2015, 128 p.; M. Bourban, « Justice climatique et négociations internationales », *Négociations*, vol. 27, n° 1, 2017, p. 7-22.

sur l'analyse du contentieux climatique, adoptant une approche de la justice centrée sur l'individu et orientée vers la réparation des préjudices subis du fait du réchauffement climatique¹⁸. Nous voulions, pour notre part, privilégier une conception plus extensive de la justice climatique, afin d'en présenter tous les aspects et d'insister tout à la fois sur son polymorphisme et sur son caractère évolutif. Nous avons donc adopté une définition englobante, qui nous permettra d'analyser l'ensemble des approches éthiques, politiques et juridiques de la question de l'égalité face au changement climatique¹⁹. Cette approche nous conduira à observer la manière dont la justice climatique intervient à différents niveaux : entre les États par le biais de la diplomatie climatique, entre les groupes, les communautés ou les catégories sociales, entre les individus, entre les sexes, entre les générations (y compris avec les générations futures), et entre l'homme et la nature. Elle nous amènera également à établir des liens inévitables avec des concepts et des champs de réflexion connexes, tels que la justice sociale ou la justice énergétique.

DES ENJEUX MULTIPLES

Depuis 1992, de nombreuses analyses et propositions ont été faites pour concevoir des principes justes et équitables en matière de réduction des émissions de gaz à effet de serre comme en matière d'adaptation aux effets des changements climatiques. Ces énoncés viennent de tous bords : des gouvernements, des experts et des milieux académiques, des réseaux de la société civile – avec des chevauchements ou des synergies entre ces catégories.

La question a tout d'abord émergé dans les enceintes internationales, alors que les États construisaient l'architecture de leur

18. C. Huglo, *Le Contentieux climatique : une révolution judiciaire mondiale*, Bruxelles, Bruylant, 2018, 396 p.

19. Pour des analyses adoptant la même approche, voir A. Michelot (coord.), *Justice climatique : enjeux et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 2016, 373 p. ; M. Bourban, *Penser la justice climatique*, Paris, PUF, 2018, 432 p.

action contre le dérèglement climatique en vue de réaliser l'objectif établi par la CCNUCC en 1992 : stabiliser les concentrations de gaz à effet de serre dans l'atmosphère à un niveau empêchant toute perturbation anthropique dangereuse du système climatique²⁰. Alors que les efforts de la communauté internationale portaient principalement sur la réduction des émissions nocives, les préoccupations en matière de justice climatique étaient essentiellement orientées vers le partage équitable des efforts de réduction. Les négociations internationales se sont alors accompagnées d'un processus politique de construction, par des organisations militantes, par des experts et par certains gouvernements, d'un corpus idéologique véhiculant une approche accusatoire de la justice climatique : dénonciation des inégalités et des injustices climatiques frappant les pays en développement et les populations les plus vulnérables de ces pays, mise en avant de la « responsabilité historique » et de la « dette climatique » des pays développés, revendication d'un droit à compensation pour les dommages subis, et affirmation d'un principe d'égalité des droits individuels d'accès à l'atmosphère. C'est donc dans un contexte très politisé entre « pays du Nord » et « pays du Sud » qu'ont été posés les premiers jalons internationaux de la justice climatique, notamment le principe de responsabilités communes mais différenciées. Le protocole de Kyoto, adopté en 1997, visait à mettre en œuvre ce principe en assignant à 44 pays industrialisés des objectifs quantifiés de réduction de leurs émissions de GES – les pays en développement étant associés à ce processus par des mécanismes incitatifs²¹.

L'échec du protocole de Kyoto, le brouillage progressif de la distinction entre pays développés et pays en développement, et l'évolution des préoccupations et des modes d'action de la société civile ont cependant fait évoluer les termes du débat sur la justice climatique depuis le milieu des années 2000. La question de la différenciation des obligations demeure un élément central des discussions politiques et académiques : elle est certes réaffirmée

20. Article 2 de la CCNUCC.

21. S. Aykut, A. Dahan, *Gouverner le climat ? Vingt ans de négociations internationales*. Paris, Presses de Sciences Po, 2015, chap. 3.

comme l'un des piliers du régime international sur le climat²², mais elle continue de faire l'objet d'interprétations différentes²³, alimentées par le fait que les pays émergents font désormais partie des plus gros émetteurs mondiaux de GES. La question des responsabilités reste elle aussi très controversée, marquée par une opposition entre l'approche accusatoire des PED (pays en développement) qui se fonde sur l'existence d'une responsabilité historique des pays développés pour réclamer compensation, et l'approche prônée notamment par l'Union européenne qui défend l'idée d'une responsabilité prospective des pays développés, fondée sur leurs capacités d'action contre le réchauffement climatique. Ce débat sur les responsabilités prend par ailleurs, ces dernières années, une tournure plus contentieuse avec le développement et la médiatisation des recours juridictionnels visant à sanctionner l'inaction (ou l'action insuffisante) des États ou des entreprises en matière climatique. Mais c'est surtout le principe d'équité, qui figurait déjà dans la CCNUCC, qui est désormais mis en avant dans les débats portant sur la justice climatique, sans doute en raison de l'importance prise dans les années 2000 par la question fondamentale de l'adaptation aux effets du changement climatique. L'équité est particulièrement valorisée dans la mesure où elle prône l'ajustement des efforts des États non seulement à leur degré de vulnérabilité, mais aussi à leurs capacités d'action – tant en matière d'atténuation qu'en matière d'adaptation.

Deux autres évolutions majeures ont également marqué les débats sur la justice climatique depuis le milieu des années 2000. La première est la pénétration des discours sur la justice climatique par la rhétorique des droits de l'homme²⁴. Cette évolution est très largement le fait de la société civile, dont les actions (manifestations, recours en justice...) ont progressivement conduit à ouvrir les

22. Le principe de responsabilités communes mais différenciées apparaît dès le 3^e paragraphe du préambule et dans l'article 2 de l'accord de Paris, en lien avec le principe d'équité. Voir A. Michelot, « La justice climatique et l'accord de Paris sur le climat », art. cit.

23. P. Cullet, « Le principe des responsabilités communes mais différenciées en droit international de l'environnement : enjeux et perspectives », *Les Cahiers de droit*, vol. 55, n° 1, 2014, p. 9-31.

24. D. Misonne, M. Torre-Schaub, A. Adam, « Chronique des contentieux climatiques et droits de l'homme (2015-2022) », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, mars 2023, p. 453-480.

négociations internationales et les politiques étatiques à la question de la protection des victimes humaines des effets des changements climatiques et à celle de leurs droits fondamentaux – en particulier le droit à la vie et le droit à la santé. Cette « humanisation » de la lutte contre le changement climatique revêt une importance considérable pour l'essor de la justice climatique : elle témoigne en effet de l'appropriation, voire de la mobilisation du concept de justice climatique par les communautés et les individus, qui n'apparaissent plus seulement comme vulnérables, mais bel et bien comme victimes du dérèglement climatique. La justice climatique opère ainsi un véritable changement d'échelle : il ne s'agit plus seulement de reconnaître des droits différents aux pays particulièrement exposés aux effets du changement climatique, mais de protéger les droits fondamentaux des individus victimes de ces mêmes effets, notamment les personnes déplacées en raison de catastrophes climatiques.

La seconde évolution, tout aussi majeure, a également donné lieu à une nouvelle approche de la justice climatique. Celle-ci résulte principalement de la convergence des positions défendues par le groupe d'États latino-américains ALBA (Alliance bolivarienne pour les Amériques) avec celles des mouvements de défense des droits des peuples autochtones. En 2009, à la suite de l'échec des négociations climatiques de Copenhague, le président bolivien Evo Morales prend l'initiative d'organiser un sommet mondial pour le climat réunissant responsables politiques et mouvements autochtones. La Conférence mondiale des peuples sur le changement climatique et les droits de la Terre mère, qui s'est tenue à Cochabamba en avril 2010, vise ainsi à proposer des solutions et des stratégies d'action alternatives à celles discutées dans les COP, fondées sur le bien-être de l'humanité en harmonie avec la nature. La conférence aboutit à l'adoption de la Déclaration universelle des droits de la Terre mère, qui proclame les « droits inhérents de la Terre mère [...] et de tous les êtres qui la composent », selon une approche holistique de la nature. La référence à la « justice climatique » dans le préambule de l'accord de Paris, qui a été âprement négociée durant la COP21, n'est pas sans lien avec ces événements : elle est en fait le résultat de concessions accordées aux pays de l'ALBA, dont elle reflète l'approche « culturelle » de la justice climatique, en lien

avec le respect de la Terre nourricière²⁵. Cette référence traduit donc une nouvelle acception éco-centrée de la justice climatique, orientée vers la protection de l'intégrité des écosystèmes contre les actions néfastes de l'homme²⁶.

La justice climatique s'est donc considérablement enrichie ces dernières décennies et englobe désormais une multitude d'enjeux qui incluent, mais vont également bien au-delà des questions de répartition des droits d'émission, de distribution des financements, ou de partage des responsabilités. Comme l'indique Agnès Michelot – co-rapporteuse de l'étude sur la justice climatique pour le Conseil économique, social et environnemental français²⁷ –, la justice climatique « apparaît fondamentalement comme une nouvelle façon de positionner les débats autour des effets du changement climatique²⁸ ». En nous conduisant à considérer le réchauffement planétaire comme un facteur générateur ou amplificateur d'inégalités et d'injustices, la justice climatique déplace en effet le débat des terrains scientifique et politique vers le terrain éthique ; elle constitue un vecteur de responsabilisation individuelle et collective, et encourage à s'interroger sur notre modèle de société afin de le « remettre en phase avec des priorités éthiques d'égalité et de solidarité²⁹ ».

UNE JUSTICE CLIMATIQUE EN DEVENIR

En dépit de ses enjeux fondamentaux, force est de reconnaître que la justice climatique est encore loin d'être au cœur des préoccupations des États. Si certains principes et mécanismes internationaux s'en inspirent directement (comme le principe de

25. A. Michelot, « La justice climatique et l'accord de Paris sur le climat », art. cit.

26. Sur cet aspect, les préoccupations de la justice climatique rejoignent celles de la justice écologique. Voir B. Baxter, *A Theory of Ecological Justice*, London, Routledge, Environmental Politics, 2004, 224 p.

27. J. Jouzel, A. Michelot, *La Justice climatique : enjeux et perspectives pour la France*, Avis du Conseil économique, social et environnemental, Paris, Les Éditions des Journaux officiels, septembre 2016, 114 p.

28. A. Michelot, « Chapitre 1. La justice climatique : faire face à la responsabilité du changement climatique ? », *Journal international de bioéthique et d'éthique des sciences*, vol. 30, n° 2, 2019, p. 19.

29. *Ibid.*, p. 23.

responsabilités communes mais différenciées ou les mécanismes de transfert de financements vers les pays les plus vulnérables), ces initiatives sont généralement dépourvues de caractère contraignant et leur mise en œuvre repose souvent sur des engagements volontaires. Au niveau national, les politiques publiques sont encore loin de prendre systématiquement en compte les impératifs de justice climatique; elles ont, à vrai dire, du mal à considérer la justice climatique comme un impératif. Faut-il donc conclure à l'échec de ce concept³⁰ ?

Les chapitres successifs de cet ouvrage ne nous conduiront pas à une réponse si négative, d'une part parce que toutes les formes de justice climatique n'ont pas conduit à des impasses, d'autre part car la justice climatique, conçue comme une stratégie d'action, nécessite une approche dynamique et prospective. Ces deux raisons, qui déterminent plusieurs des choix que nous avons faits ici, requièrent sans doute quelques explications.

En premier lieu, il est nécessaire d'appréhender la justice climatique sous ses différentes formes pour pouvoir dresser un bilan global de ses manifestations. Comme en témoignent les développements qui précèdent, la justice climatique soulève des problématiques diverses, à différents niveaux, et il est difficile de tenter d'y répondre sans se référer de manière explicite à l'une ou l'autre des théories philosophiques de la justice. De fait, un certain nombre de ces théories ont influencé le développement du régime climatique international et l'élaboration de politiques climatiques.

La **justice distributive**, tout d'abord, s'attache à déterminer la part de ressources attribuée aux membres d'un groupe, en fonction de ce qui revient de droit à chacun. Ramenée à la question climatique, elle trouve son application directe dans la répartition équitable des coûts associés à l'atténuation des émissions futures et à l'adaptation aux effets inévitables du changement climatique. Sur le plan de l'atténuation, la question est de savoir comment répartir de manière juste et équitable entre les États des droits d'émission de GES qui soient compatibles avec un budget carbone de plus

30. P. André, « Justice et limites planétaires. Quelles leçons peut-on tirer de l'échec de la justice climatique ? », *La Pensée écologique*, vol. 3, n° 1, 2019, p. 38-52.

en plus resserré. Sur le plan de l'adaptation, il s'agit de déterminer comment répartir les financements disponibles entre les États, entre les régions ou entre les communautés touchées par les effets du changement climatique. Appréhendée sous l'angle de l'équité, la justice distributive se traduit par la mise en œuvre d'un traitement différencié et de prestations compensatoires au profit des membres les moins favorisés de la société³¹ – ce dont plusieurs mécanismes du régime international sur le climat s'inspirent à l'évidence.

La **justice réparatrice**, pour sa part, vise à fournir une compensation ou réparer les dommages lorsqu'un préjudice a été subi ; l'objectif est de corriger l'injustice en rectifiant le tort causé à la victime³². En matière climatique, la question des compensations pour les dommages subis par les pays ou les populations les plus vulnérables du fait du changement climatique relève donc de la justice réparatrice. Les dommages que certaines populations subissent déjà ou subiront à l'avenir, les coûts additionnels liés à l'adaptation à la nouvelle situation climatique, et les obstacles additionnels au développement économique qu'impose le changement climatique doivent-ils donner lieu à compensation ? Le cas échéant, doit-on engager la responsabilité des États (ou des entreprises) ayant contribué ou contribuant au réchauffement climatique ? Et comment imputer la responsabilité des dommages climatiques à un pollueur spécifique ? La théorie de la justice réparatrice a commencé à influencer les politiques climatiques, en se manifestant notamment par la mise en place de mécanismes de financement et de transferts technologiques qui permettent de compenser les dommages subis ou susceptibles d'être causés par les conditions climatiques, sans obliger les victimes à passer par un processus juridictionnel. Les recours au juge dans le cadre des contentieux climatiques qui sont actuellement en pleine expansion sont néanmoins aussi une manière de mettre en œuvre la justice réparatrice.

31. Voir en ce sens les travaux de John Rawls : *A Theory of Justice*, Cambridge, Harvard University Press, 1971 ; *Justice as Fairness: A Restatement*, Cambridge, Harvard University Press, 2001.

32. Le concept de justice réparatrice découle des travaux d'Aristote qui suggère que le rôle des juges est de rétablir l'égalité entre les parties par l'imposition d'une sanction. Voir Aristote, *Éthique à Nicomaque*, Paris, Le livre de poche, 1992, 448 p.

Les politiques climatiques soulèvent ensuite des questions de **justice procédurale**, qui se préoccupe de la manière dont les décisions sont adoptées et dont les opinions des participants sont prises en compte. Elle requiert des processus décisionnels transparents, faisant participer de manière égale et démocratique l'ensemble des personnes qui seront soumises aux décisions adoptées. Appliquée à la question climatique, la justice procédurale présente un intérêt spécifique pour l'analyse du processus de négociations internationales : comment l'agenda des négociations est-il défini ? Comment la formulation des accords est-elle négociée et les accords conclus ? L'organisation des COP (*Conference of the Parties*) est régulièrement contestée, leurs procédures étant jugées insuffisamment respectueuses des PED dont les capacités d'expertise et de représentation sont bien plus réduites que celles des pays industrialisés. De nombreuses études ont appuyé ces revendications, en mettant en évidence le fait que les négociations climatiques internationales sont dominées par les représentants, les experts et les militants des pays les plus riches³³. La formation de coalitions est une réponse à ces problèmes de représentation : l'Alliance des petits États insulaires (AOSIS) en est un exemple. Ce groupe, qui porte de nombreuses revendications en matière de justice climatique, a pu obtenir des résultats substantiels dans les négociations internationales du fait de la cohésion de ses États membres. Mais la justice procédurale concerne aussi les processus décisionnels internes. Elle prescrit, au sein des États, que les populations particulièrement touchées par les effets du changement climatique – en particulier les communautés rurales et les peuples autochtones – soient davantage associées à l'adoption des politiques publiques d'atténuation et/ou d'adaptation au changement climatique.

Une quatrième théorie de la justice qui peut être utilement mobilisée dans le cadre de la lutte contre le réchauffement climatique est celle de la **justice de reconnaissance**, également

33. M. Grasso, S. Sacchi, "Procedural justice in international negotiations on climate change", CISEPS Research Paper n° 6, 2011, 16 p. ; M. Grasso, S. Sacchi, "Impure Procedural Justice in Climate Governance Systems", *Environmental Values*, vol. 24, 2015, p. 777-798.

développée par les théoriciens des *capabilités*. Cette approche, théorisée plus récemment que les précédentes³⁴, est fondée sur l'idée que les injustices sont déterminées par des facteurs économiques mais également par des facteurs culturels dont le rôle est trop souvent sous-estimé. L'absence de reconnaissance sociale d'un groupe, qui résulte souvent de « modèles culturels institutionnalisés » déterminant le statut social des individus, a une influence décisive sur la participation de ce groupe à la vie sociale³⁵. Dès lors, il est possible d'évaluer le degré de participation et de prise en compte de certains groupes au regard de leur degré de reconnaissance, et éventuellement d'orienter l'action publique pour faire évoluer cette situation. La question de la reconnaissance est étroitement liée aux problématiques de distribution et de procédure : le manque de reconnaissance dans les domaines sociaux et politiques – mis en évidence par diverses formes de dénigrement et de dévaluation – conduit à une participation inhibée ou inefficace à la sphère politique (injustice procédurale) et à des inégalités dans la distribution des droits et des obligations (injustice distributive). Dans le domaine des politiques climatiques, l'injustice de reconnaissance se manifeste par la méconnaissance des risques climatiques pesant sur certaines communautés (populations insulaires, côtières, autochtones, rurales, minoritaires...), allant de la simple ignorance des dangers environnementaux les menaçant à la représentation délibérément faussée des impacts du changement climatique sur ces communautés. Cette méconnaissance peut être observée au niveau national comme au niveau international, où les intérêts des nations les moins développées et les plus vulnérables sont souvent dévalués dans les processus de négociation.

34. Notamment sous la plume de philosophes américains tels que Nancy Fraser ou James Tully. Voir N. Fraser, A. Honneth, *Redistribution or Recognition? A Political-Philosophical Exchange*, London, Verso, 2003 ; N. Fraser, *Qu'est-ce que la justice sociale? Reconnaissance et redistribution*, Paris, La Découverte, 2005 ; J. Tully, "Struggles over Recognition and Distribution", *Constellations*, vol. 7, n° 4, 2000, p. 469-482 ; J. Tully *et al.*, « Reconnaissance et dialogue. Émergence d'un nouveau champ d'études et de pratiques », *Négociations*, vol. 8, n° 2, 2007, p. 33-54.

35. N. Fraser, "Social Justice in the Age of Identity Politics", in N. Fraser, A. Honneth, *Redistribution or Recognition? A Political-Philosophical Exchange*, *op. cit.*, p. 29.

Ce rapide tour d'horizon des différentes approches philosophiques de la justice nous conduit ainsi à deux observations complémentaires. D'une part, les politiques climatiques internationales et nationales ne sont absolument pas imperméables aux considérations de justice ni exemptes de celles-ci; au contraire, de nombreux principes et mécanismes reflètent l'attention portée par les États à ces questions. Les réponses aux revendications de justice climatique sont sans doute lentes, imparfaites et assurément insuffisantes, mais elles se dessinent progressivement. D'autre part, toutes les théories de la justice influencent le développement des politiques climatiques; aucune n'a en effet la capacité, seule, de répondre aux implications multiples en matière de justice qui découlent du changement climatique³⁶. Seule une approche plurielle et multiscalaire de la justice permet d'appréhender l'ensemble des « injustices climatiques » et de faire émerger de nouvelles logiques d'élaboration et d'articulation des politiques publiques. C'est précisément ce constat qui nous a conduites à adopter, dans cet ouvrage, une approche large et englobante de la justice climatique, en vue d'en analyser les différentes manifestations et de déterminer les niveaux d'action possibles et pertinents permettant de la renforcer.

En second lieu, nous réfutons l'idée d'un échec de la justice climatique, car nous estimons qu'elle doit être conçue comme une stratégie à long terme, appelant une approche dynamique et prospective. En d'autres termes, si les progrès de la justice climatique ont été jusqu'ici insuffisants et fragmentaires, il faut toutefois les replacer dans un processus évolutif de mise en œuvre, de renforcement et d'élargissement des principes et des politiques visant à surmonter les inégalités liées au changement climatique. Nous essayerons de montrer que la difficulté la plus importante à laquelle est confrontée la justice climatique aujourd'hui n'est pas l'inclusion formelle de la terminologie de l'équité et de la justice dans le régime international et les politiques publiques, mais bien

36. Dans le même sens, voir R. Maguire, B. Lewis, "The Influence of Justice Theories on International Climate Policies and Measures", *Macquarie Journal of International and Comparative Environmental Law*, vol. 8, n° 2, 2012, p. 16-35.

l'application effective des mesures et des mécanismes existants et leur déploiement. C'est précisément en ce sens que le Conseil économique, social et environnemental français présente la justice climatique comme une stratégie de mise en œuvre d'actions visant à prendre en charge collectivement les risques climatiques par le biais de politiques publiques adaptées, intégrées et cohérentes³⁷. Nous considérerons donc la justice climatique non seulement à l'aune de ses réalisations, mais également au regard de ses perspectives.

En définitive, réfléchir à la justice climatique de manière globale et prospective nous a incitées à mettre l'accent sur certaines évolutions qui nous paraissent être les plus pertinentes pour rendre compte des enjeux et des potentialités de la justice climatique aujourd'hui.

La première partie de cet ouvrage s'attache donc à analyser la manière dont la justice climatique se manifeste dans les politiques d'atténuation, au niveau international comme au niveau interne, et met en exergue le changement de rhétorique qui entoure ces politiques : si les mécanismes d'atténuation étaient fondés, dans les années 1990, sur l'idée d'une « dette climatique » des pays développés à l'égard des pays en développement, ils semblent désormais prendre appui sur l'exigence de « solidarité climatique » entre les États, qui se décline désormais également au niveau national.

La deuxième partie est orientée vers les enjeux fondamentaux que représentent la protection des victimes et la réparation des dommages climatiques. Ces aspects spécifiques de la justice climatique témoignent de l'irruption récente, dans l'analyse des impacts du changement climatique, des préoccupations portées par la justice réparatrice : la protection des droits fondamentaux des victimes du réchauffement climatique, la compensation et/ou la réparation des préjudices subis, l'émergence et la portée d'une « responsabilité climatique », et le rôle du juge dans ces différents processus.

37. Voir également les conclusions du rapport annuel du Haut Conseil pour le climat, juin 2019, consultable sur www.hautconseilclimat.fr/publications/rapport-2019/

Enfin, la troisième partie est consacrée à l'influence de la justice climatique sur l'action des États en matière d'adaptation et de transition. Si le changement climatique a des impacts négatifs, il est désormais clairement établi que les « mesures de riposte » adoptées par les États pour y faire face sont également susceptibles d'avoir des conséquences néfastes sur les pays et les populations vulnérables³⁸. La justice climatique contribue donc, dans ce cadre, à réfléchir à l'introduction d'une « éthique climatique » dans l'élaboration des stratégies et des politiques publiques ainsi que dans les modes de production du droit et de ses outils.

38. Voir notamment N. Chan, "The 'New' Impacts of the Implementation of Climate Change Response Measures", *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, vol. 25, n° 2, 2016, p. 228-237.

PREMIÈRE PARTIE

DE LA DETTE CLIMATIQUE
À LA SOLIDARITÉ CLIMATIQUE

I. LES ORIGINES DE LA JUSTICE CLIMATIQUE ET SES ORIENTATIONS

Le changement climatique est en marche et concerne chacun d'entre nous. Aucun pays, aucune communauté ne seront épargnés. Et comme toujours, ce sont les populations les plus pauvres et les plus vulnérables qui sont les premières à en souffrir.
ANTONIO GUTERRES, secrétaire général des Nations unies¹.

La justice climatique vise à faire en sorte que, collectivement et individuellement, nous ayons la capacité de nous préparer et de répondre aux impacts du changement climatique. Cela exige de prendre en compte les vulnérabilités, les ressources et les capacités des individus et des collectifs ainsi que celles des États. C'est donc une notion à la fois relativement imprécise et plutôt contextuelle, qui apparaît comme une réponse à la situation d'urgence qu'est la crise climatique. La justice climatique est davantage un « processus » évolutif qu'une notion figée. Pour autant, elle trouve bien ses racines dans des théories de la justice et des inégalités, ainsi que dans d'autres mouvements et concepts à portée éthique, économique et philosophique². Il nous semble ainsi indispensable, pour mieux la saisir, d'en tracer les origines puis d'en suivre les évolutions.

La justice climatique est à l'origine un mouvement ou, plus exactement, une pluralité de mouvements dont les dynamiques

1. UN General Assembly's High-level Meeting on the Protection of the Global Climate for Present and Future Generations, mars 2019 (traduction de l'éditeur).

2. F. Dubet (dir.), *Inégalités et justice sociale*, Paris, La Découverte, 2014 ; J. S. Dryzek, R. B. Norgaard, D. Schlosberg, *The Oxford Handbook of Climate Change and Society*, Oxford University Press, 2011 ; T. Piketty, *L'Économie des inégalités*, 6^e éd., Paris, La Découverte, 2008 ; H. A. M. J. ten Have (éd.), *Environmental Ethics and International Policy*, Paris, Unesco Publishing, 2006.

se situent dans la continuité de celles de la justice environnementale. Ce chapitre évoque d'abord les fondations de la justice climatique, en décrivant leur articulation avec la justice environnementale, puis se penche sur le contenu des revendications en partant de la pluralité des causes et des acteurs engagés.

RETOUR AUX SOURCES

L'articulation avec la justice environnementale

La justice climatique trouve ses origines dans les mouvements de la justice environnementale, qui eux-mêmes véhiculent des idées distinctes mais partagent tous une idée commune : les dégradations environnementales génèrent des inégalités et aggravent les vulnérabilités des plus pauvres et des populations et peuples marginalisés.

Pour certains mouvements de justice environnementale, il s'agit de lutter contre les discriminations, voire la marginalisation, affectant certaines franges de la population. Pour d'autres, il s'agit de récupérer l'usage de terres et d'espaces qui ont été usurpés au travers de l'exploitation indue de leurs ressources naturelles. L'idée commune qui traverse ces mouvements est donc celle de l'injustice liée à la subordination à un milieu modifié par autrui et à la rupture des relations à ce milieu (ruptures culturelles, ruptures socio-économiques).

Parmi les différents mouvements de justice environnementale, deux retiennent notre attention. L'un vient des approches de la justice sociale qui étaient, à l'origine, un mouvement pour les droits civiques aux États-Unis. Ce mouvement se développe dans un contexte où diverses inégalités coexistent. L'autre émane de l'étude des contributions humaines aux mutations des écosystèmes et du vivant et aux conflits sociaux qu'elles génèrent.

Le mouvement de justice environnementale le plus connu est celui qui prend naissance aux États-Unis à la fin des années 1970 et qui met l'accent sur le cumul des ségrégations urbaines et sociales et sur la dégradation environnementale dans les quartiers où résident des populations afro-américaines, latino-américaines et

autochtones³. Des études réalisées à l'époque révèlent que ces populations sont les plus exposées aux pollutions et dégradations environnementales en milieu urbain. Dans le même temps, ces groupes minoritaires, souvent marginalisés socialement, ne disposent nullement d'un pouvoir suffisant pour intervenir dans ou participer aux décisions d'aménagement. À partir des années 1980, ce mouvement s'inscrit dans la lignée de la justice sociale réclamée par les groupes créés à l'initiative de Malcolm X et de Martin Luther King, qui luttent pour l'octroi des droits civiques.

La deuxième catégorie de mouvement de justice environnementale est celle qui comprend les groupes qui s'opposent aux activités liées à l'exploitation économique des milieux tendant à la modification des écosystèmes et de l'environnement⁴. Ce courant de la justice environnementale a également démarré aux États-Unis à la fin des années 1960 en mettant en avant les conséquences négatives de l'usage des pesticides et des nitrates sur l'homme et sur l'environnement. Successivement, certains pays en développement d'Amérique latine, mais aussi l'Inde, ont repris ce mouvement pour s'opposer, par le biais de mouvements sociaux, aux activités d'exploitation des ressources naturelles et aux activités extractives. Ce deuxième mouvement est associé au courant de « l'écologie des pauvres ».

Ces mouvements, assez riches et complexes, doivent cependant être articulés à la question qui traverse à la fois la justice environnementale et la justice climatique, celle de la participation des populations et de la reconnaissance sociale et politique de certains groupes. Question, somme toute, liée à la démocratie environnementale et à la recherche d'une justice plus égalitaire.

Un problème de reconnaissance sociale et politique

Il est effectivement reconnu que les minorités rencontrent plus de difficultés à faire entendre leur voix. Le concept de justice

3. Voir M. Torre-Schaub, « Les inégalités environnementales : une approche par la justice. Réflexions autour d'une démocratie environnementale », in M. Deguerge et M. Torre-Schaub (dir.), *Environnement et santé. Progrès scientifiques et inégalités sociales*, Paris, Éditions de la Sorbonne, 2020, p. 17-38.

4. M. Torre-Schaub, *ibid.*, p. 18 et suiv.

appliqué à l'environnement ne saurait rester au stade de la théorie de la justice de John Rawls fondée sur la distribution des biens et doit aller plus loin pour mieux embrasser la grande complexité de facteurs impliqués⁵. Il convient ainsi d'explorer d'autres concepts de justice, notamment ceux faisant référence à la reconnaissance des individus et des communautés, et à leur participation aux institutions démocratiques⁶. Il s'agit par là de tenter une meilleure compréhension des processus de la justice et de l'injustice⁷. « La reconnaissance individuelle et sociale permet également de comprendre la notion de justice⁸. Suivant ce courant, il faut rompre le schéma classique fondé sur la composante psychologique de la reconnaissance et se concentrer aussi sur le statut de ceux qui sont exclus des mécanismes de (re)distribution. De cette manière, le concept de justice se recentre davantage sur l'élimination de la domination et de l'oppression institutionnalisées, surtout pour ceux qui présentent une différence et demeurent peu, mal ou pas du tout reconnus. Le refus de reconnaissance d'un groupe ou d'un individu équivaut à une forme de subordination et de non-équité, signe évident d'injustice, de même que les différentes formes de dégradation de l'environnement, tant aux niveaux individuel, collectif que culturel, sont des formes d'injustice. C'est bien dans l'exercice même de la justice, dans la justice procédurale, que le lien entre (re)distribution et reconnaissance se fait par le biais de la participation⁹. » « La justice doit aussi se fonder sur le processus politique qui redresse et la non-équité dans la (re)distribution de biens sociaux et les conditions de la non-reconnaissance sociale¹⁰. De ce fait, les processus de prise de décision à la fois démocratiques

5. J. Rawls, *A Theory of Justice*, *op. cit.*

6. M. Torre-Schaub, « Les inégalités environnementales : une approche par la justice. Réflexions autour d'une démocratie environnementale », art. cit., p. 19 et suiv.

7. D. Schlosberg, *Defining Environmental Justice, Theories, Movements and Nature*, Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 5 et suiv.

8. *Ibid.*, p. 20.

9. M. Torre-Schaub, « Les inégalités environnementales. Une approche par la justice » in M. Deguerque et M. Torre-Schaub (dir.), *Environnement et santé. Progrès scientifiques et inégalités sociales*, Publications de la Sorbonne, 2020, p. 17-38.

10. *Ibid.*, p. 18 et suiv.

et participatifs constituent des éléments essentiels de la justice sociale¹¹. »

De ce point de vue, la justice environnementale se rapproche « des théories développées par Amartya Sen et Martha Nussbaum, centrées sur les capacités nécessaires aux individus pour pouvoir s'épanouir pleinement dans des vies choisies librement¹² : c'est la théorie des *capabilités*, qui examine non seulement la distribution de biens mais aussi les processus qui permettent de transformer la vie des individus et des communautés en existences épanouies. La participation est ici analysée comme une *capabilité* politique nécessaire pour assurer le bon développement de l'humanité. Plusieurs auteurs vantent ainsi l'importance de la participation dans le concept de justice, participation entendue comme une forme de reconnaissance. » La reconnaissance sociale à son tour est un élément essentiel du concept de justice¹³. Il n'y a pas de reconnaissance sans participation au processus décisionnel et démocratique. Plus concrètement, cela traduirait la nécessité que les pays riches et les pays pauvres collaborent afin de développer une justice internationale. La question qui émerge est celle de savoir comment institutionnaliser l'engagement nécessaire afin que les multiples conceptions de l'environnement et de la justice écologique soient partagées, débattues, comprises et mises en œuvre.

On le voit bien, penser l'environnement non seulement sous l'angle de la conservation mais aussi celui des droits et de la justice est une opération conceptuelle innovante. L'idée centrale véhiculée par les mouvements de la justice environnementale, qui sera reprise par la justice climatique, est bien que tous les citoyens ont droit, dans les mêmes conditions, à un environnement sain.

Partant de ce postulat, « toute structure ou tout processus orientant la dégradation ou les risques environnementaux vers

11. I. Young, p. 23.

12. M. Nussbaum, *Women and Human Development. The Capabilities Approach*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000 ; A. Sen, "Well-Being, Agency and Freedom", *The Journal of Philosophy*, vol. 82, n° 4, 1985, p. 169-221 ; M. Nussbaum, A. Sen (éd.), *The Quality of Life*, Oxford, Clarendon Press, 1993.

13. M. Torre-Schaub, « Les inégalités environnementales. Une approche par la justice », *op. cit.*, p. 19 et suiv.

les parties vulnérables de la population serait injuste d'un point de vue social et économique. Cette dégradation, dans le cas où il serait impossible de l'éviter, doit être répartie de manière équitable entre les différents acteurs de la société. Dans cette perspective, le mouvement contre la destruction et la dégradation environnementales devient synonyme d'un espace de lutte démocratique et d'affirmation de l'universalité des droits de l'homme. Il permet de faire valoir concrètement les liens entre les droits de la personne et l'environnement¹⁴ ».

L'articulation avec les mouvements des droits de l'homme et avec les droits de la nature

Pour les mouvements de justice environnementale, ce qui constitue une injustice est notamment le fait de rompre le lien entre certains groupes, populations ou peuples et la nature. Ces individus, assujettis aux modifications d'un milieu qu'ils n'ont pas provoquées, subissent ainsi une injustice du fait de la dégradation de leurs conditions de vie, aggravant leur pauvreté et leur marginalité. Ces groupes minoritaires ou discriminés (femmes, enfants, autochtones...), plus vulnérables aux dégradations environnementales et au changement climatique, sont souvent victimes de violations des droits de l'homme. Les deux mouvements, celui de la justice environnementale et climatique et celui de la protection des droits de l'homme, se rejoignent souvent, soit dans l'activisme, soit dans la doctrine éthique et morale et plus récemment, juridique.

De la même manière, un autre type d'injustice souvent reconnu par les mouvements de la justice environnementale, dont la justice climatique va prendre note également, est celui des valeurs et du respect dû aux humains et aux non-humains. Ainsi, certaines transformations induisent une rupture dans les relations de l'homme à la nature. Ces demandes sont étroitement liées aux mouvements aspirant à la reconnaissance des droits de la nature

14. P. Abadie, «Le cumul des inégalités sociales et écologiques à travers le cas de la justice environnementale aux États-Unis : une analyse juridique des inégalités face à la localisation des industries polluantes», mémoire de DEA, Université Paris I-Paris II, 2005, p. 73. Voir également M. Torre-Schaub, « Les inégalités environnementales. Une approche par la Justice », *op. cit.* p. 20 et suiv.

ainsi qu'au concept de la « Terre mère » ou « Terre nourricière », également dénommée dans certains pays *Pachamama*. Ce concept, porté notamment par les petits États insulaires particulièrement vulnérables au changement climatique lors des négociations internationales sur le climat au sein des Nations unies, apparaît dans le préambule de l'accord de Paris de 2015, même s'il ne figure guère dans la suite du texte de l'accord¹⁵.

Les mouvements de la justice environnementale sont de nature variée et complexe. Ils portent des demandes différentes et ont pour toile de fond des contextes diversifiés. À celui des droits de l'homme, repris par les fondations et ONG humanitaires ainsi que par les différents rapporteurs sur les droits de l'homme des Nations unies, s'ajoute celui lié à la reconnaissance des droits de la nature ou de la personnalité juridique de certaines entités naturelles (fleuves, montagnes, etc.). Les courants inspirés par A. Sen, reprenant la question de la participation à la décision, de la reconnaissance sociale et, *in fine*, du développement d'une démocratie environnementale, sont tous présents dans les fondements du mouvement pour la justice climatique et à l'origine de la notion. Se sont ajoutées également les questions liées à l'*écoféminisme* puis celles liées à la vulnérabilité des pays en développement ou géographiquement susceptibles de subir de manière plus grave les conséquences négatives du réchauffement.

Ces multiples courants sont bien reflétés dans les négociations onusiennes sur les changements climatiques. Les mouvements pour la justice climatique sont traversés par des objectifs différents sur l'arène internationale, dans la diplomatie environnementale et dans les coalitions d'ONG ou de citoyens¹⁶.

15. C. Larrère, « Comment lire l'accord de Paris ? La question de la justice climatique » in M. Torre-Schaub (dir.), *Bilan et perspectives de l'accord de Paris. Regards croisés*, Paris, IRJS, éditions, 2017, p. 19-30.

16. Voir l'introduction dans M. Torre-Schaub, *Justice climatique. Procès et actions*, Paris, CNRS éditions, 2020.

Les différents courants traversant l'arène internationale

Les négociations internationales autour de l'environnement puis du changement climatique ne sont pas homogènes et l'on peut distinguer plusieurs courants à l'intérieur des ONG et think tanks qui gravitent autour de ces lieux de discussion.

D'un côté, les réformistes incarnent un courant qui souhaite que certaines réformes institutionnelles aient lieu afin de mieux conduire la gouvernance mondiale de l'environnement et du climat. Ce courant, plutôt modéré et progressiste, est fondé sur l'idée d'une coopération inclusive, dans laquelle la société civile serait entendue au sens très large, en y incluant le monde des affaires. Ce mouvement prône des réformes modérées au sein des institutions et du cadre des Nations unies.

Les *bio-environmentalistes* eux, plus radicaux, cherchent un changement global dans les modes de gouvernance de l'environnement et souhaitent un élargissement de la question environnementale aux questions sociales. Ils proposent également la création d'une organisation mondiale de l'environnement.

Ces deux courants se déclinent ensuite dans d'autres mouvements mais persistent dans leurs idées d'origine tout au long des années 1990 et 2000 jusqu'à aujourd'hui. On peut d'ailleurs retrouver ces deux courants lors des négociations pour le climat, lors des différentes COP au sein des Nations unies et lors de différents sommets pour le climat.

En complément de ces mouvements globaux, des courants réclamant plus de justice au niveau local se développent également. Il s'agit d'associations et de coalitions citoyennes qui militent en faveur de plus de justice pour certaines communautés minoritaires ou marginalisées et pour les peuples autochtones. Ces mouvements se développent notamment en Amérique latine, autour de la gestion de l'Amazonie, ou dans certains pays en voie de développement comme l'Inde. Leurs revendications sont liées à la question de l'accaparement des terres, de l'exploitation des ressources naturelles par des entreprises multinationales et, en général, aux injustices générées par des situations socio-économiques inégalitaires.

Les avancées de la justice environnementale mettent ainsi en lumière ce que les transformations des milieux urbains font subir aux plus vulnérables, qui disposent d'une faible capacité

de mobilisation. L’empreinte environnementale des plus riches se reporte sur les quartiers et les régions les plus pauvres et, avec elle, toutes les nuisances liées (déchets, substances toxiques, pollutions diverses¹⁷). Par ailleurs, les flux économiques et les échanges de ressources naturelles entre les pays développés et les pays en voie de développement ou les plus pauvres font également l’objet de critiques de la part de ces mouvements. Cela a donné notamment naissance au courant théorique de l’«écologisme des pauvres»¹⁸.

L’ÉMERGENCE D’UNE JUSTICE CLIMATIQUE

Parallèlement à ces mouvements de justice environnementale, dès les années 1990, des mouvements de justice climatique émergent aux niveaux globaux et locaux. Autour des COP, dans le cadre des négociations climatiques des Nations unies, des mouvements qualifiés de *low politics* se développent en déployant des événements et manifestations diverses lors des *side events* (événements parallèles), organisés en marge des négociations officielles entre les États.

La constitution d’un mouvement en réseau

Des réseaux comme Climate Action Network (CAN), créé en 1989, des coalitions plus récentes, comme celle à l’origine de l’élaboration des «Climate Justice Principles», ou le mouvement Climate Justice Now! (CJN!), datant de l’année 2007, figurent parmi les plus importants et les plus actifs. Entre les principes adoptés par la coalition formée à l’occasion du Sommet mondial pour le développement durable de Johannesburg en 2002, trois structurent la suite du mouvement de la justice climatique : la reconnaissance d’une dette écologique, le respect des droits territoriaux des peuples autochtones, la nécessité d’une transition écologique

17. L. Laigle, «Justice climatique et mobilisations environnementales», *Vertigo*, vol. 19, n° 1, mars 2019, p. 11 et suiv.

18. Joan Martínez Alier, *Une étude des conflits environnementaux dans le monde*, Les Petits Matins/Institut Veblen, 2014.

fondée sur des sociétés démocratiques renouvelées et plus ouvertes à la citoyenneté écologique. Les mouvements de la justice climatique essayent, d'une manière générale, de renouveler les revendications des mouvements de la justice environnementale, en établissant des liens entre les questions sociales et écologiques. Ils cherchent également à poursuivre le rétablissement de la « souveraineté environnementale » des États mais aussi des citoyens afin qu'ils ne perdent pas le contrôle de leurs ressources naturelles, de leurs terres, de leurs sources d'énergie.

Les mouvements de la justice climatique, malgré leur apparente diversité, partagent un point commun fondamental : la volonté de sortir du « modèle » précédent de justice véhiculé par la Convention-cadre des Nations unies de 1992 et par son protocole, le protocole de Kyoto de 1997. Un modèle qui ne serait donc plus fondé à la fois sur les instruments économiques de marché et sur la notion de « dette » climatique et de « budgets » carbone, mais plutôt sur des formes sociales, juridiques et écologiques de responsabilité et solidarité.

La justice climatique comme modèle « alternatif » de responsabilité

En effet, ces deux instruments du droit international, la Convention-cadre des Nations unies pour les changements climatiques (CCNUCC) et le protocole de Kyoto, fondaient la responsabilité climatique sur le « principe de responsabilités communes mais différenciées » (PRCD). Ce principe consiste à considérer que les pays les plus émetteurs de gaz à effet de serre ont une responsabilité « historique » auprès des pays les moins émetteurs.

Le système de responsabilité envisagé dans les deux textes trouve également son fondement sur une idée de « justice distributive » des quantités d'émission de gaz à effet de serre (GES) ou « budgets carbone » que certains pays seraient en droit d'émettre à condition de pouvoir échanger les « quotas » de GES autorisés sur un marché ou alors de compenser le dépassement de leurs émissions en promouvant des projets de développement dans les pays les moins émetteurs. Ce système n'envisageait pas d'autres inégalités générées par le changement climatique et oubliait notamment la situation des pays les plus vulnérables à la montée des eaux, et aux dommages climatiques en général, ainsi que les injustices subies par certains pans de la population ou par des peuples

autochtones. Le système de justice distributive met ainsi l'accent sur les moyens de compenser les responsabilités de plus émetteurs par des politiques d'atténuation et des aides à l'adaptation. Ce concept de justice semblait dès lors largement incomplet et « injuste » aux différentes ONG qui militaient et militent encore pour un autre modèle de « justice climatique ».

Dans ce contexte et, afin de véhiculer leurs analyses au sein des négociations climatiques onusiennes et dans les arènes diplomatiques, les ONG appartenant aux réseaux de la justice climatique ont commencé à mobiliser de plus en plus l'opinion publique autour de ces questions¹⁹. La justice climatique se pose ainsi comme une solution « alternative » aux inégalités créées ou aggravées par le changement climatique, faisant le lien entre les questions environnementales, sociales et politiques.

La justice climatique comme nouvelle forme de mobilisation citoyenne

Les différents mouvements de la justice climatique interrogent ainsi les relations qu'entretiennent les citoyens avec les institutions et tentent également de renouveler les cadres d'action en créant des coalitions entre les différentes ONG et entre les associations et les citoyens²⁰.

Dans le cadre précis des négociations internationales sur le changement climatique, le concept de justice climatique porté par ces mouvements insiste sur le fait que les pays et les peuples qui ont le moins contribué historiquement au changement climatique sont ceux qui en subissent le plus les impacts et les dommages. Ils prônent également le fait qu'il existe une inégalité fondamentale liée aux vulnérabilités et aux différentes expositions au risque climatique. Les populations les plus pauvres et marginalisées sont celles qui sont les plus exposées à ces risques (femmes, enfants, personnes âgées, populations minoritaires ou marginalisées).

19. Par exemple CIEL à Genève, Dejusticia en Colombie, Les Amis de la Terre France, Sherpa également en France ou encore Friends of the Earth au Royaume-Uni.

20. M. Torre-Schaub, « Justice et justiciabilité climatique : état des lieux et apports de l'accord de Paris », art. cit., p. 107-126.

Le fondement même du mouvement de la justice climatique est bien celui de la recherche des responsabilités et des obligations climatiques, en y incluant les générations futures. Ces mouvements, par leurs mobilisations, poursuivent une série d'objectifs.

D'abord, ils cherchent à instaurer un dialogue démocratique plus ouvert aux controverses et aux débats citoyens en intégrant de nouvelles dynamiques d'action collective.

Ils tendent également, en renouvelant les mouvements de justice environnementale, à reprendre la notion plus large de « dette écologique » déjà posée dans les années 1970, dès l'origine des négociations internationales autour de la gouvernance de l'environnement, visant à faire reconnaître mieux et de manière plus active les pays en voie de développement dans les arènes diplomatiques onusiennes.

La justice climatique, enfin, cherche à faire reconnaître les injustices inhérentes aux relations homme/nature, humains/non-humains. Dans ce sens, elle se place, en grande partie, dans le courant doctrinal de la reconnaissance des droits de la nature ou pour la nature. Les mouvements tendant à faire reconnaître une personnalité juridique à un fleuve ou à une entité naturelle se trouvent dans le prolongement de cet objectif. L'un des derniers exemples en date est celui de l'attribution dans le sud-est de l'Espagne d'une personnalité juridique au *Mar Menor* (grande lagune d'eau salée) accolée à la mer Méditerranée²¹.

En 2019, le sommet Action-Climat initié par le secrétaire général des Nations unies comprenait un sommet de la jeunesse pour le climat qui sert de plateforme aux jeunes qui mènent l'action climatique. Il s'est tenu le 21 septembre 2019 et a réuni quelque 1 000 jeunes, militants, entrepreneurs, innovateurs et acteurs du changement, venus du monde entier²².

21. Loi 19/2022 du 30 septembre 2022, « *para el reconocimiento de personalidad jurídica a la laguna del Mar Menor y su cuenca* » BOE-A-2022-16019. www.boe.es/eli/es/l/2022/09/30/19

22. https://www.lemonde.fr/planete/article/2019/09/22/applications-meteo-imprimante-3d-les-jeunes-reunis-en-sommet-a-l-onu-passent-a-l-action_6012579_3244.html

Récemment, les mouvements de la justice climatique ont développé d'autres moyens d'action et de mobilisation qui mettent le droit au cœur de leurs objectifs mais aussi de leurs stratégies.

LA JUSTICE CLIMATIQUE : LE DROIT « EN ACTION »

Les formes les plus récentes de mobilisation en faveur de la justice climatique se cristallisent autour de réseaux d'ONG.

Une multiplication des mobilisations

Parmi les plus saillants, on peut citer le Climate Justice Network et le Climate Justice Now!. Ces réseaux se mobilisent autant au niveau global que local. Au niveau global, ils sont très actifs autour des COP aux Nations unies. Au niveau local, ils se mobilisent contre des projets *climaticides* ou des initiatives gouvernementales contraires à la prévention du changement climatique. Depuis 2015, ces ONG constituent des alliances transnationales en formant ce qu'on appelle des « communautés de justice », qui mènent des actions au nom d'une urgence à agir. Elles sensibilisent ainsi la population au concept d'urgence climatique en rassemblant les citoyens lors de manifestations et d'activités qui prennent des formes diverses.

Ainsi, elles multiplient les déclarations et les pétitions en faveur du climat en véhiculant l'idée d'une urgence climatique et en réagissant à l'inaction des gouvernements caractérisée selon elles par des politiques climatiques insuffisantes ou trop lentes.

Elles promeuvent aussi des actes de désobéissance civile, comme actuellement en France, les actions de groupes militants qui s'appliquent au « décrochage » du portrait du président de la République dans les mairies. Elles vont parfois jusqu'à avoir des actes plus violents comme ceux que l'ONG Extinction Rebellion multiplie en paralysant les rues de Paris ou les commerces de la ville afin de protester contre l'inertie du gouvernement.

Elles effectuent des recours en justice afin de faire comparaître les États responsables d'inaction climatique et de faire reconnaître

des préjudices climatiques attribués à certaines entreprises exploitant les énergies fossiles²³.

Les ONG qui œuvrent pour la justice climatique à travers le monde développent plusieurs types de stratégies, notamment des actions de contentieux leur permettant de rendre aussi responsables les acteurs privés : entreprises et grands groupes pétroliers. Ces nouvelles stratégies mobilisent ainsi le droit d'une manière assez inédite et originale et allient revendications de justice climatique et rappel de l'urgence inhérente à la crise climatique²⁴.

23. Voir le chapitre VII de cet ouvrage ; Voir aussi M. Torre-Schaub (dir.), « Les Dynamiques du contentieux climatique. Usages et mobilisations du droit pour la cause climatique », rapport pour la Mission de recherche droit et justice, janvier 2020, (www.gip-recherche-justice.fr/publication/les-dynamiques-du-contentieux-climatique-usages-et-mobilisation-du-droit-face-a-la-cause-climatique-2/) ; M. Torre-Schaub *et al.* (dir.), « Les Recours climatiques en France. Influences et convergences de la décision Urgenda et du rapport du GIEC à 1,5°C sur l'avenir du contentieux français », *Énergie-Environnement-Infrastructures*, n° 5, mai 2019, p. 13-46 ; D. Markell, J.B. Ruhl, "An Empirical Assessment of Climate Change in the Courts: A New Jurisprudence or Business as Usual?", *Florida Law Review*, vol. 64, n° 1, 2012 ; E. Fisher, "Climate Change Litigation, Obsession and Expertise: Reflecting on the Scholarly Response to *Massachusetts v. EPA*", vol. 35, n° 3, 2013 ; M. Torre-Schaub, « La justice climatique. À propos du jugement de la Cour de district de La Haye du 24 juin 2015 », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 68, n° 3, 2016, p. 699-722 ; M. Torre-Schaub, « Les procès climatiques à l'étranger », *Revue française de droit administratif*, n° 4, 2019, p. 660-667 ; Mary Robinson Foundation for Climate Justice, "Principles of Climate Justice", 2017, www.mrfcj.org/wp-content/uploads/2015/09/Principles-of-Climate-Justice.pdf

24. M. Torre-Schaub *et al.* (dir.), « Les Recours climatiques en France ... », art. cit. ; A. van Lang *et al.*, « Le contentieux climatique devant le juge administratif français », *Revue française de droit administratif*, n° 4, 2021 ; S. Lavorel, « L'émergence d'une responsabilité climatique des États » in M. Torre-Schaub, S. Lavorel, M. Moliner-Dubost *et al.*, *Quel(s) droit(s) pour les changements climatiques*, Paris, Mare & Martin, 2018, p. 157-183 ; M. Torre-Schaub *et al.* (dir.), « *Changement climatique et responsabilité. Quelles normativités ?* », *Énergie-Environnement-Infrastructures*, n° 8-9, août-septembre 2018 ; M. Torre-Schaub, B. Lormeteau, « Aspects juridiques du changement climatique : de la gouvernance du climat à la justice climatique », (première partie), *La Semaine juridique, édition générale*, n° 39, 2019 ; B. Lormeteau, M. Torre-Schaub, « Du nouveau dans le contentieux climatique. Des réponses temporelles et plurielles à l'urgence climatique », *Revue juridique de l'environnement*, H5 n° 21, 2022 p. 257-274.

II. LE PARTAGE ÉQUITABLE DU BUDGET CARBONE ENTRE LES ÉTATS

Si la rhétorique de la justice climatique s'est vraiment développée dans les années 2000 à la faveur des mouvements citoyens, elle n'est pas absente des négociations internationales sur le climat qui débutent dans les années 1990. Elle est portée à l'époque par les petits États insulaires en développement (PEID), dont la diplomatie est particulièrement active en la matière, et plus largement par les pays en développement.

Jusqu'au début des années 2000, le débat interétatique sur la justice climatique s'articule ainsi principalement autour des idées de « dette écologique » et de « responsabilité historique » des pays industrialisés à l'égard des pays en développement. Cette rhétorique, qui témoigne d'une conception revendicative de la justice climatique, est mise en avant par les pays en développement d'une part pour obtenir compensation et/ou réparation pour les dommages subis du fait du changement climatique et, d'autre part, pour affirmer leur propre droit d'émettre des GES – formulé comme un « droit d'accès à l'atmosphère » – au nom de leur droit au développement.

La Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques (CCNUCC) de 1992 et le protocole de Kyoto de 1997 reflètent en partie les termes de ce débat, en affirmant les principes d'équité, de responsabilité commune mais différenciée, et d'action des États en fonction de leurs capacités. Pour autant, la communauté internationale ne parvient pas à s'accorder sur la traduction concrète de ces principes, et leur mise en œuvre s'avère peu concluante. C'est précisément pour cette raison que le débat international sur la justice climatique réapparaît à la fin des années 2000, alors que les États parties à la convention de Rio engagent les négociations de ce qui deviendra l'accord de Paris.

Les discours prônant la justice climatique durant la décennie 2010 se fondent toutefois sur des arguments sensiblement différents de ceux développés vingt ans plus tôt. Le contexte international n'est en effet plus le même. En premier lieu, si les pays industrialisés demeurent historiquement les principaux émetteurs de gaz à effet de serre, leur part dans le total cumulé des émissions décroît régulièrement au profit des grandes puissances émergentes – la Chine devenant en 2007 le premier émetteur mondial de GES devant les États-Unis. Cette nouvelle situation questionne donc la notion même de « dette climatique » et conduit la communauté internationale à s'interroger sur les obligations devant respectivement peser sur les États développés, les États en développement et, parmi ces derniers, les États émergents. En second lieu, le cinquième rapport d'évaluation du GIEC, publié en 2014, met en exergue la notion de « budget carbone », qui influencera beaucoup le processus de négociation de la COP21. Le budget carbone fait référence à la quantité limitée d'émissions de GES que les États peuvent se répartir au cours des décennies à venir afin d'éviter une perturbation anthropique dangereuse du système climatique. Cette quantité évolue logiquement en fonction de la hausse maximale de températures visée : ainsi, pour limiter la hausse des températures autour de 2 degrés d'ici à la fin du XXI^e siècle, il reste environ 1 000 milliards de tonnes de CO₂ à émettre dans les trois prochaines décennies. La focalisation des discussions internationales sur la question du budget carbone restant modifie alors la teneur des débats : il s'agit désormais moins de s'attarder sur la responsabilité historique différenciée des pays du fait de leurs émissions passées, que de partager équitablement les droits d'émission futurs, compte tenu du budget carbone disponible pour l'avenir et des capacités d'action respectives des États.

Si l'accord de Paris, désormais fondé sur des objectifs nationaux volontaires de réduction des émissions de GES, témoigne de cette évolution rhétorique, il ne met toutefois pas fin au débat sur la justice climatique interétatique. L'accord souffre en effet d'un inconvénient majeur en la matière : il ne détermine pas de manière suffisamment précise les obligations imposées à chaque État pour pouvoir effectivement respecter l'objectif ambitieux de limiter la hausse globale des températures à 2 °C d'ici à 2100.

En d'autres termes, malgré l'adoption de l'accord de Paris, le changement climatique continue de soulever une question majeure de justice distributive au niveau international, en lien avec l'objectif de réduction des émissions – donc d'atténuation des effets du changement climatique : comment répartir de manière juste et équitable entre les États des droits d'émission de GES compatibles avec un budget carbone de plus en plus contraint ?

L'ADOPTION D'UNE APPROCHE REDISTRIBUTIVE DE LA JUSTICE CLIMATIQUE AU NIVEAU INTERNATIONAL

La notion de justice climatique n'est pas expressément consacrée en 1992 dans la convention de Rio. Elle y apparaît toutefois en filigrane, au travers des trois grands principes inscrits dans la convention pour guider les futurs accords de répartition du budget carbone : l'équité dans la répartition des efforts, la responsabilité commune mais différenciée, et l'action des États en fonction de leurs capacités. C'est sur le fondement de ces trois principes que le protocole de Kyoto ne fait peser d'obligations de réduction des émissions de GES que sur 44 États industrialisés, consacrant ainsi la responsabilité historique de ces États dans les émissions de GES antérieures à 1990. Le protocole de Kyoto impose à ces 44 États, listés dans l'annexe I du traité, des réductions d'une moyenne globale de 5% sur la période 2008-2012, par rapport aux niveaux d'émission de 1990¹ ; les autres États ne sont pas contraints par des objectifs chiffrés, mais sont associés au processus par des mécanismes incitatifs. Les États de l'annexe I ont également l'obligation d'apporter un soutien financier aux États en développement pour favoriser la mise en place de politiques de lutte contre le réchauffement climatique par ces États.

Comme l'indique Olivier Godard², ces obligations différenciées témoignent de la priorité donnée dans les années 1990 à la dimension redistributive, aux dépens de conceptions de la justice

1. L'UE, par exemple, est assujettie à une diminution de 8% de ses émissions.

2. O. Godard, *La Justice climatique mondiale*, op. cit.

centrées sur la recherche de règles équitables entre des États égaux. Cette orientation témoigne de l'influence acquise par la démarche politique revendicative portée alors par les pays du Sud, qui mettaient en avant la rhétorique de la dette climatique et le principe du pollueur-payeur, conduisant à attribuer les obligations de réduction des émissions en fonction des émissions historiques des États. De ce fait, la question climatique a été surdéterminée par les rapports Nord-Sud tels qu'ils étaient appréhendés à la fin du xx^e siècle³.

Cette approche n'est exempte ni d'interrogations sur sa pertinence ni de critiques sur son fondement.

S'agissant de sa pertinence, il apparaît clairement que les principes affirmés dans la CCNUCC auraient pu recevoir une application sensiblement différente, s'ils avaient été interprétés à la lumière d'autres conceptions de la justice. Prenons trois hypothèses successives pour nous en convaincre. Si la justice climatique avait été entendue au sens du droit international, c'est-à-dire comme une égalité entre États souverains, elle se serait alors traduite par une égalité mathématique des droits d'émission entre États, quels qu'aient été leur niveau de développement ou leurs capacités d'action. L'approche retenue par la communauté internationale en matière climatique s'écarte notablement de cette conception sur laquelle s'appuient pourtant de nombreux régimes internationaux. Le choix de différencier les obligations pesant sur les États au regard de leurs émissions historiques (plus d'ailleurs qu'au regard de leurs capacités) témoigne de la volonté de se départir, en ce qui concerne la question climatique, de l'approche commutative de la justice sous-tendue par le principe d'égalité souveraine des États. Un tel choix se comprend pour des raisons d'équité, mais encore faut-il que les critères sur lesquels se fonde la différenciation opérée entre les États soient eux-mêmes pertinents – ce dont nous discuterons dans le paragraphe suivant. Si, dans une deuxième hypothèse, la justice climatique avait été appréhendée dans la CCNUCC sous l'angle de l'égalité des droits des individus, elle aurait alors conduit à répartir le budget carbone global

3. *Ibid.*, p. 35-54. Du même auteur, voir également « Une dette climatique ? De la responsabilité historique du Nord envers le Sud », *Le Débat*, vol. 189, n° 2, 2016, p. 23-38.

au prorata de la population de chaque pays. Cette approche, fondée sur le concept philosophique de « justice cosmopolite⁴ », est prônée par plusieurs États sur des motivations toutefois divergentes. Ainsi, l'Inde justifie le bien-fondé de ce positionnement en invoquant la liberté d'accès à l'atmosphère et le droit de chaque individu d'en user librement – donc d'émettre des gaz à effet de serre. La France défend également l'objectif de convergence (à long terme) des droits d'émission par habitant, mais en insistant pour sa part sur la lutte contre les inégalités de développement. Si, enfin, la justice climatique avait été conçue comme la satisfaction des besoins fondamentaux de chacun, elle aurait alors prescrit l'attribution de droits d'émission plus élevés aux pays les moins avancés afin de leur permettre d'accéder, par l'usage accru d'énergies fossiles, aux services les plus basiques. Cette troisième conception de la justice climatique constitue à l'évidence une forme de justice redistributive, mais fondée sur des critères d'allocation différents de ceux établis dans la CCNUCC – ce qui nous conduit à examiner le bien-fondé des critères retenus par la communauté internationale en 1992.

Tel qu'il est mis en œuvre jusqu'en 2016 (c'est-à-dire jusqu'à l'entrée en vigueur de l'accord de Paris), le régime international du climat est fondé sur l'idée d'une responsabilité historique des États industrialisés dans le réchauffement mondial, qui se traduit par une « dette climatique » de ces États à l'égard des pays en développement. Cette dette morale légitime à la fois le fait que les obligations d'atténuation pèsent exclusivement sur les États industrialisés listés dans l'annexe I du protocole de Kyoto, et le fait que ces mêmes États doivent contribuer au financement de l'adaptation et de la transition énergétique dans les pays en développement. Pourtant, la pertinence de la notion de « dette climatique » résiste assez peu à l'examen des données factuelles. Le moyen de s'en assurer est d'examiner les contributions respectives des États développés, en développement et émergents, aux émissions cumulées de GES depuis 1850, début de l'ère industrielle. L'une des études les plus complètes à cet égard a été publiée en 2013 par une équipe

4. Voir S. N. Sckell, *La Justice cosmopolite : histoire des principes et enjeux contemporains*, thèse de doctorat de philosophie, Université Paris X, 2012.

de l'Agence néerlandaise de l'environnement⁵ ; cette étude est d'autant plus intéressante qu'elle compare différents modes de calcul des émissions historiques de GES et met en évidence les écarts notables entre les résultats obtenus, selon les éléments comptabilisés et les périodes d'émission considérées. Ainsi, si l'on ne retient dans le calcul que les émissions de CO₂ résultant de l'usage de sources fossiles d'énergie depuis 1850, la contribution des pays développés aux émissions mondiales cumulées sur la période 1850-2010 s'élève à 71,4%. Ce premier mode de calcul, dont le résultat conforte l'idée d'une dette climatique des États développés, est celui prôné par les pays émergents (Chine, Brésil, Inde...) et est très souvent retenu dans les travaux académiques. Si l'on considère en revanche l'ensemble des GES émis (et pas uniquement le CO₂ d'origine fossile), la responsabilité des émissions cumulées depuis 1850 est beaucoup plus partagée entre pays développés d'un côté et pays en développement et émergents de l'autre : 51,9% pour les premiers et 48,1% pour les seconds en 2010. Si enfin, on ne comptabilise que les émissions de GES réalisées entre 1990 et 2010, les pays « du Nord » ne sont comptables que de 43,5% du total, et les pays « du Sud » de 56,5%. De fait, la part respective des émissions de chaque État s'est profondément modifiée depuis 1990, date de référence de la CCNUCC et du protocole de Kyoto : la Chine a multiplié ses émissions par 4, représentant désormais 30,9% des émissions totales de CO₂ en 2021, alors que les émissions de la France ont été réduites de 15% sur la même période⁶. Cette étude conduit donc à relativiser fortement la notion de dette climatique, car elle procède de modes de calcul dont le choix fait l'objet d'une bataille rangée entre les États et dont les résultats sont inévitablement instrumentalisés.

La question se pose toutefois en des termes sensiblement différents sur le plan moral. Certains économistes balaient l'idée qu'une

5. M. den Elzen, J. Olivier, N. Höhne, G. Janssens-Maenhout, "Countries' Contributions to Climate Change: Effect of Accounting for all Greenhouse Gases, Recent Trends, Basic Needs and Technological Progress", *Climatic Change*, vol. 121-2, 2013, p. 397-412.

6. International Energy Agency, "Global Energy Review: CO₂ Emissions in 2021", mars 2022 (rapport en ligne).

responsabilité morale puisse être imputée aux pays développés pour la création du problème climatique, arguant du fait que ces pays ignoraient les effets dommageables des émissions de GES sur le climat jusqu'à une période relativement récente, et qu'ils ne peuvent être aujourd'hui tenus responsables des politiques industrielles carbonées menées depuis 1850, quand bien même ces politiques leur auraient permis d'atteindre leur niveau de développement actuel⁷. Ce raisonnement déculpabilisant pour les populations, les consommateurs et les gouvernements des pays développés ne convainc toutefois pas sur le plan moral – ni même d'ailleurs sur le plan juridique. L'engagement de la responsabilité d'un État ou d'un individu ne requiert pas nécessairement la commission d'un acte répréhensible ou l'adoption d'un comportement dont on sait qu'il aura des conséquences néfastes : le seul fait d'avoir été à l'origine d'un dommage peut permettre l'engagement de la responsabilité – qu'elle soit juridique ou morale. Par ailleurs, le principe de continuité de l'État, par-delà les changements de gouvernement ou même de régime, autorise indiscutablement à considérer aujourd'hui les États comme comptables des politiques engagées par le passé⁸. Enfin, sur le plan moral, le principe « bénéficiaire-payeur » peut difficilement être écarté, à moins de vouloir déresponsabiliser totalement les générations actuelles comme les générations futures et les inciter à ne pas agir en dépit des moyens dont elles disposent, eu égard à leur niveau de développement. En effet, le développement industriel dont jouissent les générations actuelles dans les pays développés constitue non seulement, en soi, un bénéfice appréciable, mais il leur permet également d'être plus résilientes face aux effets dramatiques du réchauffement climatique, et de mobiliser davantage de moyens pour en réduire l'impact. Dans ce contexte, le principe

7. En ce sens, voir l'argumentation détaillée développée par Olivier Godard, *op. cit.*

8. Ce débat quant à la possibilité d'engager la responsabilité administrative de l'État pour des faits commis sous des gouvernements ou des régimes politiques antérieurs a été tranché en France à l'occasion de l'affaire Papon. La question était alors de savoir si les agissements des autorités de Vichy, en particulier leur rôle dans la déportation de milliers de juifs, pouvaient engager l'État républicain. Dans un arrêt du 12 avril 2002 (n° 238689), le Conseil d'État estime qu'en dépit de la coupure radicale entre les deux régimes, la continuité de l'État permet de le tenir pour comptable des décisions et des agissements des régimes antérieurs.

bénéficiaire-payeur ne conduit pas à faire peser sur les pays développés une obligation de restitution de bénéfices indus, mais à une obligation de solidarité au profit de pays et de populations qui ne sont pas au même niveau de croissance économique et auxquels il est pourtant demandé, dans l'intérêt collectif, de concilier leur développement industriel avec un usage réduit des énergies fossiles.

Dès lors, l'approche redistributive de la justice climatique internationale qui prévaut dans la CCNUCC et dans le protocole de Kyoto ne paraît ni infondée ni inappropriée. En revanche, il était inévitable que les critères d'allocation des émissions de GES entre les États, fondés sur la notion de dette climatique dont on vient de montrer la relativité, soient contestés par les pays développés dès lors que leur contribution aux émissions mondiales de GES se réduisait. C'est précisément ce qui s'est passé au début des années 2010, alors que la communauté internationale essayait de définir le régime climatique post-Kyoto.

L'ÉVOLUTION CONCEPTUELLE DE LA JUSTICE CLIMATIQUE DANS L'ACCORD DE PARIS

Le protocole de Kyoto, qui n'entre en vigueur qu'en 2005, montre rapidement les limites de son efficacité. Outre le fait que plusieurs États parmi les principaux émetteurs de GES refusent de le ratifier (comme les États-Unis) ou s'en retirent rapidement (comme le Canada⁹), la mise en œuvre du protocole ne se traduit, dans les faits, par aucune réduction des émissions globales – bien au contraire. En dépit des baisses observées dans les pays européens, les concentrations atmosphériques de GES progressent significativement (+ 60 % entre 1992 et 2015), tirées par les émissions croissantes des pays émergents.

Le protocole arrivant à échéance le 31 décembre 2012, les États parties s'engagent en 2007 dans la négociation de l'accord qui devra prendre le relais. Après l'échec de la conférence de Copenhague

9. Au terme du protocole de Kyoto, le Canada s'était engagé à réduire d'ici à 2012 ses émissions de GES de 6 % par rapport au niveau de 1990. Or, en 2009, elles avaient augmenté de 17 %.

de décembre 2009 qui devait conclure ce cycle de négociations, les discussions s'enlisent. Un pis-aller est trouvé en 2012, à l'issue de la COP18 de Doha : plusieurs États industrialisés s'accordent sur la prorogation du protocole de Kyoto de 2013 à 2020 pour une deuxième période d'engagement, en attendant qu'un nouvel accord soit trouvé. D'ici là, les contraintes de réduction des émissions de GES ne pèsent que sur ces quelques États (l'Australie, la Biélorussie, le Kazakhstan, le Liechtenstein, Monaco, la Norvège, la Suisse, l'Ukraine et les États membres de l'UE) qui représentent 15 % des émissions mondiales – les autres États de l'annexe I (parmi lesquels la Russie, le Japon ou la Nouvelle-Zélande) refusant de prendre de nouveaux engagements, au motif que le protocole ne contraint ni les États-Unis ni les pays émergents.

À l'occasion des négociations du futur accord de Paris, les dissensions relatives à la justice climatique réapparaissent, chaque État ou groupe d'États mettant en avant son interprétation des principes d'équité et de responsabilité commune mais différenciée. De manière générale, les pays en développement persistent à défendre la rhétorique de la dette climatique et le principe du pollueur-payeur, pour que l'architecture du protocole de Kyoto soit conservée et que les obligations de réduction des émissions de GES et de financement de l'adaptation continuent de peser uniquement sur les pays industrialisés. Certains pays en développement accentuent cette logique en réclamant une indemnisation des PED par les pays développés, pour réparer les dommages déjà causés par le dérèglement climatique et compenser les contraintes pesant sur leur développement à venir du fait des restrictions imposées sur l'utilisation de sources d'énergie fossiles. Face à eux, les États-Unis défendent une conception souverainiste de la justice climatique, estimant qu'un régime de protection du climat ne peut reposer que sur la coopération volontaire de chaque État, à partir de l'analyse réaliste de ses capacités d'action en la matière.

Après 2009, l'approche américaine, soutenue activement par la Chine et les autres membres du groupe BASIC (Brésil, Afrique du Sud, Inde), s'impose progressivement au cours des négociations et conduit à l'adoption du régime *Pledge and Review* (« engagement et examen »), en vertu duquel chaque État s'engage à maîtriser ses émissions en fonction d'objectifs qu'il détermine lui-même

au regard de ses capacités. De ce fait, l'accord de Paris marque un véritable tournant dans le régime climatique : il abandonne l'architecture par le haut (*top-down*) du protocole de Kyoto, privilégiant une approche par le bas (*bottom-up*) selon laquelle les États proposent des réductions volontaires et librement déterminées de leurs émissions. Les objectifs imposés de réduction des émissions mondiales sont ainsi remplacés par des propositions de réductions, formalisées dans des contributions élaborées au niveau national, et connues sous leur sigle anglophone NDC (*Nationally Determined Contributions*). Si les principes d'équité, de responsabilité commune mais différenciée et d'engagement des États en fonction de leurs capacités respectives sont réaffirmés dans l'accord de Paris (art. 2.2), ils sont donc désormais mis en œuvre d'une manière totalement différente de celle qui prévalait sous le protocole de Kyoto : le régime climatique international repose toujours sur la différenciation des responsabilités pesant sur les États, mais chaque gouvernement détermine souverainement ses engagements en fonction de ce qu'il considère comme étant juste pour son pays eu égard à sa vulnérabilité climatique, ainsi qu'à ses capacités financières et technologiques de réduction de ses émissions et d'adaptation au changement climatique.

Cette nouvelle approche, qui laisse les États libres de leurs engagements, semble pour le moins contradictoire avec l'objectif très ambitieux annoncé dans l'article 2.1 de l'accord : il s'agit pour les États parties de contenir « l'élévation de la température moyenne de la planète nettement en dessous de 2°C par rapport aux niveaux préindustriels », tout en « poursuivant l'action menée pour limiter l'élévation de la température à 1,5°C par rapport aux niveaux préindustriels ». Si l'accord de Copenhague, adopté en 2009 à l'issue de la COP15, laissait entendre que le maintien du réchauffement global sous la barre des 2°C permettrait de remplir l'objectif de la CCNUCC, l'accord de Paris témoigne ainsi du fait qu'une hausse globale des températures qui dépasserait les 1,5°C constituerait déjà une perturbation anthropique dangereuse du système climatique¹⁰.

10. Ce qui a été pleinement confirmé par les travaux du GIEC, qui ont montré qu'il existait une différence réelle entre les effets engendrés par une hausse des températures de 1,5°C et ceux provoqués par

Cette exigence de limitation à 1,5°C a été portée dans les tout derniers jours de la COP21 par une coalition de pays en développement particulièrement vulnérables au changement climatique, incluant notamment des petits États insulaires. C'est ainsi que l'accord de Paris se retrouve porteur d'une incohérence majeure, entre affirmation d'un objectif d'atténuation ambitieux et absence d'accord sur un quelconque partage entre les États de l'effort nécessaire pour y parvenir.

Un autre paradoxe de l'accord de Paris réside dans la place accordée à la justice climatique. Cet accord est, en effet, le premier traité universel consacrant explicitement cette notion, son préambule reconnaissant « l'importance pour certain[e]s [cultures] de la notion de "justice climatique" dans l'action menée face aux changements climatiques ». Pour autant, la formule retenue laisse pour le moins perplexes. D'une part, elle restreint très fortement la portée de la justice climatique, qui n'est pas reconnue comme une aspiration commune à l'ensemble de la communauté internationale, mais comme une préoccupation de « certaines cultures » (l'expression faisant ici référence aux États latino-américains de l'ALBA qui avaient milité pour cette insertion). D'autre part, la justice climatique n'est prise en compte que dans le cadre de « l'action menée face aux changements climatiques », alors même que le changement climatique soulève en lui-même des problèmes de justice. Le principe d'équité entre les générations apparaît lui aussi dans le préambule de l'accord, tout comme le respect des droits de l'homme et de l'égalité des sexes, mais, comme pour la justice climatique, la portée de ces considérations est réduite : le texte se contente de stipuler que les États « devraient » (*should*) respecter ces devoirs moraux, insistant ainsi sur leur caractère non contraignant.

Le bilan de cette lecture ciblée de l'accord de Paris est donc pour le moins mitigé. Les mécanismes utilisés pour mettre en œuvre le principe de justice climatique, pourtant expressément consacré

une hausse des températures de 2 °C. GIEC, « Rapport spécial du GIEC sur les conséquences d'un réchauffement planétaire de 1,5 °C par rapport aux niveaux préindustriels et les trajectoires associées d'émissions mondiales de gaz à effet de serre, dans le contexte du renforcement de la parade mondiale au changement climatique, du développement durable et de la lutte contre la pauvreté », 2018.

dans l'accord, sont à l'évidence insuffisants pour en atteindre les objectifs – qu'il s'agisse de l'objectif global de lutte contre le réchauffement climatique, ou de l'objectif spécifique de partage équitable du budget carbone entre les États.

Quant au premier objectif, force est de constater qu'aucun dispositif concret n'est proposé pour limiter de manière effective l'augmentation des températures à 2 °C, voire à 1,5 °C d'ici à 2100. Les multiples analyses qui ont été faites des contributions déterminées au niveau national mettent en exergue leur généralité (les États ne précisent souvent pas les moyens qu'ils envisagent de mettre en œuvre pour atteindre leurs objectifs) et leur minimalisme (aucun État ne se donne pour objectif d'adopter, que ce soit à court ou à moyen terme, un modèle énergétique décarboné). Dans l'hypothèse – peu probable par ailleurs – où toutes les NDC seraient honorées par les États, le réchauffement global devrait atteindre 2,7 °C à 3,5 °C en 2100. Et si d'aventure des points de basculement climatique étaient dépassés (ce que tendent à montrer les études les plus récentes¹¹), le réchauffement global à l'horizon 2100 pourrait même être nettement plus élevé. Il est vrai que l'accord de Paris prévoit une révision des NDC à la hausse tous les cinq ans, ce qui pourrait permettre de se rapprocher de l'objectif général. Pour autant, l'absence d'objectif chiffré de réduction des émissions mondiales¹² obère incontestablement les chances de mobiliser les États en ce sens. L'article 4.1 précise simplement qu'il s'agit de « parvenir à un équilibre entre les émissions anthropiques par les sources et les absorptions anthropiques par les puits de gaz à effet de serre au cours de la deuxième moitié du siècle », confirmant ainsi que les émissions de GES peuvent continuer à augmenter, pour peu qu'elles soient compensées. Le but affiché est donc moins la réduction rapide des émissions mondiales par le biais d'une transition

11. Voir T. Lenton *et al.*, "Climate Tipping Points: Too Risky to Bet Against", *Nature*, vol. 575, 27 November 2019, p. 592-595.

12. L'article 4.1 de l'accord se contente d'indiquer que les États « cherchent à parvenir au plafonnement mondial des émissions de gaz à effet de serre dans les meilleurs délais ». Des versions préliminaires du traité retenaient pourtant un objectif de baisse des émissions mondiales de 40 à 70 %, voire de 70 à 90 % d'ici à 2050, en conformité avec les recommandations du GIEC.

énergétique qu'un équilibre entre les émissions anthropiques et les puits naturels de carbone – ce qui ouvre la voie à l'expérimentation (pourtant jugée dangereuse¹³) de dispositifs technologiques de géo-ingénierie, qui viseraient à atténuer les impacts du changement climatique par une manipulation intentionnelle du système climatique, en vue notamment de renforcer les puits de carbone.

Concernant le deuxième objectif – le partage équitable du budget carbone entre les États –, aucun mécanisme n'est prévu non plus pour évaluer le degré d'équité des contributions nationales les unes par rapport aux autres. Outre leur généralité et leur minimalisme précédemment évoqués, les NDC se caractérisent par une très forte hétérogénéité : la Dominique, qui émettait l'équivalent de 3,2 tonnes de CO₂ par habitant en 2010, propose l'effort le plus significatif en s'engageant à réduire cet indicateur de 73 % d'ici à 2030 (alors même qu'elle contribue très faiblement aux émissions totales), tandis que le Qatar, plus gros émetteur mondial par habitant avec l'équivalent de 72,1 tonnes de CO₂ par habitant en 2010, s'engage à n'augmenter ce taux que de 2 % d'ici à 2030. Cet exemple est pleinement révélateur des limites de l'approche souverainiste retenue par l'accord de Paris : l'universalité de l'accord a été privilégiée à son équité.

DÉFIS ET PROPOSITIONS POUR RENFORCER LA JUSTICE CLIMATIQUE INTERÉTATIQUE

Depuis le début des négociations internationales sur le climat il y a maintenant trente ans, un écart s'est progressivement creusé entre l'ambition du régime climatique résultant des discussions interétatiques et les exigences de justice formulées par les pays les plus vulnérables et relayées par les ONG et la société civile. Il existe désormais une véritable rupture entre l'action politique internationale mise en œuvre jusqu'ici et les mesures qui seraient nécessaires pour ralentir effectivement le réchauffement climatique

13. S. Gardiner, *A Perfect Moral Storm. The Ethical Tragedy of Climate Change*, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 339-396.

et pallier ses effets les plus néfastes, notamment dans les États les plus vulnérables. Ceci s'explique en grande partie par le fait que les négociations climatiques sont dominées par des acteurs politico-économiques décidés à protéger les bénéfices qu'ils tirent du charbon, du pétrole et du gaz : des pays comme les États-Unis, la Russie et l'Arabie Saoudite ont ainsi ralenti ou bloqué les progrès espérés en ce qui concerne la coopération internationale. En témoignent l'architecture générale et le contenu de l'accord de Paris : son approche souverainiste fondée sur des contributions nationales dont l'ambition relève du seul bon vouloir des États, l'absence de toute référence à une éventuelle limitation du recours aux énergies fossiles, ou encore l'absence d'objectif chiffré de réduction des émissions mondiales de GES.

Face à ces écueils du régime climatique, le premier défi sera d'établir un mécanisme destiné à vérifier que l'ensemble des contributions nationales permettra effectivement d'atteindre l'objectif de +2 °C (voire +1,5 °C) d'ici à 2100. Rappelons que les NDC actuelles ne permettront de limiter le réchauffement global que de +2,7 °C à +3,5 °C à la fin du siècle – sous réserve qu'elles soient respectées par les États. Aucune sanction n'est du reste envisagée dans l'hypothèse où les États n'honoreraient pas leurs engagements.

L'article 13 de l'accord de Paris établit, il est vrai, un « cadre de transparence renforcé » qui devrait conduire à la mise en place d'un comité d'experts internationaux chargés de vérifier l'évolution des émissions de tous les États parties, et la mise en œuvre des politiques publiques de réduction des émissions. Ce dispositif serait ainsi l'héritier du système MRV (*Measuring, Reporting and Verification*) qui avait été mis en place dans le cadre du protocole de Kyoto et prévoyait l'évaluation et la vérification des données fournies par les États de l'annexe I sur leurs émissions de GES, sur leurs politiques nationales de réduction des émissions et sur l'aide apportée aux pays en développement¹⁴. Le système MRV soumettait les pays développés et les PED à des processus distincts de *reporting* et d'évaluation, dans le respect du principe de différenciation – mais

14. Le système MRV avait été proposé à la COP de Bali en 2007 ; l'accord de Copenhague en 2009 en précisait les contours et le fonctionnement.

avec l'inconvénient de soumettre ainsi les pays émergents, gros émetteurs de GES, aux mêmes standards (limités) de transparence que les émetteurs mineurs.

Le cadre de transparence établi par l'accord de Paris conserve les mêmes objectifs que le système MRV : renforcer la crédibilité et la cohérence de l'action climatique des États, en assurant la mise en œuvre effective des mesures annoncées. Il s'applique cependant désormais à l'ensemble des États parties, industrialisés comme en développement. Aux termes des lignes directrices adoptées en 2018 lors de la COP24 de Katowice¹⁵, tous les États parties à l'accord de Paris devront ainsi, à compter de 2024, fournir tous les deux ans un état de leurs émissions et puits de GES, et des politiques mises en œuvre pour progresser dans la réalisation de leurs NDC¹⁶. Ces informations seront ensuite évaluées par des experts et publiées, l'objectif étant que les États qui ne respectent pas les règles se sentent soumis à la pression de leurs pairs et des médias, et soient confrontés aux exigences de leurs propres citoyens en matière d'action climatique. Ces informations seront également fondamentales pour l'établissement du bilan mondial (*global stocktake*) qui évaluera tous les cinq ans, à partir de 2023, les progrès collectifs réalisés par les Parties vers l'atteinte des objectifs fixés par l'accord de Paris, notamment celui de maintenir la hausse globale des températures en deçà de 2°C.

Si la mise en œuvre effective de ce mécanisme de transparence et de vérification pourra peut-être pallier l'absence d'objectif chiffré de réduction des émissions mondiales de GES, il est peu probable, en revanche, qu'il ouvre la voie à une évaluation comparative des contributions nationales pour éviter qu'elles soient trop disparates. Plusieurs centres de recherche, think tanks et ONG proposent donc

15. Conférence des Parties agissant comme réunion des Parties à l'accord de Paris, Décision 18/CMA.1 : Modalités, procédures et lignes directrices aux fins du cadre de transparence des mesures et de l'appui visé à l'article 13 de l'accord de Paris, UNDoc.FCCC/PA/CMA/2018/3/Add.2.

16. Tout en établissant un cadre de transparence commun à l'ensemble des États parties, les lignes directrices de Katowice permettent aux PED de bénéficier de flexibilités sur le rapportage de leurs émissions de GES. Conformément à l'accord de Paris, les PED demeurent responsables de l'usage qu'ils font du mécanisme des flexibilités ; ils ne peuvent cependant pas se prévaloir de ces flexibilités pour se soustraire à l'obligation de rapportage et d'évaluation.

désormais d'introduire dans le régime climatique un mécanisme qui permettrait de vérifier que les NDC correspondent à un partage véritablement équitable du budget carbone restant. C'est ainsi que le Climate Equity Reference Project (conduit par des universitaires et des membres du think tank EcoEquity) a proposé en 2015, dans le cadre d'un événement en marge de la COP21, un « calculateur d'équité » permettant d'établir la part de l'effort international d'atténuation qui revient à chaque État, au regard de différents indicateurs établissant notamment sa contribution au réchauffement climatique et ses capacités d'action. L'évaluation des NDC actuelles à l'aune de ce calculateur d'équité révèle, sans grande surprise, que les propositions des pays développés sont largement inférieures à la part équitable de l'effort qui devrait leur revenir¹⁷; en revanche, certains pays émergents comme la Chine, l'Inde et le Brésil, et des pays en développement comme le Kenya, les îles Marshall et l'Indonésie, ont des engagements qui respectent la norme « des responsabilités communes mais différenciées et de ses capacités respectives » posée par l'article 4.3 de l'accord de Paris. Comme l'indique le philosophe Michel Bourban¹⁸, l'utilisation d'un tel mécanisme dans le cadre de l'évaluation des NDC et de leur redéfinition quinquennale par les États permettrait de réintroduire dans le régime climatique le principe de justice distributive que l'accord de Paris a mis à mal. Elle augmenterait en outre la transparence du régime climatique, en facilitant l'évaluation publique des engagements et la comparaison entre les efforts consentis par les différents États. Enfin, elle permettrait de prendre en compte les émissions historiques des différents États, sans recourir à la notion controversée de dette climatique, qui contribue à exacerber les tensions géopolitiques qui sont aujourd'hui à l'origine de l'inertie politique internationale.

17. Les NDC des États-Unis et de l'UE représentent en moyenne un cinquième de la part équitable qui leur reviendrait en fonction de leur contribution au changement climatique et de leur capacité à lutter contre ce problème; celle du Japon, environ un dixième.

18. M. Bourban, « Justice climatique et négociations internationales », art. cit. Du même auteur, voir *Penser la justice climatique, op. cit.*

Pour l'heure, les regards sont tournés vers la COP28 qui aura lieu à Dubaï fin 2023, à l'occasion de laquelle sera présenté le premier bilan mondial des efforts fournis par la communauté internationale en matière d'atténuation depuis l'entrée en vigueur de l'accord de Paris. Et l'optimisme n'est guère de mise. En dépit de plusieurs sommets internationaux organisés en 2018 et 2019 sur le thème de l'ambition climatique¹⁹ et malgré l'adoption en 2021 du pacte de Glasgow engageant les États à relever chaque année leur niveau d'engagement en matière d'atténuation, les résultats ne sont pas à la hauteur. Fin 2022, seules 24 contributions nationales nouvelles ou actualisées avaient été effectivement déposées par les États parties à l'accord de Paris depuis la COP précédente. Une synthèse des engagements pris par les États à cette date conclut que l'ensemble de ces engagements conduira à une augmentation de 10,6 % des émissions d'ici à 2030, par rapport aux niveaux de 2010²⁰. Les membres du G20 restent à eux seuls responsables de 75 % des émissions mondiales de GES²¹.

19. Le Global Climate Action Summit en septembre 2018 à San Francisco, le One Planet Summit en mars 2019 à Nairobi, le UN Climate Action Summit en septembre 2019 à New York.

20. UNCCC, "Nationally determined contributions under the Paris Agreement. Synthesis Report by the Secretariat", rapport, Doc. FCCC/PA/CMA/2022/4, 26 octobre 2022.

21. PNUE, « Rapport 2022 sur l'écart entre les besoins et les perspectives en matière de réduction des émissions : Une fenêtre d'opportunité se referme », résumé exécutif, Nairobi, 2022, p. V.

III. LE MARCHÉ AU SERVICE DE LA JUSTICE CLIMATIQUE ?

Dès les premières discussions sur l'arène internationale, les transitions nécessaires au réajustement des politiques, outils et mécanismes existants dans une perspective bas carbone ont appelé à des analyses économiques pour certaines innovantes, pour d'autres plus traditionnelles. Dans un système où les déterminants économiques figuraient parmi les outils essentiels de mise en œuvre des responsabilités communes mais différenciées, prônées dès 1992 dans la Convention-cadre des Nations unies pour les changements climatiques (CCNUCC), les dénommés « mécanismes de marché » apparaissaient comme l'un des meilleurs moyens de trouver des formes d'action internationales. Ces mécanismes de marché, au cœur du protocole de Kyoto dès 1997, ont été, jusqu'à l'accord de Paris en 2015, l'outil privilégié permettant de rétablir un certain équilibre entre les pays parties aux négociations internationales climatiques. Ils étaient censés mettre en œuvre la coopération internationale nécessaire pour rééquilibrer les différences créées par le changement climatique en matière de développement économique et technologique et de moyens financiers pour faire face à l'atténuation des émissions de CO₂.

Rappelons que la Convention-cadre des Nations unies pose déjà, en 1992, le principe des responsabilités communes mais différenciées (PRCD) comme l'un de grands piliers théoriques, mais également pratiques, de la coopération internationale en matière de lutte contre le réchauffement climatique. Ce principe, qui est accepté par tous les pays signataires de la Convention, ne va pas sans un certain nombre de difficultés, notamment s'agissant de la « responsabilité historique » des pays développés, ceux qui émettent le plus de gaz à effet de serre. La mise en œuvre de ce principe supposait, d'un point de vue juridique du moins, d'introduire une dose de « justice » dans les rapports entre les pays développés et ceux en voie de développement. Le PRCD avait ainsi pour vocation première de contrebalancer les inégalités économiques, sociales, politiques

et géographiques. Son but devait être de servir de « socle » au lancement de mécanismes pouvant rétablir une sorte d'équilibre entre le Nord et le Sud.

Ce principe a rencontré cependant beaucoup d'opposants puisqu'il supposait d'admettre des « responsabilités » a priori des pays développés. Par ailleurs, il incarnait aussi une forme de « reconnaissance » de la nécessité d'entreprendre des actions de la part de ces pays envers les pays en développement. Dès lors, le meilleur moyen de ne pas « acter » de responsabilités juridiques engageantes et de ne pas « dicter » des actions spécifiques précises et contraignantes d'un point de vue juridique a consisté à se doter de mécanismes économiques. Par ce moyen, la discussion du sens juridique du PRCD était en quelque sorte évacuée ou, du moins, reportée. Dans ce contexte, la lutte contre les éventuelles inégalités ou injustices créées par le changement climatique entre les différents pays se concentrait sur des aspects principalement économiques à l'aide d'outils également économiques.

En mettant l'accent sur les questions économiques et technologiques, la question plus profonde des inégalités en matière de justice et de responsabilités semblait dès lors réglée. Toutefois, si la justice climatique n'a jamais réussi à s'imposer par le biais des mécanismes de marché, elle est toujours restée latente, tel un serpent de mer, et revenait sans cesse, année après année, lors de conférences des parties (COP) à la Convention-cadre des Nations unies. Or, grâce à l'action de la société civile, la question non résolue de la justice climatique a trouvé de plus en plus d'échos au fil du temps, mais n'est pourtant pas entrée dans les discussions officielles avant 2015, avec l'accord de Paris. Certains économistes se sont cependant très tôt posé la question de savoir si le marché pouvait devenir un lieu de rétablissement d'une certaine justice climatique¹.

1. O. Godard, *La Justice climatique mondiale*, op. cit.

JUSTICE, RESPONSABILITÉS ET DISTRIBUTION DE LA CHARGE DANS LA LUTTE CONTRE LE CHANGEMENT CLIMATIQUE

Comme évoqué précédemment, la discussion amorcée au niveau international dès 1992, lors du sommet de la Terre de Rio de Janeiro au Brésil, posait la question de la lutte contre le changement climatique en évoquant la nécessité de tendre à un équilibre de responsabilités à géométrie variable. Dans ce sens, la lutte contre le changement climatique était surtout pensée en termes de justice distributive. Pour arriver à une « plus juste distribution », à la fois des budgets carbone et des coûts d'émissions, ce sont d'abord des outils économiques qui ont été évoqués dans les différents textes internationaux et dans les discussions diplomatiques, le marché des permis d'émissions de CO₂ étant le mode privilégié par les parties, avec d'autres instruments économiques comme les projets d'investissement dans de nouvelles technologies bas carbone, ainsi que des projets permettant « d'aider » les pays du Sud accompagnés et chapeautés par les pays du Nord.

Si c'est cette vision de la justice distributive, imprégnée d'analyses économiques, qui a primé pendant les vingt premières années des négociations climatiques, les perceptions éthiques et juridiques ne pouvaient pas être absentes des réflexions. En effet, l'idée qui a prévalu depuis 1992 est celle d'une justice distributive, plutôt que des conceptions différentes de la justice, qu'elles soient correctrices, réparatrices ou solidaires. Les choses ont quelque peu évolué, notamment parce que les mécanismes eux-mêmes, conçus à la base pour rééquilibrer la justice distributive, ont fait bouger leurs lignes en y incluant une conception plus solidaire ou équitable de la distribution elle-même.

Rappelons que le mouvement pour la justice climatique conjugue l'environnemental et le social. Il se structure autour de trois idées fortes : celle de la responsabilité historique occidentale, celle de la meilleure répartition de la « dette écologique » et celle de la prise en compte des « communs globaux ». Notre analyse ici se centrera sur la première idée. Afin de d'illustrer le tiraillement qui a toujours existé entre deux visions de la justice climatique, sont ici analysés d'abord les outils économiques mis en place par le passé, pour

ensuite présenter d'autres mécanismes pouvant permettre d'évoluer vers une vision de la justice climatique plus sensible à la prise en compte d'une vision collective, un « avancer ensemble » plus proche de l'idée du « contrat social ». Nous déclinons ces discussions tant au niveau international qu'aux niveaux européen et français. Sont ici exposés les outils et les arguments avancés rendant opérationnelle la notion des « responsabilités communes mais différenciées », l'un des grands piliers de la justice climatique. Nous ferons un focus sur l'un des instruments dit de flexibilité privilégié : le marché. Ce qui nous conduira à analyser l'évolution de cet instrument vers un objectif de transition juste.

L'IDÉE D'UNE RESPONSABILITÉ HISTORIQUE AU PRISME DU MARCHÉ

L'idée de justice véhiculée dans le protocole de Kyoto consistait à considérer que la distribution de tâches revenant à chacun des pays signataires se ferait de manière optimale grâce à la mise en place d'un marché. Le marché consisterait dans l'échange de permis d'émissions de gaz à effet de serre (notamment de CO₂), préalablement alloués aux États partis au protocole. L'allocation des permis à émettre des émissions polluantes négociables a été longtemps au centre des discussions internationales mais également européennes. Le marché ainsi établi devait dégager suffisamment d'excédents pour alimenter un fonds mondial permettant d'aider les pays les moins développés à s'adapter au changement climatique. Le traitement de la question climatique et d'une « plus juste distribution » relevait pour la plupart de la rationalité économique et par conséquent de ses outils.

Le système d'échange des permis d'émission de GES au service de la justice distributive

Les permis négociables sur un marché, faisant partie d'un ensemble d'instruments économiques dénommés *market based instruments*, ont pour origine la théorie de l'internationalisation

des externalités préconisée par l'économiste Arthur Cecil Pigou². Ce dernier partait du fait qu'il fallait intégrer dans le calcul économique des données, comme la pollution, qui provoquaient des externalités négatives pour les acteurs. Ces externalités tendaient, à terme, à provoquer une mauvaise allocation, voire un gaspillage des ressources environnementales là où la pollution était excessive. Dans le contexte climatique, il s'agit de la pollution créée par les émissions de GES. Pour corriger ces imperfections, la solution préconisée par Pigou consistait à obliger les acteurs privés à comptabiliser le coût infligé à l'ensemble de la collectivité du fait de leur activité (coût social) en leur envoyant un signal prix par le biais d'une taxe. Ronald Coase³, au contraire, suggérait de transformer l'externalité environnementale en bien économique – le permis d'émission –, dont la valeur résulterait du libre jeu du marché. Sur cette base, John Dales propose le concept de marchés à polluer (*cap and trade*), dans lesquels l'État définit une limite globale d'émissions (*cap*) qui crée une rareté nécessaire à l'émergence

2. A. V. C. Pigou est un économiste britannique qui a notamment énoncé la théorie des externalités. Il a préfiguré l'économie de l'environnement en introduisant le principe pollueur-payeur : un agent qui génère des effets externes négatifs fait supporter à la collectivité un coût supérieur à celui qu'il supporte en tant qu'agent privé. L'État doit donc intervenir, par l'établissement de taxes ou de travaux de réparation imposés aux agents responsables, pour éliminer l'écart entre coût social et coût privé. La taxe devient donc un moyen d'éliminer les défaillances de marché. A.V.C. Pigou, *Essays in Economics*, Londres, Macmillan, 1952.

3. R. Coase montra qu'une autre solution est possible : en l'absence totale de coûts de transaction (hypothèse souvent irréaliste), les parties en présence peuvent négocier directement entre elles et trouver un arrangement. La version de l'école de Chicago des années 1960 implique que, quelle que soit l'attribution initiale des droits de propriété entre les participants aux marchés, un système d'équilibre général débouchera ex post sur l'allocation optimale des ressources. D'autres versions posent aussi qu'en l'absence de coûts de transaction et avec une répartition claire des droits de propriété, la négociation entre les agents aboutit à une allocation efficace des ressources. Le but de cette démonstration était essentiellement de montrer que la mauvaise définition du système d'échange sur les ressources, la structure des coûts de transaction représentée par l'entreprise, étaient à l'origine d'inefficacités, auxquelles on tentait de remédier par un coûteux travail réglementaire. Coase condamne l'intervention de l'État qui modifie la répartition de revenus. Pour lui, il suffit d'attribuer, via un « juge », aux agents du marché des droits de propriété sur les biens publics (ou communs), droits échangeables sur le marché. Voir "The Problem of Social Cost", *Journal of Law and Economics*, vol. 3, 1960, p. 1-44.

d'un marché (*trade*)⁴. Les participants-émetteurs, qui se voient allouer un budget d'émissions divisibles en unités transférables (les droits ou permis d'émission), pourront les négocier sur un marché. Ce modèle a commencé aux États-Unis avec l'Acid Rain Program, puis a été repris par le Royaume-Uni pour les quotas de GES, puis, enfin, par le système européen (SEQUE UE- système d'échange de quotas d'émission au niveau de l'Union européenne) au tout début des années 2000.

Dans le cadre international climatique, c'est en 1997 avec le protocole de Kyoto que le système du *cap and trade* est instauré par l'article 17 – *Trading System* – ETS (Emissions Trading System selon le système international du Protocole de Kyoto) ou SEQUE. Le choix de trois instruments économiques – instruments de flexibilité – le mécanisme pour un développement propre (MDP – article 12), la mise en œuvre conjointe (MOC – article 6) et le cité ETS (article 17), est effectué car ils sont considérés comme le meilleur système permettant une « juste » distribution d'émissions selon des critères historiques parmi les pays développés les plus émetteurs et une « redistribution » selon le jeu du marché.

Deux questions doivent être soulevées. Premièrement, le système de marché permettant d'échanger des permis à émettre – ou « permis de polluer » - est fondé sur le principe « pollueur-payeur ». Ce principe qui inscrit dans la lutte contre le changement climatique le concept de « qui pollue paye » véhicule une idée de la justice climatique fondée plutôt sur une « faute » ou

4. J. Dales, économiste canadien, attribue l'existence des externalités à une cause exclusive : l'absence ou la mauvaise définition des droits de propriété sur les biens. Selon Dales, les droits de propriété doivent être exclusifs et transférables pour permettre l'échange marchand. Si des droits de propriété exclusifs et transférables sont définis sur les biens environnementaux, les problèmes d'environnement peuvent effectivement se régler par la méthode déjà recommandée par Coase, à savoir l'échange entre détenteurs de droits de propriété. Si ce n'est pas le cas, Dales propose d'établir un faisceau de droits de propriété exclusifs et transférables chaque fois que nécessaire sur les biens jusque-là considérés comme non appropriables et comme tels source d'externalités. C'est le cas en particulier lorsque les biens en question sont utilisés dans un but d'évacuation ou de stockage de déchets ou de ressources (eau, air, sol). Ces droits d'utilisation, qui constituent alors de véritables « droits à polluer », peuvent faire l'objet, comme tout droit de propriété, d'échange marchand sur un marché. Voir *Pollution, Property and Prices, An Essay in Policy Making and Economics*, University of Toronto Press, 1968.

une responsabilité réparable que sur une idée d'équité ou de solidarité entre les différents pays. Les différences entre les populations ou celles tenant aux divers degrés de vulnérabilité physique, géographique, sociale et économique ne sont pas ou plus prises en compte. Se référer au principe du « pollueur-payeur » induit de facto une adhésion à une idée de justice distributive climatique.

En second lieu, il faut évoquer la manière de distribuer les permis d'émission pouvant être alloués à chaque pays. Ces permis sont d'ailleurs déclinés par ces derniers par secteurs et branches de l'industrie. Le protocole de Kyoto fondait l'idée de la justice distributive sur une conception historique des « responsabilités communes mais différenciées ». Autrement dit, en retenant ce mécanisme, seuls les pays du Nord, ou pays développés, seraient « responsables » de l'excès d'émissions dans l'atmosphère et donc du phénomène du réchauffement climatique. La distribution des permis de polluer devait donc se faire parmi ces pays-là, exclusivement. Beaucoup de critiques ont pointé le fait que la distribution ne pouvait pas se faire que sur des critères de rationalité économique et qu'il était nécessaire de faire une distinction plus subtile et plus « éthique », fondée sur la différence entre les différentes émissions (directes et indirectes, de subsistance et de luxe). Cette distinction serait susceptible de garantir, en définitive, y compris dans les pays riches, que les plus pauvres ne se voient pas obligés de renoncer à des biens nécessaires tandis que les plus aisés eux pourraient conserver un train de vie plus luxueux.

Cette vision économiste a ainsi primé sous l'égide du protocole de Kyoto jusqu'à l'entrée en vigueur de l'accord de Paris en 2016 et même au-delà. D'une part, les mécanismes fixés par le protocole – dont le marché d'échanges de permis d'émission de GES – étaient valides jusqu'en 2018 et, d'autre part, ces mécanismes coexistent actuellement, sous l'égide de l'accord de Paris, avec d'autres outils à vocation plus « éthique » ou solidaire, tels que le Fonds vert pour le climat – encore en discussion pendant la COP27 en Égypte en 2022 – ou le mécanisme international de Varsovie (pertes et préjudices). Celui-ci a donné lieu au dialogue de Glasgow pendant la COP26 en 2021 et a de nouveau été discuté en 2022 à la COP27 de Charm-El-Cheik, sans aboutir encore à des dotations précises.

La conception fondée uniquement sur la rationalité économique est devenue l'objet de critiques de la part de certains pays et de certains acteurs de la société civile. Plusieurs pays en voie de développement ont ainsi proposé des modalités de distribution appuyées sur des critères plus équitables et éthiques, voire plus sociaux, sans grand succès jusqu'à l'accord de Paris de 2015.

C'est autour de cette date et pour mieux se répartir les tâches, que certains groupes de pays, dont l'Union européenne (UE), ont opté pour un système de justice distributive, en accord avec des critères plus « justes » ou, du moins, mieux adaptés aux différenciations entre les pays du groupe européen.

L'Union européenne, un laboratoire pour la justice distributive

Dès 2003, l'Union européenne s'est dotée d'un marché carbone, mécanisme prévu par le protocole de Kyoto. Il s'agissait de répartir les efforts entre États membres et entre agents économiques. Si l'idée d'un marché relevait plus d'une justice commutative que d'une justice distributive, au nom de l'égalité entre les opérateurs économiques, le marché carbone apparaissait néanmoins proche d'une idée de justice distributive, car la question cruciale était celle de la répartition initiale des quotas entre les participants.

L'Union européenne a ainsi d'abord identifié la répartition des coûts et de charges inhérents au changement climatique. S'il n'y avait pas de réels doutes sur les « vertus » du marché comme meilleur mode de distribution, la question s'avérait cependant épineuse du fait des disparités au sein des pays de l'Union. De ce fait, deux questions devaient être résolues en termes de justice : celle de la répartition entre les États membres, puis celle de la répartition entre les entreprises et les acteurs du marché.

Une répartition entre États en vertu de la justice distributive

En vertu du protocole de Kyoto, l'UE devait respecter un objectif global de réduction de 8% de ses émissions par rapport à 1990. Les États se sont vu attribuer, parallèlement, des objectifs à titre individuel. L'UE a décidé d'opter pour un choix mutualiste et a assumé collectivement la répartition du fardeau (*burden sharing*). L'espace européen s'est à son tour divisée en « bulles nationales », car les efforts qui devaient être accomplis étaient très différents.

Au fur et à mesure de l'élargissement de l'Union, chaque nouvel entrant s'est vu assigner des objectifs. Le système de marché d'échanges des permis d'émissions de gaz à effet de serre SEQUE – instauré par la directive 2003/87 constituait pour beaucoup de pays dans le monde un véritable « laboratoire » de justice climatique. Avec des niveaux de développement et d'évolution vers une transition énergétique très hétérogènes, l'UE apparaissait aux yeux du monde comme une réussite de la mise en œuvre de la justice distributive (*burden sharing*).

Plusieurs pays réclamaient une différenciation en interne selon leurs niveaux de développement tout en demandant que les obligations de l'UE soient prises de manière collective et commune et non pas individuellement. C'est ainsi que le marché a été instauré, s'inspirant du modèle de l'article 192.5 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne – TFUE – concernant les obligations environnementales : « Sans préjudice du principe pollueur-payeur, lorsqu'une mesure fondée sur le § 1 implique des coûts jugés disproportionnés pour les pouvoirs publics d'un État membre, cette mesure prévoit les dispositions appropriées sous forme : de dérogations temporaires et/ou d'un soutien financier... ». Cette approche différenciée a ainsi primé dès la mise en place du marché européen des permis d'émission. Elle avait déjà été utilisée avec la directive 88/609 concernant les pluies acides, en vertu du considérant 8 qui fixait les plafonds d'émissions annuelles totales en tenant compte des situations particulières et en vue d'éviter des coûts excessifs.

Les critères retenus par l'UE permettaient une différenciation particulièrement soignée entre États membres, en considérant par exemple que les objectifs de réduction devaient être globalement inversement proportionnels au PIB par habitant. Autrement dit, plus le PIB augmenterait, plus le pays serait considéré comme riche et plus ses objectifs de réduction devraient être ambitieux. Et inversement, les « États de cohésion », ou moins riches, assumeraient des objectifs plus modestes.

Une répartition entre acteurs économiques injustement définie

Le marché européen innovait par rapport au système de marché dérivé du protocole de Kyoto en permettant aux acteurs

économiques privés (entreprises, industries) de participer également aux échanges. Le concept de justice distributive semblait ainsi beaucoup plus abouti sur le terrain européen que sur le plan international.

Cela étant, quels étaient les critères de choix *rationae personae* retenus ? En d'autres mots, quelles entreprises pouvaient y participer ? La Cour de justice européenne elle-même a été obligée à plusieurs reprises de se prononcer sur les « critères de justice » utilisés pour le choix d'acteurs participant au marché. La question se posait notamment pour les entreprises du secteur sidérurgique qui considéraient que la directive violait le principe « d'égalité », dans la mesure où les entreprises du secteur chimique ou ferreux étaient exclues du marché. Il existait ainsi une sorte « d'injustice » dans la mise en œuvre de la justice distributive elle-même qui biaisait l'effet recherché.

De la même manière, durant les premières périodes d'engagement (2005-2008 et 2008-2012), la limite globale d'émissions a été établie par les États dans le cadre de plans nationaux d'attribution de quotas. Comme ils craignaient une trop forte hausse du prix de la tonne carbone – ce qui aurait nui à la compétitivité entre entreprises –, certains États ont, dès le départ, octroyé trop de quotas à échanger. Il en a résulté un prix trop faible du carbone qui a provoqué très rapidement la faillite du système lui-même.

Un exploitant très vertueux n'avait dès lors pas la possibilité d'échanger de manière avantageuse sur le marché son excédent de quotas, ce qui a été considéré finalement comme injuste. De la même manière, les entreprises qui avaient besoin d'acquérir des permis devaient logiquement inclure le prix des quotas dans leurs coûts de production, ce qui les rendait moins compétitives que leurs concurrents, ce qui a été également considéré comme injuste.

Du fait de ces inégalités systémiques, le marché, plutôt que de s'avérer un instrument de justice distributive, apparaît comme un moyen de véhiculer et de creuser des injustices entre États et entre les entreprises. Une réforme visant à rétablir l'idée de justice dans le marché s'avérait donc nécessaire en introduisant de nouveaux éléments plus équitables et solidaires.

VERS PLUS D'ÉQUITÉ ET DE SOLIDARITÉ DANS LA CONSTRUCTION DE LA « TRANSITION JUSTE »

En juillet 2015, le Parlement européen et la Commission ont proposé une décision modifiant la directive 2003/87 afin de renforcer le rapport coût-efficacité des réductions d'émissions et de favoriser les investissements à faible intensité carbone. La nouvelle décision reformant le marché (Système d'échanges de quotas d'émissions SEQE) voulait faire d'une pierre deux coups : d'une part, elle voulait rendre plus efficace le SEQE en introduisant de nouvelles règles de distribution qui tiendraient mieux compte des coûts réels de la réduction d'émissions et, d'autre part, le texte proposait d'accompagner la transition afin de la rendre « plus juste », en favorisant les investissements à faible intensité carbone.

Ces questions apparaissaient déjà en 2014 dans différentes discussions au sein de l'OCDE et du PNUE (programme des Nations unies pour l'environnement) et s'imprimaient également au sein de l'UE dans le 7^e programme d'action pour l'environnement de 2013, identifiées comme « un besoin ».

La réforme du SEQE proposait un nouveau mécanisme permettant de réguler le marché en retirant des quotas de CO₂ en période de récession et, à l'inverse, en les redistribuant en période de croissance. La nouvelle directive tenait ainsi compte des capacités des États en matière d'efforts de réduction et instaurait plus d'équité afin de permettre à ceux qui se trouvaient en difficulté de mieux avancer vers une transition juste.

Le marché européen d'émissions de GES – SEQE – a toujours été la pierre angulaire de la politique de l'UE dans la lutte contre le changement climatique. Sa réforme était une nécessité non seulement pour rendre plus « juste » le système d'échanges lui-même, confortant ainsi l'idée de justice distributive, mais également pour parvenir à mieux intégrer le système du marché dans l'idée de « transition juste ». Cette idée sera reprise dans l'accord de Paris et dans certaines législations nationales, comme en France.

Plusieurs questions rendaient nécessaire cette réforme du SEQE. D'abord, l'aide à l'innovation, l'impulsion donnée aux nouvelles technologies et l'appui aux alternatives énergétiques devaient être soumis à discussion sans tarder. Si le milieu industriel avait

une certaine réticence vis-à-vis de ces modifications, il n'en était pas moins conscient que le système ancien devenait obsolète de par son inefficacité et la fausse idée de justice qu'il véhiculait.

L'autre point qui devait être discuté était celui de la création d'un fonds pour la modernisation. Mais la question qui se posait était celle de savoir quel rôle et quelle place auraient les États dans la gouvernance de ce fonds. Au risque de créer des inégalités entre eux, il était primordial de savoir si tous ou seulement certains interviendraient, ou si, au contraire, ils seraient exclus de la gestion, celle-ci ne revenant qu'à la Commission et à la banque centrale européenne. La réforme entraînait une série d'effets : ceux concernant les aides à une transition plus juste et ceux établissant des rapports plus solidaires entre les États.

Les aides à la transition

Selon le critère de mise en équilibre énoncé dans le plan d'action dans le domaine des aides d'État de 2005 de l'UE, l'objectif premier du contrôle de ces aides, dans le contexte de la mise en œuvre du marché SEQE, était de faire en sorte que les mesures de soutien public se traduisent par une réduction des émissions de gaz à effet de serre supérieure à celle qui aurait été atteinte en l'absence d'aide. Il visait également à garantir que les effets positifs des aides l'emporteraient sur leurs effets négatifs liés aux distorsions de la concurrence dans le marché intérieur. Ainsi toute aide d'État devait être nécessaire pour réaliser l'objectif environnemental du SEQE et être limitée au minimum nécessaire pour atteindre le niveau de protection de l'environnement recherché (proportionnalité de l'aide) sans créer de distorsions indues de la concurrence et des échanges dans le marché intérieur.

Par ailleurs, le cadre d'action pour 2030 du 8^e programme d'action pour l'environnement rappelait un engagement ambitieux de réduction de GES conformément à la feuille de route pour 2050⁵. Pour ce faire, il fallait recourir à une approche présentant

5. Vision stratégique du 7^e PAE à l'horizon 2050 : assurer le bien-être de tous, tout en restant dans les limites de notre planète.

un rapport coût-efficacité favorable, laissant aux États membres la liberté de définir une transition vers une économie à faible intensité de carbone et d'encourager la recherche et l'innovation afin de soutenir le cadre d'action en matière de climat et d'énergie prévu pour après 2020. Les lignes directrices devaient favoriser une croissance « inclusive » dans un marché intérieur concurrentiel au même titre qu'un renforcement de la coopération entre États dans l'application des règles en matière d'aides.

Dans le même esprit que la communication de 2012, la Commission a adopté en 2014 de nouvelles lignes directrices concernant les aides d'État à la protection de l'environnement et de l'énergie pour la période 2014-2020⁶. Ces nouvelles règles étaient ainsi l'occasion de s'interroger sur la place à accorder aux aides d'État dans la politique énergétique européenne, compte tenu des enjeux en matière de lutte contre le changement climatique, et d'énergie. Le point essentiel était l'encadrement des aides au développement des énergies renouvelables qui figure au premier plan du paquet énergie-climat. Dans ce contexte, la Commission a considéré que, si la production des énergies renouvelables a beaucoup augmenté ces dernières années grâce aux subventions publiques, cela a entraîné également de fortes distorsions de marché ainsi qu'une hausse des coûts pour les consommateurs.

Ces nouvelles règles introduisent deux nouveaux secteurs pouvant bénéficier des aides d'État : les infrastructures énergétiques transfrontalières (ce qui devrait encourager la coopération entre les États et entraîner une redistribution de la production énergétique au sein de l'UE) et les mécanismes de capacité permettant de garantir une production suffisante. Autrement dit, un État qui notifie une aide doit démontrer que celle-ci répond à l'objectif de libre concurrence tout en améliorant la protection de l'environnement.

La réduction d'émissions de gaz à effet de serre est l'un des critères essentiels que la Commission évalue pour autoriser une aide. Mais pas seulement. On doit également démontrer une plus-value

6. Lignes directrices concernant les aides d'État à la protection de l'environnement et à l'énergie pour la période 2014-2020, (2014/C 200/01) 28/06/2014.

par rapport aux normes environnementales et à l'accélération de la mise sur le marché des technologies propres. En réalité, l'essentiel est que l'État apporte la preuve que le marché ne peut, à lui seul, permettre de réaliser les objectifs environnementaux et que seule l'intervention étatique permet de développer efficacement ces secteurs.

Par ailleurs, la Commission, consciente du grave problème économique et stratégique que représentait pour l'UE la délocalisation des entreprises et la perte de compétitivité sur le plan international, s'est rendu compte qu'il fallait assouplir les règles concernant les gros émetteurs en leur permettant de demeurer à l'intérieur de l'UE sans les étrangler avec un régime trop contraignant. De ce fait, la réforme envisageait notamment d'assouplir trois points essentiels :

- les charges administratives (ce qui, en définitive, revient à un assouplissement au niveau du droit interne des États);
- le maintien d'un grand nombre d'allocations à titre gratuit (ce qui revient également à une forme de subvention publique de la part des États);
- le maintien des incitations à l'innovation, voire leur renforcement par l'instauration d'un fonds à l'innovation.

Les États ont également gagné en souplesse et en liberté puisqu'ils pouvaient utiliser les gains obtenus lors de la mise aux enchères de leurs émissions pour contribuer à la construction de centrales à haut rendement, y compris celle de nouvelles centrales électriques aptes au captage et au stockage géologique du CO₂.

Des nouvelles solidarités

Avec cette réforme, on a vu apparaître de nouvelles solidarités soit entre États, soit à destination des consommateurs.

L'État membre devait mettre les différents projets en concurrence afin de trier les investissements à financer par l'allocation de quotas à titre gratuit. De cette manière était favorisé un principe de non-discrimination, d'égalité de traitement et de bonne gestion financière.

Il est à noter que seuls les projets qui contribuaient à la diversification de la palette énergétique et des sources d'approvisionnement, à la restructuration nécessaire, à la mise à niveau

environnementale de l'infrastructure, aux technologies propres et à la modernisation du secteur de la distribution d'énergie pouvaient être mis en concurrence.

Les critères devaient être fixés d'une manière transparente et devaient garantir un gain net positif en matière de réduction d'émissions.

Un fonds pour la modernisation a ainsi été institué, destiné à soutenir les investissements dans la modernisation des systèmes d'énergie et l'amélioration de l'efficacité énergétique dans les États membres dont le PIB par habitant en 2013 était inférieur à 60 % de la moyenne de l'UE. Il finançait également les projets d'investissement visant à moderniser les systèmes énergétiques et l'efficacité énergétique dans les pays qui en auraient le plus besoin. Le comité d'investissement devait élaborer des lignes directrices et des critères de sélection spécifiques pour ce type de projets. Les fonds devaient être répartis sur la base d'une clé combinant pour moitié les émissions et pour moitié le PIB, portant une attention nouvelle à la situation économique et sociale des États membres et rééquilibrant ainsi les différences au sein de l'UE. Cela allait permettre, du moins en théorie, de rétablir une certaine justice sur la base de la lutte contre le changement climatique.

S'agissant des consommateurs, dans la directive de 2014 portant sur les aides d'État pour la protection de l'environnement, la Commission expliquait que les lignes directrices avaient pour objectif de permettre une concurrence plus importante entre les différents acteurs du secteur afin, notamment, de réduire les coûts pour le consommateur final.

On peut cependant se demander s'il s'agissait vraiment là d'une forme de redistribution des charges plus juste et équitable pour les consommateurs. La nouveauté essentielle de ces règles était l'introduction progressive de procédures de mise en concurrence pour l'octroi des aides publiques et le remplacement progressif des prix fixes de rachat de l'énergie renouvelable par des primes de rachat complétant les prix de marché⁷. Autrement dit, jadis on accordait

7. <https://www.kalliope-law.com/nouvelles-lignes-directrices-de-la-commission-sur-les-aides-detat-vers-une-disparition-des-tarifs-de-rachat-de-lelectricite-de-sources-renouvelables/>

des aides publiques en dérogeant aux règles de la concurrence, permettant ainsi de faciliter l'implantation des installations. Mais cette politique a eu des coûts assez importants et on a constaté certains abus. Les règles de 2014 ont alors réintégré les énergies renouvelables – surtout l'électricité – dans les mécanismes du marché. Toutefois, le risque était bien de décourager ceux qui ne pouvaient pas faire face aux coûts de production, notamment les petits producteurs de certaines énergies. Le point positif résidait cependant dans le fait d'offrir aux consommateurs un rôle central dans la transition énergétique et de les connecter aux autres acteurs du marché en encourageant les industriels, les investisseurs et les entreprises à investir dans l'énergie propre.

En ce qui concerne la redistribution, la justice et l'équité, le système européen était plus souple que le système international. Il permettait de mieux tenir compte des augmentations ou diminutions de la production et d'adapter la quantité de quotas alloués à titre gratuit en conséquence. Un certain nombre de quotas alloués à titre gratuit était réservé aux installations nouvelles et en pleine croissance et les États étaient encouragés à utiliser le produit de la mise aux enchères des quotas pour procéder à des compensations dans le respect des règles en matière d'aides d'État.

Ce système invitait également les entrepreneurs à réinvestir dans les nouvelles technologies capables de réduire le volume des émissions de CO₂ si le coût de réduction des émissions était inférieur au prix de l'allocation d'émissions sur le marché. La création d'un fonds européen pour l'innovation permettrait de soutenir les investissements pionniers dans le secteur des énergies renouvelables, dans le piégeage et stockage du carbone (CCS – *carbon capture and storage*) et dans l'innovation de produits à faible intensité carbone dans les secteurs à forte intensité énergétique.

Tout était ainsi pensé pour placer l'UE sur la voie d'une économie à faible intensité de carbone. Porteuse de possibilités importantes pour les entreprises destinées à développer et à tirer profit des nouvelles technologies et des nouveaux marchés, elle favorisait également l'innovation. Ce système devait donc contribuer à ouvrir de nouvelles perspectives d'emploi et de croissance. En soutenant la transition vers une économie à faible intensité de carbone et en prévoyant davantage de fonds pour répondre aux besoins

d'investissement des États membres à plus faibles revenus, le système se voulait l'un de plus avancés au monde en matière de justice climatique.

La réalité a été bien différente et le système de marché européen n'a jamais véritablement bien fonctionné. Ce mécanisme, alors qu'il a été renouvelé en 2015 dans l'accord de Paris, continue de poser des difficultés en termes d'efficacité et de justice. Nous sommes encore aujourd'hui dans une période de transition entre l'ancien marché postulé par le protocole de Kyoto et le nouveau marché mis en œuvre par l'accord de Paris. L'UE elle-même, tiraillée en cette période incertaine entre deux systèmes de marché, peine à trouver des critères plus équitables de répartition de quotas négociables et à établir un prix du carbone réellement compétitif. Certains États membres de l'UE comme la Pologne et certaines régions de l'Espagne et de l'Italie sont encore fortement dépendants du charbon et des centrales énergétiques. Utilisant des « aides d'État » déguisées sans toutefois améliorer les critères de protection environnementale et sociale exigés par ces mêmes aides, le système de marché ne semble pas améliorer la justice climatique en Europe ni véritablement contribuer à accélérer la transition verte.

OÙ EN SOMMES-NOUS AUJOURD'HUI ?

Sur le plan international, rappelons que l'accord de Paris repose sur des engagements volontaires, sans dispositif de contrôle contraignant et sans sanction. De plus, les contributions déterminées au niveau national (CDN) n'étant pas harmonisées, le défi en termes d'équité et justice par rapport au marché international de carbone était de taille, puisqu'il fallait trouver des règles suffisamment techniques et rigoureuses pour pallier ces différences de base. Ces règles devaient avoir pour vocation première d'éviter que le marché carbone n'aboutisse à des résultats contre-productifs et inégalitaires.

La COP26 de Glasgow en 2021 a ouvert la voie à la création d'un marché international du carbone et d'un mécanisme de projets de développement propre. Le texte final de la COP26 intégrait ainsi

un mode d'emploi dénommé Rulebook, contenant les modalités de mise en œuvre d'un marché international du carbone. Plusieurs questions restent cependant encore aujourd'hui à régler, telles que l'harmonisation des critères permettant d'exprimer les objectifs dans le cadre d'engagements volontaires ou encore la problématique des « crédits zombies⁸ » issus du protocole de Kyoto⁹.

Depuis l'accord de Paris, l'absence d'harmonisation dans la définition des objectifs de réduction des GES et la question du double comptage des réductions des émissions issues des projets de développement propre avaient conduit à ce que les instruments de marché se révèlent peu consensuels. L'accord de Paris n'y fait pas référence de manière précise, se contentant d'une présentation vague et circonscrite à l'article 6-2. Le marché carbone, sous-entendu par la référence à des « démarches concertées », a emmené au transfert international de résultats d'atténuation (Internationally Transferred Mitigation Outcomes – ITMOs). Les ITMOs désignent l'unité négociable, exprimée ou convertie en CO₂¹⁰.

La décision sur l'article 6-4 de l'accord de Paris arrêtée à Glasgow ne répond pas formellement à toutes ces attentes, renvoyant au futur organe de supervision du mécanisme le soin d'établir et d'appliquer les exigences et procédures nécessaires à son fonctionnement et notamment les protections sociales et environnementales. Toutefois, la décision précise les conditions d'éligibilité pour accueillir une activité du MDD (mécanisme de développement durable remplaçant le mécanisme de développement propre – ITMOs en anglais – mis en place par le protocole de Kyoto) : faire partie de l'accord de Paris, avoir communiqué une NDC et préciser

8. Suivant M. Moliner-Dubost et V. Bertrand, « Le transfert de certains crédits issus du MDP (CER), concrètement, les CER générées entre 2013 et 2020 (soit la deuxième période d'engagement du protocole de Kyoto) seront converties en ITMOs qui pourront être utilisés pour réaliser les objectifs des NDC. Mais la qualité de ces CER est « douteuse du fait d'une additionnalité discutable et d'un processus de certification insuffisamment rigoureux ». M. Moliner-Dubost, V. Bertrand, « Vers des marchés internationaux du carbone pour l'accord de Paris ? Que retenir de la COP26 ? », *Énergie-Environnement-Infrastructure*, n° 2, février 2022.

9. M. Moliner-Dubost, V. Bertrand, « Vers des marchés internationaux du carbone pour l'accord de Paris ? Que retenir de la Cop 26 ? », art. cit.

10. *Ibid.*

ses attentes en termes de développement durable¹¹. Il faut y voir une possibilité de croisement des mécanismes de marché et des progrès en termes de justice sociale et environnementale dans les années à venir. Du moins, tel qu'énoncé, ce processus devrait permettre de le faire. Pour autant, on l'aura compris, le nouveau mécanisme de marché issu de l'accord de Paris en 2015 et dont les règles ont enfin été adoptées en 2021 à Glasgow, est loin d'être satisfaisant et demeure largement perfectible. Non seulement, en avalisant les crédits précités¹² issus de la deuxième période du protocole de Kyoto, le marché international de carbone absorbe et assume des crédits à très faible valeur et peu certifiés, mais, de plus, les unités négociables dépendront désormais largement des contributions nationales (CDN), elles-mêmes peu vérifiables et non contraignantes. Ce ne sera que dans les pays dans lesquels les objectifs de réduction seront ambitieux et contraignants que les unités d'échange sur le marché seront réellement consistantes. Dans les pays où les objectifs de réduction de GES ne sont pas contraignants, les unités de CO₂ négociables sur le marché n'auront pas de valeur en termes éthiques et d'effectivité dans la lutte contre le changement climatique. De ce fait, un nouveau décalage créant des inégalités va se former sur le marché international du CO₂ : il y aura deux vitesses, voire plus. D'un côté, les pays qui font de réels efforts de réduction et dont les permis d'émission auront une « valeur » sociale et éthique, et de l'autre, les pays où, en l'absence de politiques de réduction de GES ambitieuses, les permis d'émission n'auront pas de grande valeur en termes d'efforts.

On voit bien que l'égalité sur un marché repose sur l'équivalence de biens échangeables, ce qui est loin d'être le cas aujourd'hui sur le nouveau marché international de GES.

Sur l'arène européenne, fin 2020, l'UE a adopté un nouvel objectif climat pour 2030 prévoyant une diminution de 55 % de ses émissions de CO₂ par rapport à 1990. L'UE propose également de créer un « mécanisme d'ajustement carbone aux frontières » pour inciter

11. *Ibid.*

12. *Ibid.*

les pays tiers à s'engager dans la réduction de leurs émissions¹³. Trois éléments sont proposés dans le projet de directive 2022 : la révision du système d'échange de quotas d'émission (SEQE) avec l'élimination plus rapide des quotas gratuits pour les industries ; l'imposition d'un mécanisme d'ajustement carbone aux frontières (MACF) ; la création d'un fonds social pour le climat (FSC) afin de lutter contre la précarité en matière d'énergie et de mobilité.

Le Parlement a ainsi adopté en juin 2022 les trois législations européennes clés du paquet « ajustement à l'objectif 55 en 2030 ». Ce paquet a été mis en place afin de réduire les émissions de gaz à effet de serre d'au moins 55 % d'ici à 2030 par rapport aux niveaux de 1990. L'objectif consiste également à parvenir à un niveau zéro d'émissions nettes de GES d'ici à 2050, c'est-à-dire à atteindre la neutralité climatique, conformément à la loi européenne sur le climat. Le Parlement est désormais prêt à entamer les négociations avec les autorités nationales sur la forme finale de ces législations. L'ambition de ce paquet de mesures constitue une étape importante dans la perspective de se passer avant 2030 des combustibles fossiles.

Le Parlement souhaitait ainsi inciter les industries à réduire davantage leurs émissions et à investir dans des technologies à faible émission de carbone. Le SEQE devrait être révisé en conséquence et inclure les bâtiments et les transports routiers – les citoyens en seraient exclus jusqu'en 2029 ; les objectifs de réduction des GES pour 2030 devraient passer de 61 % à 63 % ; les quotas gratuits devraient être éliminés à partir de 2027 et avoir totalement disparu d'ici à 2032 ; un système de bonus-malus devrait être mis en place à partir de 2025 ; les bénéficiaires devraient être consacrés exclusivement à l'action pour le climat au sein de l'UE et des États membres.

Enfin, le fonds social pour le climat (FSC) a pour objectif d'aider les personnes les plus touchées par la précarité en matière

13. « Changement climatique : le PE plaide pour une action plus rapide de l'UE et pour l'indépendance énergétique », communiqué de presse du Parlement européen, 22/06/2022, www.europarl.europa.eu/news/fr/press-room/20220616IPR33219/changement-climatique-independance-energetique-et-action-plus-rapide-de-l-ue

d'énergie et de mobilité à faire face à l'augmentation des coûts de la transition énergétique. Le FSC devrait soutenir notamment les mesures finançant une aide directe temporaire au revenu afin de lutter contre l'augmentation des prix du transport routier et des combustibles de chauffage ; et les mesures finançant des investissements dans la rénovation des bâtiments, dans les énergies renouvelables, dans le passage du transport privé aux transports en commun, au covoiturage, au partage de voitures et à des modes de transports actifs, tels que le vélo.

En conclusion, faire reposer les critères de distribution des responsabilités et des obligations de diminution de GES uniquement sur la rationalité économique et les instruments du marché n'était plus une solution « soutenable » au sein de l'Union européenne. D'autres modalités de distribution ont été mises en avant, qui s'appuient, elles, sur d'autres critères plus équitables et éthiques, voire plus sociaux. L'Union européenne a ainsi opté pour un système de répartition de la dette carbone en retenant des critères mieux adaptés aux disparités entre les différents pays. C'est bien aussi la finalité du pacte vert pour l'Europe (European Green Deal) ou du paquet climat-énergie Fit for 55. Toutefois ces nouveaux critères peinent encore et toujours à s'imposer et les résultats quant à la lutte contre le changement climatique sont maigres, particulièrement depuis que l'on subit la guerre entre l'Ukraine et la Russie au cœur de l'Europe, entraînant une crise économique et énergétique sans précédent. Un espoir se dessine actuellement avec la proposition d'un fonds climatique européen qui se pose comme un mécanisme de financement solidaire.

IV. LA FINANCE AU SERVICE DE LA LUTTE CONTRE LE CHANGEMENT CLIMATIQUE ?

Depuis trente ans, les négociations climatiques internationales portent essentiellement sur la question de la répartition des efforts d'atténuation des émissions de GES entre pays développés, pays émergents et pays en développement. Mais, au-delà de la question sensible de la répartition équitable du budget carbone restant, se pose celle, tout aussi épineuse, du financement des efforts d'atténuation et d'adaptation. Comment les financer dans les pays développés comme dans les PED, alors qu'ils pourraient s'élever à 500 milliards de dollars par an d'ici à 2050¹ ? Comment financer une transition énergétique dont le coût annuel est estimé à 2 % du PIB mondial d'ici à 2050, soit 1 700 milliards de dollars par an si l'on veut atteindre l'objectif des 2 °C² ?

L'ampleur du défi posé par des réductions soutenues des émissions de gaz à effet de serre à l'échelle mondiale impose la mise en place de mécanismes de financement robustes pour permettre la mise au point et le déploiement des technologies d'atténuation, mais aussi l'adaptation aux incidences du changement climatique.

La question du financement constitue donc un enjeu majeur de la lutte contre le réchauffement climatique : au niveau national, il s'agit de mettre en œuvre de manière effective les politiques climatiques, en évitant de faire peser sur la population l'intégralité du poids financier de ces mesures. Au niveau international, il s'agit d'aider financièrement les PED à adopter et à mettre en place

1. D'après les estimations du Programme des Nations unies sur l'Environnement : D. Puig, A. Olhoff, B. Dickson, K. Alverson, S. Bee (dir.), *The Adaptation Finance Gap Report*, Nairobi, UNEP, 2016, 73 p.

2. Selon un rapport de l'Agence internationale pour les énergies renouvelables : IRENA, *Global Energy Transformation: A roadmap to 2050*, International Renewable Energy Agency, Abu Dhabi, 2018, 76 p.

des politiques climatiques efficaces. La plupart des PED (136 au total) ont en effet conditionné une partie de leurs efforts en la matière à l'obtention d'un soutien financier adéquat.

La justice climatique n'est donc pas déconnectée des questions financières. Bien au contraire, elle conduit à repenser les dispositifs financiers existants, voire à en inventer de nouveaux, pour que les efforts d'atténuation et d'adaptation au changement climatique puissent être soutenus par des mécanismes qui soient à la mesure du défi, en particulier celui auquel les pays et les populations les plus vulnérables sont confrontés.

Les premières initiatives en la matière sont pourtant loin d'être concluantes : les financements comme les investissements internationaux orientés vers la lutte contre le réchauffement climatique sont chroniquement insuffisants et leur répartition controversée. Quant aux initiatives visant à rendre les activités commerciales, industrielles ou financières plus *climato-compatibles*, elles peinent à prendre forme.

DES MÉCANISMES INTERNATIONAUX DE FINANCEMENT VERT CONTROVERSÉS

La Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques est fondée sur une approche redistributive de la justice. En témoigne son article 4.4, aux termes duquel « Les pays développés [...] aident également les pays en développement parties particulièrement vulnérables aux effets néfastes des changements climatiques à faire face au coût de leur adaptation auxdits effets ». Plusieurs fonds ont donc été établis dans cette perspective, parmi lesquels le fonds spécial pour les changements climatiques, le fonds pour les pays les moins avancés, le fonds d'adaptation au changement climatique, le fonds d'investissement pour le climat ou encore le fonds vert pour le climat. Si chacun de ces mécanismes présente des particularités en termes d'administration ou d'engagement des fonds, tous ont pour objectif de financer des projets d'atténuation et/ou d'adaptation au changement climatique dans les pays en développement. Ces fonds permettent donc de concrétiser et rendre opérationnel le principe de justice climatique entre les États.

La plupart de ces mécanismes sont relativement récents, à l'exemple du fonds d'adaptation au changement climatique lancé en 2007 ou du fonds vert pour le climat dont la création a été décidée en 2009 mais qui n'a pu commencer à fonctionner qu'à partir de la première levée de fonds en 2015. Ils jouent depuis leur création un rôle indéniable dans le financement de projets destinés à lutter contre le réchauffement climatique et à réduire la vulnérabilité des PED : ainsi, entre 2007 et 2017, le fonds d'adaptation a financé des projets dans plus de 60 pays pour un montant approchant les 500 millions de dollars³, tandis que le fonds vert pour le climat, entre 2015 et octobre 2021, a soutenu 139 projets mis en œuvre pour un montant de 6,1 milliards de dollars⁴.

Ces chiffres ne doivent cependant pas éclipser les débats qui entourent le fonctionnement de ces fonds et l'usage de leurs financements. Prenons l'exemple du fonds vert pour le climat (FVC), qui a vocation à devenir le principal canal de distribution des financements publics en matière climatique vers les pays en développement. La création du FVC est l'une des promesses consenties par les pays développés aux PED lors de la COP15 de Copenhague, afin de débloquer les négociations internationales qui étaient alors enlisées. Il est piloté par un conseil d'administration de 24 membres élus pour trois ans, représentant à parité pays développés et pays en développement ; ce conseil sélectionne les projets qui feront l'objet d'un financement au regard de leur potentiel de transformation des PED vers des économies résilientes et bas carbone. Sans qu'il y ait d'allocation prédéterminée par pays, les règles d'attribution des financements prévoient toutefois leur répartition équilibrée entre projets d'atténuation et projets d'adaptation (ces derniers étant systématiquement sous-financés jusqu'en 2015), et une allocation minimale de 50 % des ressources d'adaptation pour les pays les plus vulnérables – les pays les moins avancés (PMA), les petits États insulaires en développement (PEID) et les États africains – qui souffrent

3. TANGO International, "Overall Evaluation of the Adaptation Fund", rapport final, 4 juin 2018, 144 p.

4. Ce montant ne comprend que les financements apportés par le FVC, la plupart des projets étant co-financés. Voir Green Climate Fund, "GCF at a Glance", 7 octobre 2021.

paradoxalement d'un net déficit de financement par rapport aux pays émergents.

L'efficacité du fonds vert pour le climat se heurte toutefois à deux écueils. Le premier a trait à l'insuffisance des ressources disponibles. En 2009, les États développés s'étaient engagés à abonder le FVC à hauteur de 100 milliards de dollars par an⁵ – l'ONU estimant entre 130 et 260 milliards de dollars les dépenses annuelles nécessaires aux PED pour s'adapter à un réchauffement limité à 2 °C⁶. Malgré la réitération de cet engagement lors de la COP21, la capitalisation initiale du FVC, à laquelle 35 États ont participé, n'a été que de 10,3 milliards de dollars par an pour la période 2015-2018⁷. En octobre 2019, 29 États donateurs se sont engagés à reconstituer les ressources du Fonds pour la période 2020-2023, à hauteur cette fois de 9,8 milliards de dollars par an ; le désengagement américain a été en grande partie compensé par une hausse des contributions des trois-quarts des pays donateurs, certains acceptant de doubler leur participation⁸. En revanche, force est de constater que de nombreux États parmi les plus gros émetteurs de GES ne participent pas à l'effort financier ; parmi les pays classés dans les PED, seules la Corée du Sud et l'Indonésie contribuent au FVC. Face à ces engagements qui sont loin de couvrir les besoins des pays vulnérables, l'objectif est désormais de développer des financements innovants susceptibles d'abonder le fonds, qu'il s'agisse de taxes (taxe carbone, taxe sur les transactions financières), d'obligations vertes (*green bonds*) ou de financements privés. Le consensus

5. Les États ne s'étaient toutefois pas entendus sur l'origine des financements devant abonder le FVC. Un groupe de travail sur le financement de la lutte contre le changement climatique a donc été mis en place en 2010, chargé de faire des propositions quant aux possibles sources de revenus pour les fonds. Le rapport publié par le groupe de travail en novembre 2010 conclut qu'il sera difficile pour les États de lever une telle somme, notamment dans le contexte de la crise économique de 2008. Il met toutefois en évidence plusieurs autres sources potentielles, dont la création d'une taxe sur les transactions financières.

6. D. Puig, A. Olhoff, B. Dickson, K. Alverson, S. Bee (dir.), *The Adaptation Finance Gap Report*, op. cit.

7. Dans les faits, le FVC n'a été abondé qu'à hauteur de 8,3 milliards de dollars par an, l'Administration américaine ayant annulé le versement de 2 milliards de dollars suite à l'accession de D. Trump à la présidence des États-Unis.

8. Treize pays ont doublé leur contribution initiale, dont la France (1,7 milliard de dollars par an), le Royaume-Uni, l'Allemagne, le Canada, la Norvège ou encore la Corée du Sud.

international est toutefois loin d'être acquis sur ces sources alternatives de financement.

Le second écueil est lié à la gouvernance du fonds vert pour le climat. Le choix opéré en 2009 d'une structure multilatérale, dirigée par des représentants issus de PED et de pays développés responsables à parts égales de la sélection des projets, est contesté par plusieurs pays africains qui souhaiteraient bénéficier d'un « droit de tirage » national sur le FVC et décider unilatéralement des projets à financer. Plus largement, la répartition des financements disponibles entre les États vulnérables fait l'objet de critiques récurrentes : la procédure d'allocation des financements par le fonds vert est jugée, à raison, trop complexe et peu transparente. De fait, les pays africains ont peu profité, durant la période 2015-2018, des financements accordés par le FVC, qui se sont essentiellement concentrés sur l'Asie et l'Amérique latine. L'accréditation par le FVC de la Banque africaine de développement qui a, de ce fait, accès aux ressources du fonds depuis 2016, devrait modifier cette situation en offrant aux pays africains une aide précieuse dans le montage des demandes de financement.

Ces critiques ne sont pas de pure forme : elles hypothèquent l'avenir du fonds vert, concurrencé par les multiples banques et agences de développement qui ont augmenté ces dernières années leurs contributions à la lutte contre le changement climatique et qui disposent souvent d'une expertise et de moyens financiers bien supérieurs.

Cet exemple spécifique du Fonds vert pour le climat témoigne d'une évolution notable dans l'approche de la justice climatique adoptée par la communauté internationale. Alors qu'il était initialement présenté comme un mécanisme de compensation des dommages subis par les PED du fait du changement climatique, le Fonds vert est désormais conçu comme un outil de solidarité inter-étatique, au même titre que les agences de développement que nous venons de mentionner. Cette évolution rhétorique est particulièrement visible dans le plan climat adopté par le gouvernement français en juillet 2017, qui met en exergue la solidarité climatique dont fait preuve la France en soutenant – notamment financièrement – les PED et les PMA dans l'atténuation et l'adaptation au réchauffement climatique. Ce discours renouvelé permet

de mettre en avant la coopération internationale (au détriment des questions de dette climatique, de responsabilités ou de réparations) et l'aide au développement, désormais évaluée à l'aune des aspects climatiques des projets financés⁹.

INVESTISSEMENT MONDIAL, FINANCEMENT ET COMMERCE À L'ÉPREUVE DU CLIMAT

Au-delà de la question des mécanismes internationaux de financement, force est de constater que le système financier et économique actuel ne sert pas notre planète et ses habitants. Cela a été prouvé pendant et depuis la crise financière de 2008-2010. Cela continuera d'être le cas après la crise liée au Covid-19. Plusieurs institutions financières se sont fait la réflexion qu'il devrait y avoir un changement systémique dans ce domaine. De ce fait, la transformation du marché libre fondé sur le carbone en une économie plus pluraliste et diversifiée avec un modèle plus égal de (pré) et de (re) distribution des revenus et de la richesse résoudrait bon nombre des problèmes qui aggravent la triple injustice causée par le changement climatique.

Parmi ces mises en cause, la plus importante est celle qui estime que le PIB devrait être rejeté comme seule mesure de l'économie. Des questions tenant au bien-être social et, d'une manière générale, à la prospérité de tous doivent se trouver également au centre des réflexions.

9. Ainsi, les projets financés par le Fonds français pour l'environnement mondial (FFEM), qui a été créé en 1994 par le gouvernement français suite au premier sommet de la Terre pour mettre en œuvre des projets de développement durable dans les PED, sont comptabilisés au titre de l'aide publique au développement. Le plan climat de 2017 témoigne également de ce rapprochement stratégique entre les financements en matière climatique et les financements pour le développement, en indiquant que « l'Agence française de développement deviendra la première banque bilatérale de développement ayant pour mandat explicite la mise en œuvre de l'accord de Paris et l'objectif de maintenir le changement climatique en dessous de 1,5 °C/2 °C et de renforcer la résilience des économies et des populations à travers l'ensemble de son portefeuille d'activité » (ministère de la Transition écologique et solidaire, « Plan climat », 6 juillet 2017, p. 17).

De même, la promotion des systèmes d'énergie renouvelable doit être encouragée, tandis que les subventions aux combustibles fossiles devraient être arrêtées dans toute la chaîne d'approvisionnement, à commencer par le financement de ces activités.

En outre, l'investissement dans l'action pour le climat est reconnu positivement pour ses avantages multiples et à long terme. Il est prouvé scientifiquement qu'il est préférable de s'adapter dès aujourd'hui, sinon nous risquons de payer plus cher à long terme. De plus, l'investissement dans l'économie verte créera des emplois et aura des effets indirects positifs importants sur l'ensemble de l'économie. Trois types d'initiatives devraient être prises dans ce sens.

Premièrement, les investissements, les finances et le commerce mondial « à l'épreuve du climat », pour une transformation progressive, sont essentiels, ainsi que l'intégration de la justice climatique dans tous les domaines budgétaires et politiques. Ainsi, il faudrait introduire des critères contraignants de clauses environnementales et sociales dans la budgétisation nationale et dans les accords commerciaux internationaux. Les gouvernements devraient également être tenus de présenter chaque année un rapport d'évaluation de l'impact climatique de leurs projets de loi de finances. La finance mondiale doit enfin elle aussi se concevoir à l'épreuve du climat. Et c'est la mise en œuvre efficace des mécanismes de financement climatique existants qui fera en sorte que les objectifs climatiques demeurent crédibles.

Les gouvernements à tous les niveaux et les entreprises opérant dans les secteurs public et privé peuvent agir directement en promettant de respecter des engagements, des normes et des objectifs d'approvisionnement respectueux du climat afin de garantir la réduction de leur impact environnemental.

Ils devraient également s'engager à donner libre accès à l'information concernant leurs activités liées au carbone et la mesure et la gestion de leurs impacts environnementaux, afin de réorienter les investissements vers des initiatives écologiquement rationnelles.

De ce fait, l'introduction d'un « examen public vert » de l'impact des activités de toutes les organisations financières et commerciales internationales et régionales, afin de garantir le respect de normes environnementales élevées, aiderait également à créer

les conditions d'un commerce mondial « à l'épreuve du climat ». Des taxinomies ou des inventaires d'investissements respectueux du climat, par exemple dans l'énergie et les transports, permettraient d'arriver à cette fin. Dans ce sens, les gouvernements devraient revoir les licences commerciales existantes pour l'exploitation.

L'économie circulaire, qui concerne le cycle de vie des produits et la manière dont les déchets sont traités, devrait être placée au premier plan de la politique économique internationale. Les matériaux naturels doivent être privilégiés et les matériaux non durables, qui ne peuvent pas être recyclés ou qui ne sont pas biodégradables, éliminés, tout en évitant l'épuisement des ressources naturelles.

Deuxièmement, il est impératif de mobiliser des fonds pour permettre l'investissement dans des mesures d'atténuation et d'adaptation qui s'attaquent aux impacts du réchauffement mondial. Des politiques financières à court et à long terme sont également nécessaires pour permettre aux pays, régions et villes de prendre les mesures adaptées.

Le rôle de l'État dans la prise en charge du risque financier dans les secteurs public et privé est essentiel pour aider à réduire les coûts de financement. Un virage vers un financement plus vert renforcerait l'objectif de création d'une responsabilité plus partagée. D'une part, devraient être renforcés et améliorés le rôle et la portée des banques de développement et d'investissement afin de soutenir activement la transition en fournissant des ressources financières pour l'économie verte et circulaire. D'autre part, il serait souhaitable que les financements et les investissements soient mis à la disposition directe des PME et des collectivités chaque fois que possible pour éviter les problèmes d'accès qui peuvent résulter du filtrage à travers les grandes institutions de financement. Cette réforme résoudrait un des problèmes institutionnels du financement climatique, car les PME ont souvent beaucoup plus de difficultés que les grandes entreprises à accéder au financement. De même, de nombreuses communautés qui souhaitent investir dans des projets qui traitent de la crise climatique ne le peuvent pas actuellement, elles ont besoin d'une assistance et d'un soutien directs.

Le financement climatique est une nécessité pour tous les pays et pour l'ensemble des secteurs économiques, permettant à toutes

les sources et à tous les instruments financiers de contribuer au progrès. Il serait souhaitable d'avancer vers un concept de financement climatique pour tous qui offrirait un cadre holistique et favoriserait un meilleur financement de la justice climatique. Cela faciliterait la mise en évidence de l'interdépendance de l'action climatique avec d'autres avantages tels que la conservation de la biodiversité, un air plus pur, ainsi que le lien entre le financement de l'action climatique et la création d'emplois et de moyens de subsistance durables. De même, les pays dotés des plus grandes capacités devraient aider à combler le fossé des inégalités par le biais du financement climatique, cela pourrait se faire en mettant en œuvre une approche solidaire ou fondée sur l'équité du financement climatique.

De nouvelles mesures, telles que le renforcement des obligations vertes afin d'améliorer leur évaluation et leur réglementation, augmenteraient le financement climatique. Cela permettrait de garantir que « ce qui est extrait de la nature est payé »¹⁰. Cela se produit déjà dans les pays nordiques en ce qui concerne la taxation de l'énergie et du carbone et cela s'avère assez efficace. Toutefois, la taxe devrait être introduite avec des mécanismes de redistribution. Par exemple, en aidant les ménages à faible revenu, en introduisant des transports publics gratuits, en installant des mesures d'efficacité énergétique dans les habitations, en réduisant d'autres taxes pour les familles à faible revenu afin de compenser la nouvelle taxe. Des périodes d'essai pourraient également être utilisées. Les recettes et les produits de ces politiques représenteraient des milliards d'euros qui pourraient être utilisés pour les politiques sociales et environnementales. Ils pourraient aider à accroître les investissements pour faire face aux pertes et préjudices, par exemple, ainsi qu'à financer des mécanismes d'assurance au profit des plus nécessiteux.

Le transport aérien a une place à part parce qu'il est une source majeure d'émissions de gaz à effet de serre, et qu'il est utilisé par une minorité de la population mondiale et par des groupes sociaux

10. A. Smith, *La richesse des nations*, Strahan & Cadell, Londres, 1776.

à revenu élevé. Cependant, le principal problème que l'on rencontre est l'actuelle convention de Chicago (1944) qui empêche le kérosène d'être soumis à la fiscalité internationale. Cela devrait être révisé. Néanmoins, il est actuellement possible d'imposer des taxations au niveau national. En réponse à cette demande, de nombreux gouvernements ont déjà imposé des niveaux et des types de taxes sur l'aviation. Une taxe sur les billets d'avion déterminée au niveau international pourrait aider à résoudre ce problème.

Il existe ainsi, émanant d'organismes œuvrant pour la justice climatique en lien avec le financement du développement, un certain nombre de propositions. Elles incluent, entre autres, l'obligation d'assurer une justice fiscale, l'obligation pour les gouvernements à tous les niveaux de s'engager à respecter des normes d'approvisionnement respectueuses du climat, l'incitation à imposer des modèles de transport durables en introduisant un prélèvement sur les carburants des compagnies aériennes, l'exigence que les pays et les entreprises s'engagent à divulguer leurs activités ayant un lien avec le carbone (*carbon disclosures*, «devoir de vigilance»). Ces propositions visent également à mettre fin aux subventions aux combustibles fossiles dans toute la chaîne d'approvisionnement, à obliger les gouvernements à présenter chaque année un rapport climatique évaluant l'impact de leurs lois de finances, à mesurer les indicateurs économiques de manière réaliste en tenant compte de nos limites planétaires et de notre bien-être, à investir dans l'économie verte. Ces propositions ont aussi pour but d'inciter à faire des clauses environnementales et sociales un critère contraignant des budgets nationaux et européens et des accords commerciaux internationaux.

UNE GOUVERNANCE CLIMATIQUE PLUS RESPONSABLE POUR LES ENTREPRISES

Compte tenu des défis environnementaux croissants, l'attention des parties prenantes a été attirée depuis la fin des années 1990 sur la conduite environnementale des entreprises. Plusieurs développements et progrès peuvent être notés dans ce sens.

En premier lieu, grâce aux règles de la responsabilité sociale et environnementale (RSE), les communautés locales, les clients, les employés, les ONG ainsi que les actionnaires surveillent de plus en plus la conduite des entreprises en termes éthiques avec une exigence de plus grande transparence et d'accessibilité.

L'augmentation et l'expansion des initiatives RSE indiquent que de plus en plus d'entreprises s'engagent à contribuer au « triple résultat », en tenant compte de la durabilité sociale, environnementale et économique dans la prise de décision quotidienne de l'entreprise. Le respect des personnes, de la planète et des profits est devenu une nécessité d'entreprise et un impératif industriel. La durabilité et la responsabilité sociale des entreprises ont ainsi émergé à travers une dynamique sans précédent depuis une trentaine d'années. Sur la scène internationale, le pacte mondial des Nations unies a réuni plus de 10 000 membres en 2000, dont plus de 7 000 entreprises dans 145 pays à travers le monde. Aujourd'hui, certains chefs d'entreprise contribuent à la création du progrès économique et sociétal de manière responsable et durable à l'échelle mondiale grâce à des moyens jamais connus auparavant.

La conceptualisation actuelle d'un comportement de gestion durable et responsable pourrait englober un éventail plus large de territoires et étendre le concept de responsabilité de l'entreprise à la durabilité volontaire, y compris pour les générations futures. Un contrat social plus large entre les entreprises et la société future peut être ainsi promu par des activités discrétionnaires qui ne sont pas obligatoires juridiquement, mais qui contribuent directement au bien-être de la société, au bien-être des générations futures et au renforcement du processus de la justice climatique. Cela suggère la nécessité d'une définition plus large de la responsabilité des entreprises, au-delà de la conformité, qui engloberait l'obligation de contribuer au progrès de la société de manière responsable et durable.

De ce fait, la déclinaison en droit des « obligations climatiques » conduit progressivement à une « climatisation » du droit, avec des degrés plus ou moins importants de contrainte, voire une absence de contraintes. Dans ce sens, on peut observer que de nouvelles dispositions ayant trait au monde de la finance et de l'entreprise contiennent des obligations climatiques, contribuant ainsi

à la formation d'un droit du climat plus transparent permettant de manière progressive de faire peser des obligations et des responsabilités climatiques sur les différents acteurs¹¹.

Notons en deuxième lieu qu'au cours des derniers mois plusieurs grands établissements financiers de niveau mondial et national ont publié des annonces faisant état de leur volonté d'agir dans le sens d'une économie bas carbone¹². Ces différentes déclarations, si elles n'ont pas un caractère obligatoire au sens strict, montrent bien la direction que le monde de la finance entend prendre afin de favoriser la transition vers la neutralité carbone. Il s'agit notamment de déclarations émanant d'autorités régulatrices de la finance et d'entreprises appelant à une grande rigueur dans la transparence d'informations liées aux risques climatiques (financiers et physiques). C'est ainsi l'obligation de *reporting* financier mais également extra-financier qui est au cœur de ces avancées. L'obligation comprenant un devoir de *disclosure* (information transparente) apparaît ainsi avec plus ou moins de contraintes pour les différents établissements, selon les secteurs et les pays. En France, par exemple, la loi de 2015 sur la transition écologique et la croissance verte contient un article 173 qui cristallise ce type d'obligation à la fois pour le secteur privé et pour le secteur public¹³.

En troisième lieu, autour de ces différents textes, une pratique contentieuse se développe également¹⁴. Ainsi, la Cour suprême du Canada¹⁵ a décidé que les entreprises pétrolières et gazières qui font faillite doivent s'acquitter de leurs obligations environnementales provinciales avant de rembourser leurs créanciers. En l'espèce, l'entreprise pétrolière et gazière Redwater avait fait faillite

11. M. Torre-Schaub, B. Lormeteau, « Aspects juridiques du changement climatique. De la justice climatique à l'urgence climatique », *La Semaine juridique, Édition générale*, n° 52, décembre 2019, p. 2382-2389.

12. www.eib.org/fr/press/all/2019-313-eu-bank-launches-ambitious-new-climate-strategy-and-energy-lending-policy

13. S. Mabile, « La responsabilité des entreprises en matière climatique », in M. Torre-Schaub, B. Lormeteau (dir.), « Les recours climatiques en France », dossier n° 14, *Énergie-Environnement-Infrastructures*, n° 5, mai 2019.

14. Pour un plus large développement voir *infra* chapitre VII.

15. Cour suprême, 31 janvier 2019, *Orphan Well Association c. Grant Thornton Ltd.*

et une obligation de démanteler les puits qu'elle n'exploitait plus et de remettre les terrains en état pesait sur elle alors que l'administrateur chargé de la faillite avait décidé de ne pas s'acquitter de ces obligations. La Cour, appelée à trancher l'affaire, a décidé que si la loi sur les faillites permettait à l'administrateur de ne pas prendre possession de certains biens pour éviter d'en être responsable, il devait néanmoins exécuter les obligations environnementales de l'entreprise.

Le monde des entreprises met en jeu d'autres obligations climatiques donnant lieu à une vague de contentieux pour « défaut d'information » et « fausse comptabilité ». Ce mouvement se situe aux confins du droit des affaires et du droit du changement climatique, montrant l'importance de l'hybridation des droits dans l'avènement d'un régime juridique pour le climat¹⁶. Il s'agit notamment des obligations découlant du devoir d'information de la part des acteurs privés. C'est le cas des dénommés *disclosures*, par exemple en Australie où les actionnaires de la Commonwealth Bank of Australia ont intenté une action en justice contre la banque, alléguant qu'elle avait enfreint le Corporations Act of 2001 en publiant son rapport annuel 2016, qui omettait de divulguer les risques commerciaux liés au changement climatique, notamment en ce qui concernait un éventuel investissement dans un projet controversé¹⁷.

L'affaire la plus parlante est celle comprenant la série d'actions ouvertes par les procureurs de New York¹⁸ et du Massachusetts contre la société Exxon. L'action à New York était fondée sur le devoir d'information valide et transparente pour les actionnaires et pour les consommateurs. Cette affaire s'inscrit dans le mouvement de contentieux liés à des informations comptables tenant pour responsables de désinformation et d'information frauduleuse

16. L. D'Ambrosio, « Les entreprises et le changement climatique » in M. Torre-Schaub, B. Lormeteau (dir.) *Les Dynamiques du contentieux climatique. Usages et mobilisations du droit*, Paris, Mare & Martin, 2021.

17. Federal Court of Australia, 2017, *Abrahams c. Commonwealth Bank of Australia*.

18. New York Sup. Court, 2020, *People of the State of New York c. Exxon Mobil Corp.* Action commençant le 24 octobre 2018 et s'étalant jusqu'au 27 février 2020 avec l'envoi de nouveaux mémoires complémentaires à la Cour. Pour l'affaire au complet consulter : climatecasechart.com/case/people-v-exxon-mobil-corporation/

les entreprises du secteur du fossile¹⁹. Dans l'affaire de New York, selon les demandeurs, ExxonMobil aurait induit les investisseurs en erreur en minimisant l'impact des changements climatiques sur ses activités. Le procureur général de New York a affirmé que ces pratiques seraient sanctionnées au plus haut niveau de l'entreprise, impliquant ainsi directement l'ex-dirigeant de la compagnie. Le procureur devait montrer que la société Exxon avait trompé les investisseurs, sans besoin de prouver l'intention. L'affaire n'a pas eu de suite favorable. Dans la même lignée, le procureur général du Massachusetts avait déposé également une demande de poursuite contre la même société avec les mêmes griefs. Dans la même mouvance, en 2017, un membre d'un fonds de pension australien avait intenté une action en justice contre le REST (Retail Employees Superannuation Trust), alléguant que le fonds avait enfreint le Corporations Act 2001 en omettant de fournir des informations sur les risques liés au changement climatique et sur les mesures prises pour y remédier dans son rapport annuel. La demande exigeait de REST des informations sur la connaissance des risques commerciaux liés au changement climatique, les risques de transition et les risques commerciaux²⁰.

En décembre 2019, l'ONG Greenpeace avait présenté une action en justice contre l'État du Luxembourg, devant le tribunal administratif du Luxembourg, afin de demander plus de transparence dans les informations fournies par certains organismes financiers de l'État sur leur gestion de fonds de pension en lien avec de possibles réinvestissements de ces fonds dans des activités liées à l'exploitation des énergies fossiles.

Le Conseil de la stabilité financière a publié le 13 octobre 2022 une mise à jour des principes devant guider la transparence dans les informations financières concernant le changement climatique fournies par les établissements financiers²¹. Ces règles viennent renforcer des pratiques déjà établies depuis 2017 par la Banque d'Angleterre.

19. L. D'Ambrosio, « Les entreprise et le changement climatique », art. cit.

20. Federal Court of Australia, 24 juillet 2018, *McVeigh c. Retail Employees Superannuation Trust*.

21. www.fsb.org/2022/10/progress-report-on-climate-related-disclosures/

La France, de son côté, possède ses propres mécanismes exigeant un devoir d'information des entreprises avec notamment la loi sur le devoir de vigilance imposé aux entreprises²². Dans ce sens, six ONG ont interposé un recours devant le juge de référés de Nanterre en octobre 2019 contre la société énergétique Total pour un projet pétrolier en Ouganda et en Tanzanie²³. Elles alléguaient que la société Total n'avait pas évalué de manière adéquate les menaces sur les droits de l'homme et sur l'environnement liées au projet. En vertu de cette loi, les entreprises françaises doivent identifier et prévenir les risques pour les droits de l'homme et l'environnement qui pourraient résulter de leurs pratiques commerciales²⁴. La demande affirme que le plan de vigilance de la société Total ne prend pas correctement en compte les émissions potentielles de GES sur l'ensemble du projet. L'objectif final est de faire pression sur le groupe Total et, d'une manière générale, sur le monde de l'entreprise. Dans une deuxième action en justice, des ONG et des collectivités territoriales invoquaient contre la société Total l'insuffisance de son plan de vigilance sur la question climatique au regard des objectifs fixés par l'accord de Paris. Dans la première affaire, le tribunal judiciaire de Nanterre²⁵ s'était reconnu incompétent au profit du juge commercial, appréciation confirmée par la cour d'appel de Versailles dans un arrêt du 10 décembre 2020²⁶, puis rejetée par le juge de la mise en état du tribunal judiciaire de Nanterre qui a reconnu la compétence partagée. L'arrêt rendu par la chambre

22. Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre ; T. Sachs, J. Tricot, « La loi sur le devoir de vigilance : un modèle pour (re)penser la responsabilité des entreprises », *Droit et société*, vol. 106, p. 683-698.

23. Tribunal de Nanterre, 2019, *Les Amis de la Terre et al. c. Total*, recours interposé en 2019 devant le Tribunal de Nanterre.

24. S. Mabile, F. de Cambiaire, « L'affirmation d'un devoir de vigilance des entreprises en matière de changement climatique », *Énergie-environnement-infrastructures*, n° 5, dossier 21, 2019, p. 406.

25. Tribunal judiciaire de Nanterre, ordonnance, 30 janvier 2020, n° 19/02833 (JurisData n° 2020-007310) ; A.-M. Ilcheva, « La compétence du juge judiciaire dans les contentieux relatifs au devoir de vigilance », *Revue juridique de l'environnement*, vol. 47, n° 1, 2022, p. 139-152 ; « Devoir de vigilance et contentieux climatiques. Le climat devant les tribunaux », *Cahier de droit de l'entreprise*, n° 4, juillet-août 2021, p. 9-18 ; L. d'Ambrosio, « Le devoir de vigilance, une innovation juridique entre continuité et ruptures », *Droit et Société*, vol. 106, n° 3, 2020, p. 633-647.

26. Cour d'appel de Versailles, 13^e et 14^e ch. réunies, 10 décembre 2020, n° 20/01692.

commerciale de la Cour de cassation le 15 décembre 2021 dans l'affaire relative au projet en Ouganda met un point final à la discussion sur la compétence du juge et remet la question de l'obligation d'élaborer un plan de vigilance pour les entreprises sous le contrôle du juge judiciaire (et non de tribunaux de commerce)²⁷. On retiendra ici de l'ordonnance rendue en 2021²⁸ que « la lettre de l'article L. 225-102-4 du code de commerce concernant l'obligation d'établir un plan de vigilance climatique et pour la préservation des droits humains révèle que celle-ci ne peut se contenter d'un "management assurantiel" mais commande un contrôle judiciaire »²⁹. La chambre commerciale de la Cour de cassation, quant à elle, a décidé que le devoir du plan de vigilance n'est pas un acte de commerce. Doit-on en déduire qu'il s'agit dès lors d'un acte plus engagé de la part des entreprises avec des implications sociales et environnementales fortes venant renforcer l'idée d'une nouvelle gouvernance plus responsable pour les entreprises ? L'avenir nous le dira.

D'autres pays européens comme la Norvège et l'Allemagne se sont dotés de législations équivalentes à la loi française sur le devoir de vigilance. L'Union européenne, de son côté, a enfin présenté sa proposition de directive sur le devoir de vigilance des entreprises en février 2022³⁰. Suivant le texte de la proposition, les entreprises devront intégrer une démarche de vigilance dans l'ensemble de leur stratégie d'entreprise (article 5). Concrètement, elles devront décrire leur démarche de vigilance, y compris sur le long terme, en élaborant un code de conduite qui puisse énoncer les principales règles déclinées au service de cette politique pour l'entreprise et ses filiales. Elles devront également présenter tous les mécanismes de contrôle de la bonne mise en œuvre de leur politique. La proposition prévoit en outre que les entreprises élaborent un plan

27. Cour de Cass. com., 18 novembre 2020, pourvoi n° 19-19.463 (JurisData n° 2020- 018946).

28. TJ Nanterre, ord., 11 février 2021, n° 20/00915 ; A.-M. Ilcheva, « La compétence du juge judiciaire dans les contentieux relatifs au devoir de vigilance », *op. cit.*

29. B. Parance, « Le débat sur la juridiction compétente en matière de plan de vigilance définitivement tranché. Ce sera le juge de Paris et exclusivement Paris ! », *La Semaine juridique, édition générale*, n° 3, 24 janvier 2022, p.p. 146-148.

30. Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil « sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité », publiée le 23 février 2022.

permettant de garantir que leur stratégie d'entreprise est compatible avec une trajectoire à 1,5°C conformément à l'accord de Paris (article 15 de la proposition).

La proposition de directive s'articule également à des aspects plus « sociaux », au-delà de préoccupations environnementales et climatiques, ce qui retient toute notre attention ici. D'abord, elle prévoit que les entreprises associent les parties prenantes à l'exercice de cartographie de différents risques devant faire partie du plan de vigilance (article 6, 4°). C'est une vision extensive des parties prenantes qui est retenue, comprenant « toute personne, groupe ou communauté dont les droits peuvent être affectés par les produits, services ou opérations de l'entreprise, de ses filiales ou de ses relations d'affaires » (article 3, n).

Ensuite, la proposition prévoit que les entreprises mettent en place des procédures de médiation ainsi que la prise en charge de l'indemnisation des victimes dont les dommages auraient été causés par l'insuffisance des mesures de vigilance (article 9). Ces procédures de médiation seraient très largement ouvertes : syndicats de travailleurs, ONG actives dans l'un des territoires, y compris le long de la chaîne de valeur, toute personne affectée ou ayant le sentiment légitime d'être affectée par une incidence négative des activités de l'entreprise, de ses filiales ou des sous-traitants et fournisseurs³¹.

Un texte ambitieux qui devra désormais être accepté par le Parlement européen et suivre la procédure d'adoption formelle des directives. Avec les trois législations européennes proposées lors du paquet climat-énergie la même année, 2022 semble ainsi ouvrir une nouvelle ère européenne pleine d'ambition et de détermination pour lutter contre le changement climatique. En impliquant tous les acteurs, États, entreprises, parties prenantes, on voit bien que l'ambition environnementale va de pair avec une exigence de la part de la société civile d'impliquer tous les acteurs sociétaux. Il reste à savoir si cela conduira à des mécanismes plus justes de lutte

31. B. Parance, « L'ambition européenne d'un devoir de vigilance. Une belle avancée ! », *La Semaine juridique - entreprise et affaires*, 14 avril 2022, p. 19-25 ; du même auteur, « Les métamorphoses du rôle des acteurs de la justice environnementale », *La Semaine juridique, édition générale*, 2022, p. 37.

contre le réchauffement. Dans ce paysage en pleine transformation, la finance pourrait-elle apporter une pierre à l'édifice de la justice climatique ?

UNE FINANCE PLUS RESPONSABLE POUR PLUS DE JUSTICE CLIMATIQUE ?

La finance peut-elle sauver le climat ? C'était l'un des thèmes au cœur du sommet mondial One Planet Summit organisé par le Président Emmanuel Macron le 12 décembre 2017 à Paris. La finance « verte » ou « durable » était ainsi mise en avant comme l'un des « outils » de choix afin d'aider à accélérer la transition énergétique avec de nouveaux instruments de financement tels que les *green bonds*, ou les différents Fonds verts pour le climat.

Dans ce sens, la prise en compte avancée de la responsabilité sociale financière par les principaux investisseurs institutionnels a fait passer l'investissement socialement responsable (ISR) d'une option de marché de niche à un style d'allocation d'actifs plus intégré. C'est ainsi que les praticiens et les universitaires ont commencé à documenter les pratiques de pointe en matière de responsabilité sociale et financière. Les professionnels ont rapporté les informations et les analystes ont de leur côté surveillé la performance sociale, éthique et environnementale des entreprises. Les agences de notation et les certifications sociales et environnementales ont ainsi pu mesurer les impacts ISR.

Au lendemain de la grande récession mondiale de 2008-2009, l'investissement éthique est devenu une opportunité de marché robuste, à la fois pour rétablir la confiance dans l'économie et pour accompagner la croissance verte. La responsabilité sociale financière visait à renforcer une société plus durable, inclusive et équitable. Depuis 2015, les préoccupations concernant la force et la conduite des investisseurs étrangers individuels ont mis les investissements étrangers sous surveillance (World Investment Report, 2015). De plus en plus, le comportement des investisseurs est évalué pour déterminer s'il est conforme aux normes internationales, telles que les principes directeurs des Nations unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, les lignes directrices

révisées de l'OCDE sur les entreprises multinationales et les principes FAO/Banque mondiale/CNUCED/IFID pour un investissement agricole responsable (PRAI). En plus des normes élaborées par les organisations internationales, les investisseurs devraient rendre compte de leur prise en compte de la RSE dans leur choix de portefeuille.

Dans ce sens, les accords d'investissement de l'ALENA (accord de libre-échange nord-américain) obligent à protéger les investissements et les objectifs de libéralisation ne doivent pas être poursuivis au détriment de la protection de la santé, de la sécurité, de l'environnement et de la promotion de normes internationalement reconnues en matière de droits de l'homme (World Investment Report, 2015). Les normes réglementaires mondiales visent ainsi à améliorer l'investissement en promouvant et en renforçant la bonne gouvernance dans le domaine financier.

Le Canada et les États-Unis ont incorporé des procédures telles que des audiences publiques, la publication de documents juridiques connexes et la possibilité pour les parties concernées de soumettre des mémoires (type *amicus curiae*) aux tribunaux (World Investment Report, 2015). Les objectifs de développement durable adoptés en 2016 ont mis en avant l'idée d'alternatives de marché socialement « éthiques » qui offriraient une option d'investissement stable pour lutter contre les fragilités économiques et environnementales mondiales.

On le voit bien, aujourd'hui l'éventail des possibilités d'engagement des actionnaires est plus sophistiqué que jamais. Sur la scène internationale, diverses pratiques ISR ont émergé simultanément, alors que les règles nationales et les différentes juridictions façonnent la conduite sociale des entreprises et des organismes financiers à différentes échelles et dans des sens qui ne se révèlent pas forcément homogènes.

Afin de surmonter l'incohérence de la prise de décision au fil du temps, des obligations vertes ont été proposées à partir de 2017 pour orienter l'action vers la stabilité climatique, afin d'offrir une solution favorable et plus équilibrée sur le plan *intertemporel*. Il s'agit d'une approche assez innovante ayant pour but de susciter l'intérêt à la fois pour l'atténuation du changement climatique et pour la financiarisation de l'adaptation à ce même changement.

Les fonds levés par ces obligations pourraient être utilisés pour compenser les pertes de l'industrie subies à la suite du changement climatique et inciter les industries à passer à l'énergie verte. Combiné avec les taxes carbone, le partage des coûts entre les générations apparaît également comme une stratégie importante pour susciter une stabilisation immédiate du climat.

L'initiative financière du Programme des Nations unies pour l'environnement (UNEP FI), les principes de l'Équateur, les Green Bond Principles et les diverses initiatives menées par les entreprises en matière de *reporting* telles que la Global Reporting Initiative (GRI) et l'Integrated Reporting (IR) sont des activités d'investissement responsable supplémentaires proposées par l'ONU. Les communautés boursières et les analystes financiers, en tant que futurs moteurs de l'ISR, en sont les principaux acteurs et soutiennent les objectifs du pacte mondial des Nations unies. En outre, les ONG sont invitées à faire progresser la transparence et la responsabilité des marchés financiers.

Les rapports d'impact sur le développement durable peuvent ainsi mettre en évidence des critères de développement durable tels que les normes environnementales et sociales. Par exemple, l'Overseas Private Investment Corporation (OPIC) des États-Unis utilise environ 30 indicateurs de développement pour évaluer la création d'emplois et le renforcement des capacités humaines, les effets sur la durabilité ainsi que les impacts sur l'environnement et les avantages pour la communauté et leur portée (World Investment Report, 2015). En outre, les résultats spécifiques du développement durable pourraient être évalués en vérifiant si les fonds sont conformes aux stratégies de développement industriel et à la coopération économique régionale. Le suivi pourrait comprendre un médiateur et un facilitateur pour aider à assurer leur durabilité.

Lors de la 3^e conférence sur le financement du développement de juillet 2015 à Addis-Abeba et lors du sommet des Nations unies sur le développement durable de New York en septembre 2015, le financement extérieur du développement s'est révélé être le principal moteur des économies en développement. À la suite de la création en 2015 des objectifs de développement durable des Nations unies, un rapport a été publié par l'UNEP FI en coopération avec le PRI (Principles for Responsible Investment), l'UNEP Environment

Inquiry et le pacte mondial des Nations unies, visant à éclairer les débats sur les questions environnementales, sociales et de gouvernance à la lumière de l'obligation fiduciaire. Le rapport vise à favoriser la compréhension et la prise en compte par les investisseurs des critères environnementaux, sociaux et de gouvernance (ESG) dans leurs décisions d'investissement. Il souligne que le fait de ne pas tenir compte des facteurs de valeur d'investissement à long terme, incluant les questions ESG, dans les pratiques d'investissement, est un manquement à l'obligation fiduciaire. Le rapport aborde également la mise en œuvre de la finance durable et des investissements à impact afin de proposer des actions pratiques pour que les investisseurs institutionnels, les professionnels de la finance et les décideurs politiques adoptent le développement durable.

Plusieurs initiatives sont également présentes en France.

LE FINANCEMENT DE LA JUSTICE CLIMATIQUE EN FRANCE

Tout a commencé avec Novethic, créé en 2001 pour guider les institutions financières, les entreprises et les citoyens engagés dans la transformation responsable, notamment à travers son activité de média et de centre de recherche indépendant. Pionnier de la labellisation des fonds d'investissements responsables en Europe, cet organisme du Groupe Caisse des dépôts a accompagné les institutions financières et les épargnants respectivement dans le développement et la sélection de produits de placement responsables.

A suivi la création du I4CE (Institute for Climate Economics) en 2015, afin de fournir aux décideurs privés et publics une expertise sur les questions économiques et financières liées à la transition écologique. Il a été lancé à l'initiative et de la Caisse des dépôts et de l'Agence française de développement (AFD). Production d'études, organisation de débats publics, actions de formation constituent ses moyens d'action, souvent en partenariat avec d'autres organismes. Conçu comme un think tank, il publie chaque année un panorama des financements climatiques, présenté au Parlement et devenu un élément clé de suivi de la planification française pour le climat. Il s'intéresse aujourd'hui à des questions telles que

les financements affectés à un usage climatique positif, ou encore, à la gestion des risques liés au changement climatique.

Ensuite, la Caisse des dépôts a rejoint l'initiative Climate Action 100+ qui rassemble de nombreux investisseurs français et internationaux partageant l'objectif de peser sur les grands émetteurs de gaz à effet de serre pour les encourager à évaluer leur stratégie et l'adapter aux objectifs de l'accord de Paris. Lancée en décembre 2017 et s'appuyant sur l'expertise combinée de ses membres, c'est l'une des douze initiatives emblématiques présentées lors du One Planet Summit pour impulser une transition vers un monde bas carbone. Ce dialogue exigeant des investisseurs envers les sociétés a d'ores et déjà contribué à susciter des ambitions climatiques en hausse de la part de certaines entreprises.

Suivront les Green Bonds, des emprunts émis sur les marchés dans le but de financer exclusivement des projets « verts » à l'impact positif sur le climat et/ou l'environnement (énergies renouvelables, réduction des émissions de CO₂, etc.), et assortis de contraintes de suivi et *reporting*. Signifiant littéralement obligations vertes, parfois appelées obligations environnementales, ce sont des emprunts obligataires (non bancaires) émis sur les marchés financiers, par une entreprise ou une entité publique (collectivité, agence internationale, etc.) pour financer des projets contribuant à la transition écologique. Leur différence par rapport aux obligations classiques tient dans les engagements pris par l'émetteur, d'une part sur l'usage précis des fonds récoltés qui doit porter sur des projets ayant un impact favorable sur l'environnement et, d'autre part, sur la publication, chaque année, d'un rapport rendant compte aux investisseurs de la vie de ces projets.

Il n'existe pas de définition réglementaire ni de standards précis de ces *bonds*, mais de grands principes volontaires, les Green Bond Principles (GBP), rédigés en 2013 par quatre grandes banques internationales, Bank of America, Merrill Lynch, Citi, JP Morgan Chase et le français Crédit Agricole CIB. Ces principes recommandent notamment des avis d'experts extérieurs, tels qu'une attestation de seconde opinion (par des agences spécialisées comme Vigeo Eiris et Oekom Research) et une certification, sur les *bonds* émis.

Le tout premier *green bond* a été émis par la Banque européenne d'investissement (BEI) en juillet 2007 sous le nom de

Climate Awareness Bond. D'autres agences de développement ont suivi (Banque mondiale, etc.), puis des collectivités territoriales, de grandes entreprises, en particulier du secteur de l'énergie, et plus récemment des États (Pologne, France, Fidji).

Parmi d'autres outils et initiatives, on peut citer la CDC Biodiversité, filiale de la Caisse des dépôts qui, en 2016, « a lancé le premier programme post COP21 d'adaptation des territoires au changement climatique. Conçu en partenariat avec des associations environnementales, des scientifiques et des établissements publics, il a pour objectif de renforcer l'adaptation des territoires au changement climatique à l'horizon 2050, et de restaurer la biodiversité ». On peut compter environ 26 projets « engagés sur le territoire national, ciblés sur cinq problématiques : zones humides, continuités écologiques, transitions agricole et forestière, biodiversité en ville, écosystèmes marins et côtiers. Le programme s'appuie sur l'engagement volontaire des acteurs économiques à agir au-delà de leurs obligations réglementaires. Le principe est simple : pour 5€ versés aujourd'hui, c'est 1 mètre carré de territoire adapté aux changements climatiques et suivi jusqu'en 2050. Hors groupe Caisse des dépôts, de grandes entreprises s'engagent, comme AccorHotels, BNP Paribas Real State, mais aussi des PME et des collectivités territoriales³² ».

Le dernier-né est le projet de pacte Finance-Climat lancé en 2018³³. Ce projet met en avant le fait qu'alors que la BCE a émis plus de 2 500 milliards d'euros en deux ans et demi et que l'essentiel est parti à la spéculation, il faudrait qu'on puisse investir autant, si ce n'est plus, pour le climat, question concernant la survie de l'humanité.

En dirigeant la création monétaire vers l'économie réelle pour qu'elle finance, dans tous les États membres, les économies d'énergie et le développement des énergies renouvelables, le pacte Finance-Climat propose des solutions pour :

- lutter radicalement contre le dérèglement climatique ;
- créer massivement des emplois ;

32. www.caissedesdepots.fr/actualites/la-cdc-precuteur-dune-economie-bas-carbone

33. www.agirpourleclimat.net/wp-content/uploads/2019/08/RapportAnnuel2018PFC.pdf

- éviter une nouvelle crise financière en revenant vers l'économie réelle ;
- donner un nouveau souffle au projet européen ;
- donner un nouvel élan à la coopération entre l'Europe et l'Afrique.

Le pacte Finance-Climat se voit comme « une opportunité historique pour répondre conjointement à la crise du climat, au déficit d'emplois de qualité et à la perte de sens du projet européen ». Il comprend deux outils : la Banque européenne du climat et de la biodiversité, filiale de la BEI et le fonds européen climat et biodiversité, budget d'ampleur inédite pour conduire des politiques européennes à la hauteur du défi climatique.

Le projet a pour vocation de servir de support de négociation entre les États membres de l'UE. Le pacte prévoit de constituer une filiale de la Banque européenne d'investissement (BEI) dotée d'une personnalité juridique et d'une autonomie financière. L'article 28 du protocole n°5 annexé au Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne prévoit la possibilité pour la BEI de créer une telle filiale, sur décision du conseil des gouverneurs de la BEI. C'est sur cette base que le fonds européen d'investissement avait été créé en 1994, en vue de favoriser un soutien accru aux petites et moyennes entreprises. Cet instrument aurait un objectif, à la fois simple et opérationnel : favoriser « la transition vers une économie à forte efficacité énergétique et faible en carbone en protégeant la biodiversité » (article 2, statuts de la Banque européenne du climat et de la biodiversité). Ses ressources et ses instruments seraient exclusivement dirigés vers ce but de long terme. Sa politique de prêts à taux privilégié constituerait une opportunité de financement d'investissements riches en emplois.

Les statuts du Projet présentent une typologie des opérations autorisées, telles que l'isolation des bâtiments, le développement et la diffusion des énergies renouvelables, le soutien à l'investissement productif et écologique dans les secteurs des transports ou la promotion de l'agroécologie (article 12). Chaque État disposerait d'un droit de tirage de 2 % de son PIB par an. Cela représenterait par exemple 65 milliards d'euros pour la France chaque année.

Sur le modèle du Fonds européen d'investissement, le projet propose que 60 % du capital de la Banque européenne du climat

et de la biodiversité soient détenus par la BEI, 10 % par l'Union européenne et les 30 % restants par les États membres qui souhaitent s'engager dans cette avant-garde. Les statuts prévoient que le conseil d'administration rende un rapport annuel sur les opérations de la Banque (article 22). Un rapport annuel d'audit d'experts indépendants notamment nommés par le comité stratégique est également prévu (article 31). La compétence de la Cour de justice de l'Union européenne est affirmée à l'occasion de tout litige résultant d'une décision d'un des organes de la Banque européenne du climat et de la biodiversité présumée contraire au droit de l'Union européenne (article 34)³⁴.

OÙ EN SOMMES-NOUS AUJOURD'HUI ?

Le 14 novembre 2022, lors de la COP27 à Charm El-Cheikh, a été mis en place le bouclier mondial contre les risques climatiques (Global Shield Against Climate Risks). Il s'agit d'une initiative conjointe du G7 et du V20, club des 20 pays les plus vulnérables au changement climatique. L'initiative vise à répondre à l'appel de ces pays pour améliorer les compensations face aux pertes et préjudices liés au changement climatique.

La France a prévu de verser 20 millions d'euros de subventions au bouclier mondial en 2023. D'autres pays comme l'Allemagne, le Canada, le Danemark, les États-Unis et l'Irlande contribueront pour un total combiné de 210 millions d'euros. Les contributions des autres pays seront annoncées prochainement. Ce dispositif a pour ambition d'améliorer la protection financière contre les risques de catastrophes liées au climat pour les personnes vivant dans des pays vulnérables. L'initiative soutiendra la conception et le déploiement de solutions de protection sociale et d'assurance pour les communautés locales, les entreprises et les ménages, afin de fournir un financement rapide et fiable en cas de catastrophe, sur le modèle des systèmes d'assurance existant dans certains pays

34. Voir à nouveau : www.agirpourleclimat.net/wp-content/uploads/2019/08/cahier_essentiel.pdf

développés. Le bouclier mondial prétend ainsi renforcer la résilience des communautés et soutenir le développement économique et social. Tel qu'il a été annoncé à la COP27, le Bangladesh, le Costa Rica, les Fidji, le Ghana, le Pakistan, les Philippines et le Sénégal seront parmi les premiers pays à bénéficier du Bouclier mondial³⁵.

La promesse faite lors de la précédente COP26 en 2021 était d'arriver à atteindre l'objectif de financement climatique de 100 milliards de dollars par an de la part de pays développés. Semblaient ainsi se mêler plusieurs mécanismes et objectifs contenus dans l'accord de Paris : les mécanismes financiers et d'aide au développement, le fonds pour le climat et le mécanisme de pertes et préjudices. La COP27 de 2022, sept ans après l'accord de Paris, n'est pas parvenue à concrétiser des objectifs ambitieux de financement à long terme. Si le monde de la finance semble engagé dans le processus de lutte contre le changement climatique, les pays en développement doivent trouver des mécanismes contraignants pour impliquer tous les acteurs du monde de la finance, y compris les États eux-mêmes. À ce stade, il n'y a pas encore de consensus sur un calendrier précis et certains pays montrent clairement leurs réticences envers des engagements formels, quels qu'ils soient.

En conclusion, ce chapitre a abordé la justice climatique sous un angle différent : celui d'un processus d'adaptation de la finance et de l'entreprise au changement climatique. Ce processus nécessaire et indispensable pour mieux lutter contre le changement climatique ne semble cependant pas encore au point. D'abord les différents mécanismes internationaux proposant des financements « verts » sont assez controversés. Ensuite, les différentes propositions en faveur d'un investissement dans des techniques plus vertes et moins carbonées – avec un désinvestissement du carbone – ne sont pas encore assorties de mécanismes juridiques contraignants. Si les outils offerts par la RSE (responsabilité sociale et environnementale de l'entreprise) sont prometteurs et ouvrent des pistes

35. Voir : www.diplomatie.gouv.fr/fr/politique-etrangere-de-la-france/climat-et-environnement/la-lutte-contre-les-changements-climatiques/cop27-une-conference-des-parties-placee-sous-le-devoir-de-solidarite/article/cop-27-la-france-contribue-au-bouclier-global-contre-les-risques-climatiques-14

intéressantes, ils manquent, globalement, d'un degré de normativité suffisamment fort. Il existe toutefois des propositions et des initiatives de plus en plus nombreuses et sophistiquées allant dans le sens d'une plus « juste » adaptation du monde de la finance à la lutte contre le changement climatique, parmi lesquelles la proposition française d'un pacte Finance-Climat au niveau européen. Ce pacte aboutirait à la création d'une banque européenne pour le climat et la biodiversité afin d'introduire une gestion des finances et des critères d'investissement et financement plus justes. Toutefois, ces différentes initiatives sont actuellement en attente de concrétisation – par le biais d'outils financiers concrets et d'un cadre législatif *ad hoc* – du Green Deal engagé par la Commission européenne en 2019. La présentation d'une proposition de directive européenne par le Parlement en juillet 2022 concrétisant ce pacte vert pour l'Europe est venue donner un coup d'accélérateur à la transition juste, y compris sous son aspect financier.

Toutefois, la crise sanitaire liée au Covid-19 a entraîné une crise économique et financière d'importance. Après cette crise, la reprise économique allait-elle offrir une opportunité pour repartir sur de nouvelles bases plus soutenables et plus respectueuses de la question climatique ? Cela ne semble pas le cas. Doublée par les difficultés de stabilité et de précarité énergétique engendrées par le conflit armé en Ukraine, la nouvelle géopolitique énergétique entraîne forcément une restructuration économique et financière qui a des conséquences sur la réduction de l'usage des énergies fossiles. Loin d'être guidée par l'idée de justice, elle semble dictée par une logique de court-termisme, par l'impératif de la sobriété – souvent peu ou mal définie, au demeurant – et par un manque d'anticipation.

DEUXIÈME PARTIE

PROTÉGER LES VICTIMES
ET RÉPARER LES DOMMAGES
CLIMATIQUES, QUELLES
RESPONSABILITÉS ?

V. LA PROTECTION DES VICTIMES HUMAINES ET LA RECONNAISSANCE DE LEURS DROITS

Le changement climatique a longtemps été abordé comme un problème essentiellement géophysique (le réchauffement de la planète) appelant une réponse technique (la réduction des émissions de gaz à effet de serre) par le biais de méthodes économiques (les mécanismes du marché). L'aspect humain du dérèglement climatique n'est devenu une préoccupation que tardivement – ce qui peut sembler paradoxal, car, si l'homme est à l'origine du changement climatique, il en est aussi l'une de ses premières victimes.

Les conséquences humaines du changement climatique sont nombreuses, et le seront encore davantage à l'avenir. Les plus dramatiques d'entre elles sont l'augmentation du taux de mortalité du fait de la multiplication des canicules, tempêtes et inondations¹, ainsi que les conséquences sanitaires liées à la hausse des niveaux d'ozone et l'expansion des épidémies transmises par

1. En Inde et au Pakistan, les canicules récurrentes depuis 2015 provoquent un nombre de morts supplémentaires évalué à 4 500 personnes par an. En Europe, une étude financée par la Commission européenne estime que les vagues de chaleur, qui causaient en moyenne 2 700 décès par an sur l'ensemble du continent entre 1982 et 2010, pourraient causer une moyenne de 151 500 décès par an (la fourchette d'incertitude allant de 80 100 à 239 000) au cours de la période 2071-2100, du fait de l'augmentation de la fréquence et de l'intensité des canicules, dans l'hypothèse où les émissions de GES resteraient sur la trajectoire actuelle. Voir G. Forzieri, A. Cescatti, F. Silva, L. Feyen, "Increasing Risk over Time of Weather-Related Hazards to the European Population: A Data-Driven Prognostic Study", *The Lancet Planetary Health*, vol. 1, n° 5, 2017, e200-e208.

les moustiques². La dégradation des conditions climatiques, couplée à celle des sols, fait également peser un risque sur la sécurité alimentaire et l'accès aux ressources en eau douce. Elle est par ailleurs à l'origine de déplacements de plus en plus massifs de populations victimes d'événements climatiques extrêmes (cyclones, typhons, inondations...) ou obligées de quitter leur lieu d'habitation devenu inhabitable du fait de sécheresses prolongées ou de la montée du niveau des océans. Si toutes les populations sont touchées par ces phénomènes, celles des pays en développement le sont tout particulièrement, à l'exemple des pays subtropicaux ou des petits États insulaires. Au sein des différentes populations, les personnes et les groupes les plus vulnérables sont également les plus affectés par les effets du changement climatique – que l'on pense aux personnes âgées, aux personnes pauvres, aux minorités ethniques ou aux peuples autochtones. Il n'est donc pas surprenant que ces pays et ces communautés les plus vulnérables soient les principaux artisans de la mise à l'agenda de la question du statut des victimes et de la reconnaissance du lien entre changement climatique et droits de l'homme.

En 2005, des représentants des peuples inuits d'Alaska ont en effet déposé devant la Commission interaméricaine des droits de l'homme une pétition qui visait à établir la responsabilité des États-Unis, alors premier émetteur de GES, dans la violation de plusieurs de leurs droits fondamentaux – notamment leurs droits à la vie, à la santé, leur droit de propriété et leurs droits culturels – du fait de la dégradation de leurs conditions d'existence causée par la fonte des glaces et par la raréfaction de leurs moyens de subsistance en raison du réchauffement climatique³. En dépit de son rejet par

2. Une étude publiée en 2019 dans la revue scientifique *Plos* estime que près d'un milliard de personnes pourraient être exposées aux maladies infectieuses comme la dengue ou le Zika d'ici à 2100, du fait du réchauffement climatique : S. Ryan, J. Carlson, E. Mordecai, L. Johnson, "Global Expansion and Redistribution of Aedes-Borne Virus Transmission Risk with Climate Change", *PLOS Neglected Tropical Diseases*, vol. 13, n° 3, 28 mars 2019, e0007213.

3. Sheila Watt-Cloutier, Inuit Circumpolar Conference, "Petition to the Inter-American Commission on Human Rights Seeking Relief from Violations Resulting from Global Warming Caused by Acts and Omissions of the United States", 7 décembre 2005, pétition n° P-1413-05.

la Commission interaméricaine, cette requête constitue un moment important pour la justice climatique : les peuples inuits ont en effet été les premiers à caractériser le changement climatique comme une atteinte à leurs droits les plus fondamentaux. De fait, les peuples autochtones sont particulièrement vulnérables aux effets du réchauffement climatique, non seulement parce qu'ils dépendent directement de la nature pour leur survie (agriculture de subsistance, chasse, pêche, cueillette) mais également en raison de la relation spéciale qu'ils entretiennent avec leur environnement et leur écosystème, qui jouent un rôle culturel, social et spirituel central dans la construction et le maintien de leur identité collective. Le changement climatique les expose donc à un large éventail d'impacts qui remet en cause leurs moyens de subsistance et la survie même de leur mode de vie.

Les petits États insulaires en développement (PEID) ont également joué un grand rôle dans la mise en avant des victimes des changements climatiques, en attirant l'attention sur le sort de leurs propres populations, condamnées à se déplacer du fait de la montée inéluctable du niveau de la mer qui submerge progressivement leurs côtes et rend inhabitables les îles coralliennes les plus basses, au point de remettre en cause l'existence territoriale de certains de ces pays-archipels. En octobre 2009, la vidéo d'un conseil des ministres réuni sous l'eau par le président des Maldives de l'époque, Mohamed Nasheed, pour dénoncer la menace climatique pesant sur l'avenir de son pays⁴, avait fait le tour du monde. De fait, les images de villages entiers contraints d'abandonner leurs maisons et leurs terres face à la submersion progressive des rivages insulaires sont particulièrement emblématiques des conséquences inexorables du réchauffement climatique sur les populations humaines. Depuis le début de l'ère industrielle, le niveau des mers a augmenté en moyenne de 15 cm et devrait encore progresser de 30 à 60 cm d'ici à 2100 si le réchauffement global est limité à 2°C (de 60 à 110 cm si les émissions de GES continuent de croître

4. www.dailymotion.com/video/xb7ntg, consulté en décembre 2022.

au rythme actuel⁵). Les zones côtières et les petits États insulaires sont donc d'ores et déjà lourdement touchés; les projections estiment que 110 millions de personnes occupent des terres qui seront submergées d'ici à 2100 si l'augmentation des températures est limitée à 2 °C; 250 millions si le rythme actuel des émissions de GES est maintenu⁶. Les effets de cette hausse ne sont toutefois pas équivalents partout: ce sont surtout l'Asie du Sud-Est (Inde, Bangladesh), les archipels de l'océan Indien (Maldives, Seychelles) et du Pacifique Sud (Kiribati, Tuvalu, îles Marshall, les Salomon...) qui sont principalement affectés. Certaines îles d'Océanie ont d'ores et déjà disparu⁷, tout comme une partie du territoire côtier du Bangladesh. Dans d'autres îles basses qui n'ont pas encore été submergées, les incursions de plus en plus fréquentes d'eau salée rendent progressivement les terres impropres à l'agriculture et les nappes phréatiques inutilisables pour l'irrigation comme pour la consommation.

La question des déplacements de populations causés par les effets du changement climatique est également devenue une préoccupation majeure. Dès son premier rapport en 1990, le GIEC alertait la communauté internationale sur le fait que « les effets les plus graves de l'évolution du climat concernent sans doute la migration humaine: des millions de personnes seront contraintes de se déplacer, chassées par l'érosion du littoral, l'inondation des zones

5. Cette hausse est le résultat de la dilatation thermique de l'océan, du dégel des glaciers et des calottes glaciaires des régions montagneuses, mais surtout, depuis quelques années, de la perte de masse des glaciers dans les régions polaires. Voir IPCC (GIEC), "Technical Summary", *IPCC Special Report on the Ocean and Cryosphere in a Changing Climate*, Cambridge University Press, 2019, point TS 4, p. 55.

6. Une étude récente utilisant un nouveau modèle numérique d'élévation estime même ces chiffres trop optimistes et projette que 190 millions de personnes en moyenne occupent des terres qui seront submergées à la fin du siècle, dans l'hypothèse d'émissions de GES réduites. En cas d'émissions élevées, l'étude indique que 630 millions de personnes vivent sur des terres inférieures aux niveaux d'inondation annuels prévus pour 2100. S. Kulp, B. Strauss, "New Elevation Data Triple Estimates of Global Vulnerability to Sea-Level Rise and Coastal Flooding", *Nature Communications*, vol. 10, 2019, art. n° 4844.

7. Une étude australienne de 2016 témoigne ainsi de la disparition de cinq îles de l'archipel des Salomon (composé d'une douzaine d'îles principales et d'un millier d'îlots) et met en évidence la menace pesant, à court terme, sur six autres îles. S. Albert *et al.*, "Interactions between Sea-Level Rise and Wave Exposure on Reef Island Dynamics in the Solomon Islands", *Environmental Research Letters*, vol. 11, n° 5, mai 2016.

côtières et la sécheresse⁸ ». Un large consensus scientifique prévaut désormais sur ce point : les effets du changement climatique intensifieront non seulement les flux migratoires existants, mais provoqueront également de nouvelles vagues de déplacements – dont il reste toutefois difficile de prédire l'ampleur et le calendrier, tant la question reste complexe⁹.

Sous la pression de ces « lanceurs d'alerte », la question des victimes du changement climatique a commencé à pénétrer les discussions internationales sur le climat au début des années 2000 : le changement climatique, qui était jusqu'alors conceptualisé comme un problème environnemental et débattu au sein d'institutions spécialisées en la matière (GIEC, Programme des Nations unies pour l'Environnement, Organisation météorologique mondiale) est désormais envisagé au regard de ses impacts socio-économiques. La question du réchauffement climatique s'est alors trouvée en partie reconstruite : elle n'est plus seulement abordée sous l'angle de l'atténuation des émissions de GES, mais dorénavant aussi sous l'angle de la protection et de l'adaptation des communautés humaines, de manière à ne pas aggraver les situations de sous-développement, à faire face au risque de déplacements de populations et à prévenir l'émergence de conflits. La COP16 de Cancún a indéniablement constitué un tournant dans la prise en considération des victimes humaines du changement climatique, en mentionnant pour la première fois la nécessité d'adopter des « mesures propres à favoriser la compréhension, la coordination et la coopération concernant les déplacements, les migrations et la réinstallation planifiée par suite des changements climatiques¹⁰ » et en faisant référence, également pour la première fois, au respect des droits de l'homme dans toutes les actions liées au changement climatique¹¹.

8. GIEC, *Changement climatique : les évaluations du GIEC de 1990 et 1992*, 1992, p. 113, point 5.0.10.

9. Voir notamment B. Mayer, F. Crépeau, "Introduction", dans B. Mayer, F. Crépeau (dir.), *Research Handbook on Climate Change, Migration and the Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2017, p. 1-26 ; B. Mayer, *The Concept of Climate Migration. Advocacy and its Prospects*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2016, 392 p.

10. Décision 1/CP.16, point 14(f).

11. *Ibid.*, point 8.

Cette dynamique révèle un glissement très net dans la manière d’appréhender la justice climatique : alors qu’il était centré, dans les années 1990, sur la répartition équitable des émissions de GES entre les États, le débat sur la justice climatique se déplace dans les années 2000 vers des préoccupations fondées sur la protection des victimes et de leurs droits. Il n’est plus uniquement question de justice redistributive, mais bien désormais de justice de reconnaissance des populations les plus vulnérables et les plus touchées. À cet égard, l’irruption du discours des droits de l’homme dans la question climatique a sans aucun doute permis de s’affranchir en partie de l’approche stato-centrée qui prévalait jusqu’alors, pour réorienter les discussions sur les menaces spécifiques que le changement climatique fait peser sur les droits fondamentaux de chaque être humain (dont le premier d’entre eux, le droit à la vie) et fournir de nouveaux arguments pour stimuler l’action contre le réchauffement climatique. Il est révélateur que les définitions de la justice climatique qui apparaissent dans les années 2010 soient justement centrées sur la protection des droits. Ainsi, l’Association internationale du barreau, dans un rapport de 2014, définit la justice climatique comme le fait de « veiller à ce que les communautés, les particuliers et les gouvernements aient des droits matériels et procéduraux propres à la jouissance d’un environnement sûr, propre, sain et durable, et les moyens d’adopter ou de faire adopter des mesures dans le cadre de leurs systèmes législatifs et judiciaires nationaux et, si nécessaire, aux niveaux régional et international, pour atténuer les sources de changement climatique et prévoir l’adaptation à ses effets dans le respect des droits de l’homme¹² ».

Cet élargissement du champ de la justice climatique ne s’est toutefois pas traduit par une évolution satisfaisante – tout au moins jusqu’ici – des mécanismes de protection des victimes et de leurs droits. Ce chapitre vise précisément à faire le bilan des avancées obtenues en la matière, mais aussi à rendre compte des obstacles qui nuisent à l’établissement de dispositifs efficaces de protection des victimes du changement climatique. En dépit

12. International Bar Association, Climate Change Justice, Human Rights Task Force, *Achieving Justice and Human Rights in an Era of Climate Disruption*, rapport, Londres, juillet 2014, p. 35 (traduction libre).

d'une « humanisation » progressive de la question climatique, on ne peut que constater les lacunes inquiétantes des dispositifs de protection des victimes, en particulier des personnes affectées par l'une des trois formes de mobilités identifiées depuis la COP16 : les déplacements, les migrations et les réinstallations planifiées. Ces lacunes témoignent des réticences des États à coopérer sur ces questions politiquement sensibles, mais aussi du manque de considération dont souffrent les populations les plus vulnérables au changement climatique, en particulier les habitants d'États insulaires dont le territoire aura probablement disparu d'ici à 2050 – comme les archipels océaniques des Kiribati ou des Tuvalu. L'absence de protection de ces populations par la communauté internationale constitue « un échec fondamental de reconnaissance » et reflète une incapacité chronique à saisir les véritables implications du changement climatique¹³. Dans ce contexte, quelques pistes seront proposées ici pour renforcer davantage la justice climatique au profit des populations vulnérables qui sont les premières victimes du réchauffement global.

L'« HUMANISATION » MESURÉE DE LA QUESTION CLIMATIQUE

Comme nous l'avons indiqué, la pétition portée par le peuple inuit d'Alaska devant la Commission interaméricaine des droits de l'homme en 2005 a sans aucun doute été l'un des premiers jalons dans le processus d'« humanisation » de la question climatique sur la scène internationale, visant à replacer l'homme au cœur du dispositif de lutte contre le réchauffement climatique. Cette initiative est suivie, deux ans plus tard, par l'Alliance des petits États insulaires en développement (AOSIS) qui adopte, à l'issue de son sommet annuel, la déclaration de Malé sur la dimension humaine

13. En ce sens, voir S. Atapattu, "Climate Change and Displacement: Protecting 'Climate Refugees' Within a Framework of Justice and Human Rights", *Journal of Human Rights and the Environment*, vol. 11, n° 1, 2020, p. 86-113, spéc. p. 108.

des changements climatiques mondiaux¹⁴. Le texte affirme que « le changement climatique a des conséquences claires et immédiates sur la pleine jouissance des droits de l'homme » et demande aux organes onusiens de se saisir de cette question. C'est ainsi qu'est publié, en janvier 2009, le premier rapport officiel du haut-commissaire aux droits de l'homme des Nations unies, qui établit que les changements climatiques ont des incidences manifestes sur l'exercice des droits de l'homme, en particulier les droits à la vie, à la santé, à l'eau, à une alimentation suffisante, à un logement convenable et à l'autodétermination¹⁵. À la même période, le Conseil des droits de l'homme (CDH) des Nations unies commence lui aussi à adopter une série de résolutions sur la question¹⁶. Le positionnement du Conseil, qui est un organe intergouvernemental, est d'autant plus intéressant qu'il ne reflète pas les conclusions d'un expert (à l'instar du haut-commissaire) mais bien les vues des États membres : la mobilisation du Conseil des droits de l'homme sur la question des changements climatiques témoigne donc de la prise de conscience progressive, par les États, de la menace réelle que font peser ces bouleversements environnementaux sur la jouissance des droits de l'homme dans le monde.

On pouvait s'attendre, en parallèle, à ce que la rhétorique des droits de l'homme imprègne le régime international sur le climat. De fait, à partir de 2010, les déclarations adoptées à l'issue des COP successives intègrent des références aux droits de l'homme. La décision finale de la conférence de Cancún affirme ainsi que « les Parties devraient pleinement respecter les droits de l'homme dans toutes les mesures ayant trait aux changements climatiques¹⁷ ». Il était donc raisonnable de penser que l'accord de Paris consacrerait définitivement ce lien en l'inscrivant dans un texte de portée obligatoire. Le traité adopté en décembre 2015 ne contient pourtant

14. https://www.ciel.org/Publications/Male_Declaration_Nov07.pdf

15. Doc. A/ HRC/10/61

16. Rés. 7/23 du 28 mars 2008 ; Rés. 10/4 du 25 mars 2009 ; Rés. 18/22 du 30 septembre 2011 ; Rés. 26/27 du 27 juin 2014 ; Rés. 29/15 du 30 juin 2015 ; Rés. 32/L.34 du 28 juin 2016. Pour une analyse de ces résolutions : C. Cournil, C. Perruso, « Réflexions sur "l'humanisation" des changements climatiques et la "climatisation" des droits de l'homme. Émergence et pertinence », art. cit., spéc. p. 12-13.

17. Décision 1/CP.16, point 8.

qu'une maigre référence aux droits de l'homme dans son préambule¹⁸, sans qu'aucune disposition concrète ne vienne préciser ou formaliser la recommandation faite aux États. Cette insertion minimaliste est d'autant plus décevante que les projets préliminaires de l'accord de Paris négociés tout au long de l'année 2015 étaient beaucoup plus ambitieux sur ce point, en mettant le respect des droits de l'homme au cœur de la mise en œuvre du traité¹⁹. Plusieurs États comme la Norvège, l'Arabie Saoudite et les États-Unis – pour des raisons différentes – se sont opposés à ces mentions explicites²⁰ qui auraient pourtant permis de faire peser sur les États parties l'obligation d'édicter des politiques climatiques respectueuses des droits de l'homme.

Ces réticences à « humaniser » le droit international du climat traduisent clairement les résistances – voire les obstacles – à aborder la question climatique sous l'angle des droits des victimes. Il est difficile de passer d'une approche intrinsèque du lien entre changements climatiques et droits de l'homme (les effets des changements climatiques génèrent des atteintes aux droits de l'homme) à une approche instrumentale de ce lien (les atteintes aux droits de l'homme causés par les changements climatiques emportent la reconnaissance des personnes lésées comme victimes, et obligent les autorités publiques à les protéger). Ce serait là précisément tout l'intérêt d'une approche humaniste de la question climatique, fondée sur la reconnaissance et la protection des victimes. Elle obligerait cependant à repenser les obligations et les responsabilités

18. « Conscientes que les changements climatiques sont un sujet de préoccupation pour l'humanité tout entière et que, lorsqu'elles prennent des mesures face à ces changements, les Parties devraient respecter, promouvoir et prendre en considération leurs obligations respectives concernant les droits de l'homme, le droit à la santé, les droits des peuples autochtones, des communautés locales, des migrants, des enfants, des personnes handicapées et des personnes en situation vulnérable et le droit au développement, ainsi que l'égalité des sexes, l'autonomisation des femmes et l'équité entre les générations » (Préambule de l'accord de Paris, § 11).

19. Une version préliminaire de l'article 2 § 2 indiquait que « le présent Accord sera appliqué sur la base de l'équité et conformément au principe de l'équité et des responsabilités communes mais différenciées et des capacités respectives, compte tenu des situations nationales différentes, et sur la base du respect des droits de l'homme ».

20. Voir C. Cournil, C. Perruso, « Réflexions sur "l'humanisation" ... », art. cit., p. 7.

des États vis-à-vis de ces victimes – ce dont les États développés ne veulent pas entendre parler.

Sans aller jusque-là, appréhender la question climatique à la lumière des droits de l'homme contribue à renforcer la justice climatique de trois manières. En mettant l'accent sur les menaces spécifiques que les effets du changement climatique font d'ores et déjà peser sur les droits fondamentaux des personnes les plus vulnérables, elle incite tout d'abord les États à agir rapidement pour lutter contre le réchauffement climatique, mais surtout à développer des politiques d'adaptation en faveur des populations les plus affectées. La mise en place d'un véritable cadre des droits de l'homme dans le régime climatique international pourrait ainsi aider à consolider les fondements éthiques nécessaires pour contraindre les États à une action climatique efficace et juste, en faveur des personnes et des communautés les plus vulnérables.

Le deuxième intérêt d'une approche fondée sur la protection des droits de l'homme est d'inciter, voire de contraindre les États à adopter des mesures de lutte contre le réchauffement climatique qui soient conformes à leurs engagements en matière de protection des droits de l'homme. C'est précisément le sens de la déclaration de Cancún qui affirme que « les Parties devraient pleinement respecter les droits de l'homme dans toutes les mesures ayant trait aux changements climatiques²¹ ». Cet aspect présente l'intérêt de mettre en lumière le fait que les mesures prises par les États pour faire face (ou sous prétexte de faire face) au changement climatique entraînent parfois de graves violations des droits de l'homme. Ce problème est souvent apparu dans le cadre de projets financés par le biais du mécanisme pour un développement propre (MDP) mis en place par le protocole de Kyoto²², comme dans le cadre de grands projets d'aménagement réalisés sous couvert de lutte contre le réchauffement climatique (construction de barrages, production d'agrocarburants, etc.), qui ont entraîné

21. Décision 1/CP.16, point 8.

22. J. Schade, W. Obergassel, "Human Rights and the Clean Development Mechanism", *Cambridge Review of International Affairs*, vol. 27, n° 4, 2014, p. 717-735.

expropriations, expulsions et déplacements forcés des populations locales dans de nombreux pays²³.

Enfin, le fait d'appréhender la question climatique sous l'angle des droits de l'homme permet de fournir des arguments juridiques innovants pour renforcer l'action des États – voire les forcer à l'action – contre le changement climatique. Les recours qui se multiplient devant les juges nationaux ces dernières années, pour enjoindre les États ou les entreprises à agir plus efficacement et plus rapidement contre le changement climatique, en sont un parfait exemple. Dans le cadre de ces recours, on observe que les requérants, victimes du réchauffement climatique, mobilisent de plus en plus des arguments juridiques fondés sur les droits de l'homme. Ainsi, dans la désormais célèbre affaire *Urgenda* qui opposait une coalition d'associations à l'État néerlandais, le juge (en appel²⁴, puis en cassation²⁵) a estimé que l'action insuffisante du gouvernement des Pays-Bas contre le réchauffement climatique violait le droit à la vie et le droit à la protection de la vie familiale, garantis par les articles 2 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui font peser sur l'État l'obligation de protéger sa population contre les situations environnementales susceptibles de porter atteinte à ces droits. Dans la mesure où le changement climatique constitue une menace connue, réelle et imminente de perte de vies humaines et de perturbation de la vie familiale pour les citoyens néerlandais²⁶, le juge a enjoint le gouvernement des Pays-Bas à réduire les émissions nationales de GES pour prévenir un changement climatique dangereux et s'acquiescer ainsi de son devoir de protection²⁷. Comme dans l'affaire *Urgenda*, de nombreux recours se fondent désormais sur la violation de droits fondamentaux des requérants pour inciter le juge

23. J. Schade, « Les migrants des politiques climatiques: nouveaux défis face aux déplacements générés par le changement climatique », *Cultures & Conflits*, vol. 88, n° 4, 2012, p. 85-110.

24. Cour d'appel de La Haye, 9 octobre 2018, *gouvernement des Pays-Bas c. Fondation Urgenda*, aff. n° 200.178.245/01.

25. Cour suprême des Pays-Bas, ch. civ., 20 décembre 2019, *Fondation Urgenda c. gouvernement des Pays-Bas*, aff. n° 19/00135.

26. Cour d'appel de La Haye, précité, § 44-46.

27. *Ibid.*, § 53 et 76.

à condamner les États, certains observateurs allant jusqu'à identifier dans cette évolution l'émergence d'une « nouvelle génération de litiges climatiques »²⁸.

Ces évolutions récentes, pour prometteuses qu'elles soient, n'en sont toutefois qu'à leurs balbutiements. Elles n'ont pas conduit, jusqu'ici, à faire évoluer le statut des personnes déplacées du fait du changement climatique, qui souffrent d'un véritable « déni de reconnaissance »²⁹ qui accentue, à son tour, leur vulnérabilité.

LE DÉNI DE RECONNAISSANCE DES DÉPLACÉS ET DES MIGRANTS CLIMATIQUES

Les mouvements de population liés au climat existent déjà depuis fort longtemps dans plusieurs parties du monde, où ils présentent souvent un caractère saisonnier. Toutefois, il est désormais admis que les effets du changement climatique intensifieront non seulement les flux migratoires existants, mais provoqueront également de nouvelles vagues de déplacements. Quatre facteurs sont généralement identifiés. Tout d'abord, le réchauffement climatique augmentera la fréquence et l'intensité des catastrophes naturelles, qui forceront des communautés entières à quitter leur lieu d'habitation, comme elles y sont déjà contraintes actuellement en cas de cyclone, d'ouragan ou de typhon, de manière temporaire ou permanente. Par ailleurs, certains territoires deviendront définitivement inhabitables en raison d'impacts du changement climatique de plus long terme (*slow onset events*) tels que la montée du niveau des mers ou, ailleurs, des périodes de sécheresse ou de canicule prolongées. Ensuite, plus indirectement, le changement climatique pourrait contribuer à des situations de conflit liées à la raréfaction des ressources en eau et en terres ; les inquiétudes

28. J. Peel, H. Osofsky, A. Foerster, "Shaping the 'Next Generation' of Climate Change Litigation in Australia", *Melbourne University Law Review*, vol. 41, n° 2, 2017, p. 793-844.

29. L'expression est empruntée aux théoriciens de la reconnaissance – notamment Axel Honneth, Charles Taylor, Nancy Fraser ou James Tully – qui ont fait de l'éthique et de la politique de la reconnaissance des thèmes majeurs des sciences sociales et de la philosophie politique.

concernant la disponibilité des ressources alimentaires et le maintien des niveaux de vie sont en effet susceptibles d'alimenter des conflits intercommunautaires ou interétatiques, ou d'autres situations de violence, qui conduiront des populations à quitter leur région d'origine pour chercher la sécurité³⁰. Enfin, plusieurs chercheurs identifient un quatrième facteur de déplacement, lié à la multiplication des « projets d'énergie verte » conçus pour lutter contre le réchauffement climatique – construction de champs d'éoliennes, de panneaux solaires ou de barrages hydroélectriques – qui conduisent au déplacement forcé des populations locales, pas toujours réinstallées dans des lieux appropriés³¹.

Si l'on identifie clairement les facteurs de déplacements liés directement ou indirectement au changement climatique, il est beaucoup moins aisé d'identifier les « migrants » ou les « déplacés climatiques » eux-mêmes (nous utiliserons ici les deux termes comme synonymes). La définition la plus couramment utilisée par les chercheurs en sciences sociales est celle proposée par l'Organisation internationale pour les migrations (OIM) : « On appelle migrants environnementaux les personnes ou groupes de personnes qui, pour des raisons impérieuses liées à un changement environnemental soudain ou progressif influant négativement sur leur vie ou leurs conditions de vie, sont contraints de quitter leur foyer habituel ou le quittent de leur propre initiative, temporairement ou définitivement, et qui, de ce fait, se déplacent à l'intérieur de leur pays ou en sortent³² ». Cette définition est susceptible

30. Si l'existence d'un lien de causalité direct entre variations climatiques et conflits armés n'est pas démontrée, les analyses font état d'un consensus sur le fait que le changement climatique constitue un multiplicateur de menaces et un facteur de crise sécuritaire. Voir en ce sens Observatoire géopolitique des enjeux des changements climatiques en termes de sécurité et de défense, « Climat/environnement : des signaux faibles sur le plan sécuritaire ? », Rapport d'étude n° 1, Note de synthèse et résumé, février 2017, 16 p. ; New Zealand Ministry of Defence, "The Climate Crisis : Defence Readiness and Responsibilities", novembre 2018, 12 p.

31. Voir notamment D. Scott, A. Smith, " 'Sacrifice Zones' in the Green Energy Economy: Toward an Environmental Justice Framework", *McGill Law Journal*, vol. 62, n° 3, 2017, p. 861-898 ; et J. Schade, « Les migrants des politiques climatiques : nouveaux défis face aux déplacements générés par le changement climatique », art. cit.

32. OIM, « Document de travail : Migration et Environnement », 94^e session, MC/INF/288, 1^{er} novembre 2007, § 6.

de s'appliquer aux migrants climatiques dès lors que le « changement environnemental soudain ou progressif » résulte du changement climatique. Cette définition présente l'avantage d'être englobante et de pouvoir couvrir tous les mouvements de population liés à des facteurs environnementaux – qu'il s'agisse de déplacements forcés ou volontaires, temporaires ou permanents, internes ou transfrontières, liés à des événements climatiques soudains ou se manifestant sur le long terme. Ce caractère inclusif est toutefois la raison pour laquelle les États refusent de consacrer juridiquement cette définition, qui reste une définition de travail de l'OIM et ne présente donc aucune force contraignante : s'ils s'accordaient sur une définition aussi large, les États seraient en effet juridiquement contraints de doter l'ensemble des migrants environnementaux (ou, le cas échéant, climatiques) de droits dont ils devraient ensuite assurer le respect. La question de la définition juridique des migrants climatiques – ou plus largement de toutes les victimes du changement climatique – est donc loin d'avoir un intérêt purement rhétorique ; elle revêt une importance éminemment politique, car la manière dont les États traiteront la situation de ces personnes dépendra directement de cette définition.

À cette difficulté sémantique s'ajoute une autre difficulté, celle d'identifier précisément les facteurs qui ont conduit une personne ou un groupe à migrer. Toutes les recherches effectuées en la matière indiquent que les migrations sont multicausales et relèvent tout autant de facteurs économiques, sociaux ou politiques qu'environnementaux. Dès lors, faut-il considérer comme des migrants climatiques tous les individus qui intègrent un facteur climatique, même de manière marginale, dans leur décision de migrer, ou uniquement ceux pour qui ce facteur est déterminant ? Le cas échéant, comment établir le caractère déterminant du facteur climatique dans la décision de migrer ?

Ces incertitudes engendrent à leur tour des difficultés d'estimation et/ou de modélisation des migrations climatiques. Les travaux consacrés à cette question parviennent à des résultats hétéroclites et très discutés. Un rapport du PNUE publié en 1985 faisait état de 30 millions de migrants environnementaux dans le monde à cette date, et prévoyait des mouvements migratoires de l'ordre

de 150 millions de personnes pour 2050³³. Dans les années 1990, l'écologiste britannique Norman Myers est devenu l'un des grands partisans de l'école « maximaliste », estimant que le nombre de migrants environnementaux pourrait se situer entre 150 et 200 millions en 2050, du fait de la désertification, du manque d'eau, de la salinisation des terres irriguées et de l'appauvrissement de la biodiversité³⁴. Des estimations plus récentes ont été proposées par Les Amis de la Terre en 2007 (200 millions de déplacés d'ici à 2050) et le Global Humanitarian Forum en 2009 (78 millions de déplacés climatiques en 2030). Une étude de la Banque mondiale prévoit pour sa part que l'Afrique subsaharienne, l'Asie du Sud et l'Amérique latine seront confrontées à la présence de plus de 140 millions de migrants climatiques internes d'ici à 2050³⁵. Ces différentes estimations ne sont pas consensuelles et les méthodes employées pour ces chiffrages sont loin d'être harmonisées. Beaucoup d'études sur les migrations climatiques souffrent encore d'une absence de fondement empirique, et beaucoup sont critiquées comme étant politiquement instrumentalisées³⁶.

Depuis le milieu des années 2000, chercheurs et ONG tentent de pallier ces difficultés d'estimations. Parmi les données les plus fiables aujourd'hui sur les migrations climatiques, celles de l'Internal Displacement Monitoring Center (IDMC) créé par le Conseil norvégien pour les réfugiés, établissent le nombre et les évolutions des déplacements internes de populations liés aux catastrophes environnementales et plus spécifiquement climatiques. Il ne s'agit pas ici de projections mais d'estimations, sur une base annuelle, de l'ensemble des personnes déplacées dans le monde à l'intérieur de leur pays. Les études annuelles de l'IDMC révèlent que les catastrophes naturelles sont désormais l'un des principaux facteurs de migration, devant les conflits armés : en 2021, les catastrophes

33. E. El-Hinnawi, *Environmental refugees*, Nairobi, UNEP, 1985, 41 p.

34. N. Myers, "Environmental Refugees", *Population and Environment*, vol. 19, n° 2, 1997, p. 167-182.

35. K. Rigaud et al., *Groundswell: Preparing for Internal Climate Migration*, Washington DC, The World Bank, 2018, 256 p.

36. F. Gemenne, "Why the Numbers don't Add up: A Review of Estimates and Predictions of People Displaced by Environmental Changes", *Global Environmental Change-Human and Policy Dimensions*, vol. 21, 2011, p. 41-49.

climatiques ont ainsi provoqué le déplacement à l'intérieur de leur propre pays de 30 millions de nouveaux déplacés dans le monde – soit 3 fois plus que le nombre de nouveaux déplacés fuyant les conflits (9,8 millions)³⁷. Ces chiffres présentent toutefois deux lacunes principales : ils ne prennent pas en compte les déplacements transfrontières, sur lesquels on a encore bien peu d'estimations³⁸ et, par ailleurs, ils font état des déplacements de populations sur l'année écoulée mais donnent des indications très approximatives sur le nombre total de personnes déplacées – en raison des difficultés à « comprendre l'échelle et la nature des déplacements prolongés liés aux catastrophes et aux conséquences du changement climatique³⁹ ».

En dépit de ces insuffisances, la constitution progressive de cette base de données permet d'identifier de grandes tendances et d'établir des prévisions. De nouvelles méthodes expérimentales laissent ainsi entrevoir la possibilité de prédire le nombre de personnes qui seront déplacées à l'avenir du fait du changement climatique⁴⁰. Certaines, déjà utilisées avec succès pour modéliser d'autres types de migrations, se fondent sur la simulation informatique des comportements humains en réaction à divers stimuli – notamment climatiques. D'autres méthodes reposent sur l'élaboration de scénarios faisant varier l'influence relative de différents facteurs migratoires. Les publications les plus récentes tentent de combiner différentes méthodes, notamment pour essayer de modéliser les migrations liées aux événements climatiques de long terme, comme l'élévation du niveau des océans⁴¹.

37. IDMC, « Rapport mondial sur le déplacement interne 2021 », Norwegian Refugee Council, 2022, disponible sur www.internal-displacement.org/global-report/grid2021/french.html

38. Certains travaux de recherche tentent de pallier cette lacune : une étude réalisée par deux économistes établit ainsi que les effets du changement climatique sont désormais le principal moteur des migrations internationales, devant les facteurs économiques et politiques traditionnels (A. Aburn, D. Wesselbaum, "Gone with the Wind: International Migration", University of Otago Economics Discussion Papers n° 1708, mars 2017, 31 p.)

39. IDMC, « Rapport mondial sur le déplacement interne 2021, partie 2 : Déplacement interne et changement climatique », *op.cit.*, p. 15.

40. R. McLeman, "Developments in Modelling of Climate Change-Related Migration", *Climatic Change*, vol. 117, 2013, p. 599–611.

41. Voir notamment K. Davis, A. Bhattachan, P. D'Odorico, S. Suweis, "A Universal Model for

L'imprévisibilité relative des migrations climatiques ne peut toutefois être qu'un (mauvais) prétexte pour ne pas reconnaître juridiquement les personnes victimes de cette situation. L'absence de reconnaissance – et donc de protection – les laisse en effet dans une situation de non-droit préjudiciable à leur sécurité comme, dans bien des cas, à leur survie. Or, rien n'empêcherait les États d'adopter la définition proposée par l'OIM : tout en couvrant l'ensemble des mobilités envisageables du fait du changement climatique, elle laisse ouverte la possibilité d'adopter des régimes de protection propres à chaque catégorie de migrants climatiques, en attribuant par exemple aux personnes déplacées des droits différents selon la durée de leur déplacement (temporaire ou permanent) ou selon leur lieu de destination (dans le pays d'origine ou à l'étranger). Pour l'heure, la seule identification est celle qui semble résulter de la décision finale de la conférence de Cancún, qui opère une distinction entre déplacements (forcés), migrations (volontaires) et réinstallations planifiées⁴², sans toutefois en tirer de conséquences sur le plan juridique. Cette distinction embryonnaire constitue cependant une base peu pertinente pour catégoriser les mobilités humaines liées au climat, pour au moins deux raisons. D'une part, si l'objectif est de protéger les personnes victimes du réchauffement climatique, la distinction proposée est incomplète : elle oublie en effet les millions de personnes qui se retrouveront « prises au piège » dans des régions vulnérables et dans l'incapacité de se déplacer faute de moyens pour le faire, en particulier dans les pays les moins avancés⁴³. D'autre part, si la distinction entre déplacés et migrants fait sens pour les spécialistes des relations entre

Predicting Human Migration under Climate Change: Examining Future Sea Level Rise in Bangladesh", *Environmental Research Letters*, vol. 13, n° 6, 2018 ; C. Robinson, B. Dilkina, J. Moreno-Cruz, "Modeling Migration Patterns in the USA under Sea Level Rise", *PLoS ONE*, vol. 15, n° 1, 2020, p. 1-15.

42. Décision 1/CP.16, point 8.

43. La première étude à avoir mis en avant ce phénomène est le rapport Foresight, qui préconise ainsi l'adoption d'un « cadre politique pour la migration et la non-migration liées aux changements environnementaux » (FORESIGHT, "Migration and Global Environmental Change: Future Challenges and Opportunities", Final Project report, London The Government Office for Science, 2011, chap. 3). Voir également Zickgraf C., "Immobility", in R. McLeman, F. Gemenne (dir.), *Routledge Handbook of Environmental Displacement and Migration*, New York, Routledge, 2018, p. 71-84.

population et environnement, elle paraît en revanche peu opérationnelle sur le plan juridique : le fait que le mouvement soit volontaire ou contraint ne place pas les personnes dans une situation distincte, qui justifierait qu'elles soient traitées différemment sur le plan juridique. Il serait plus judicieux, dans cette perspective, de distinguer les personnes déplacées à l'intérieur de leur pays et celles conduites à franchir une frontière du fait des conditions climatiques dégradées dans leur pays d'origine. Cette distinction est sans doute moins appropriée dans d'autres domaines scientifiques, mais elle est pleinement justifiée en droit, car le régime juridique applicable aux déplacés internes diffère nécessairement de celui applicable aux déplacés transfrontières. C'est donc sur cette base que nous examinerons la portée et l'efficacité des mécanismes de protection applicables aux déplacés/migrants climatiques.

L'ÉMERGENCE DE STANDARDS DE PROTECTION DES PERSONNES DÉPLACÉES POUR DES RAISONS CLIMATIQUES À L'INTÉRIEUR DE LEUR PAYS

Les personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays pour des raisons climatiques ne font l'objet, pour l'heure, d'aucune protection spécifique au niveau international qui soit opposable aux États. Leur situation est toutefois encadrée par des principes universels non contraignants, qui permettent de donner aux États qui le souhaitent un cadre d'action pour adopter les mesures adéquates afin de protéger les personnes déplacées sur leur sol. Ces dernières bénéficient ainsi, tout d'abord, des Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays, établis par les Nations unies en 1998⁴⁴, qui constituent des standards internationaux en matière de protection des déplacés internes et de leurs droits. Ces principes sont applicables aux personnes et aux groupes « qui ont été forcés ou contraints à fuir ou à quitter leur foyer ou leur lieu de résidence habituel, notamment en raison

44. Doc. E/CN.4/1998/53/Add.2, 16 octobre 1998.

d'un conflit armé, de situations de violence généralisée, de violations des droits de l'homme ou de catastrophes naturelles ou provoquées par l'homme ou pour en éviter les effets, et qui n'ont pas franchi les frontières internationalement reconnues d'un État⁴⁵ ». Si cette définition permet d'inclure les populations déplacées en raison d'aléas climatiques extrêmes, elle reste néanmoins orientée vers les déplacements induits par les conflits ; de ce fait, les Principes directeurs de l'ONU fournissent des orientations normatives très utiles, mais parfois trop générales pour correspondre pleinement à la situation des déplacés climatiques.

Pour combler cette lacune, une ONG suisse, Displacement Solutions, a proposé en 2013 un ensemble de principes sur le déplacement climatique au sein des États, appelés principes Péninsule⁴⁶. Ces principes sont largement inspirés des principes onusiens qu'ils contextualisent toutefois pour les adapter aux spécificités des déplacements climatiques internes ; ils incluent en particulier des dispositions spécifiques en vue de prévenir les déplacements liés à la dégradation progressive de l'environnement – alors que les principes onusiens ignorent cet aspect préventif qui est effectivement sans objet pour des déplacements dans le cadre de conflits ou de violences.

Pour le reste, les Principes directeurs de l'ONU comme les principes Péninsule ne sont pas contraignants en eux-mêmes mais ils s'appuient en grande partie sur des règles coutumières du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire, que les États doivent donc, en tant que telles, respecter. L'habileté de ces principes est précisément d'inciter les États à appliquer des règles internationales à une situation – le déplacement interne – relevant a priori de leur seule compétence. Tout en confirmant que les personnes déplacées dans leur propre pays sont sous l'autorité exclusive de leur État, les Principes directeurs et les principes Péninsule établissent que la souveraineté de l'État

45. Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays, Introduction, § 2.

46. K. Hassine, "A Framework for Handling Climate Displacement: The Peninsula Principles», *Handling Climate Displacement*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019, p. 85-139.

s'accompagne de l'obligation de protéger ces personnes et de leur porter secours⁴⁷. La prévention, l'accompagnement, l'assistance et l'aide humanitaire incombent donc en premier lieu aux autorités nationales, avec l'aide éventuelle des organisations internationales et des organisations humanitaires.

Si ces principes relèvent de la *soft law*, ils ont néanmoins servi de référence à l'établissement de régimes régionaux contraignants de protection des déplacés internes, sur le continent africain. Ainsi, en 2006, les représentants des onze États de la région des Grands Lacs, confrontés à d'importants déplacements internes de populations, ont adopté un Protocole sur la protection et l'assistance à apporter aux personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays. En 2009, les États membres de l'Union africaine ont adopté une convention sur la protection et l'assistance aux personnes déplacées en Afrique, également connue sous le nom de Convention de Kampala, qui est entrée en vigueur en 2012 et comprend 31 États parties au 1^{er} mars 2020. Il s'agit, à ce jour, des deux seules conventions régionales revêtues de force obligatoire pour leurs États parties, qui énoncent les responsabilités et les obligations des États à l'égard des déplacés internes⁴⁸. D'emblée, il faut noter que les deux traités étendent le champ d'application des Principes directeurs de l'ONU : le protocole des Grands Lacs inclut en effet parmi les personnes protégées, celles « contraintes de fuir leur foyer en raison de projets de développement de grande envergure » (art. 5) qui peuvent donc inclure les projets d'aménagement liés à la lutte contre le changement climatique. La Convention de Kampala, pour sa part, étend son application « aux personnes victimes de déplacement interne en raison de catastrophes naturelles ou humaines, y compris du changement climatique » (art. 5 § 4). Sur le fond, les deux conventions africaines s'inspirent très

47. R. Cohen, F. Deng, « Genèse et défis », *Revue des migrations forcées*, HS, 2008, p. 4.

48. Sur les autres continents, les Principes directeurs ont également servi de cadre à l'élaboration de textes régionaux, mais qui n'ont pas force contraignante : voir la recommandation Rec(2006)6 du Comité des ministres aux États membres relative aux personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays, ou la résolution AG/RES. 2417 (XXXVIII-O/08) de l'Assemblée générale de l'Organisation des États américains sur les déplacés internes.

fortement des principes onusiens : les États parties sont responsables au premier chef de la protection des personnes déplacées à l'intérieur de leurs frontières ; ils doivent donc adopter des mesures nationales afin de prévenir les déplacements et assurer protection et assistance aux personnes déplacées.

Un cadre juridique existe donc pour les personnes déplacées dans leur propre pays – la question restant celle de son effectivité sur le terrain. Plusieurs documents opérationnels destinés à aider les États à mettre en œuvre les Principes directeurs ont été adoptés par les Nations unies⁴⁹ ; de même, l'Union africaine a établi en 2017 le plan d'action d'Harare visant à faciliter l'application de la convention de Kampala par les États parties. Des études récentes témoignent cependant de la faible application opérationnelle de ces textes sur le terrain⁵⁰ : si le nombre d'États qui ont désormais intégré dans leur législation des dispositifs de protection des déplacés internes augmente progressivement, ces dispositifs sont très variables quant à leur portée et aux garanties offertes aux personnes déplacées. En outre, beaucoup de pays en développement ne disposent souvent pas des moyens matériels nécessaires pour garantir aux personnes déplacées la protection ou l'assistance la plus efficace ; en cas de catastrophe naturelle, l'aide des pays étrangers, des organisations internationales et des ONG reste cruciale. Enfin, la protection des victimes de catastrophes climatiques passe avant tout par la réduction, en amont, des risques de catastrophe, selon les orientations contenues dans le cadre d'action de Sendai adopté par la communauté internationale

49. Voir notamment le Cadre conceptuel sur les solutions durables pour les personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays et les Directives opérationnelles de l'IASC sur la protection des personnes affectées par des catastrophes naturelles, adoptés respectivement par l'IASC (Inter-Agency Standing Committee/comité permanent interorganisations-ONU) en 2010 et 2011. Voir également le Plan d'action pour faire progresser la prévention, la protection et les solutions pour les personnes déplacées dans leur propre pays (2018-2020) mené par le Haut-Commissariat pour les réfugiés (HCR), le Bureau de coordination des affaires humanitaires (BCAH) et la rapporteure spéciale des Nations unies sur les droits humains des personnes déplacées dans leur propre pays.

50. IDMC, Global Protection Cluster, *Regulatory Frameworks on Internal Displacement. Global, Regional and National Developments*, mai 2016, 30 p. ; A. Dos Santos Soares, "Assessing the Protection of Environmentally Displaced Persons under the Kampala Convention", Refugee Law Initiative Working Paper 24, University of London, 2018.

en 2015⁵¹; or, sur ce point également, les PED restent particulièrement démunis⁵².

L'ENCADREMENT RUDIMENTAIRE DES RÉINSTALLATIONS DE POPULATIONS

L'une des perspectives pour les populations qui vivent dans des endroits où aucune adaptation *in situ* n'est possible (les PEID confrontés à l'augmentation du niveau des océans, les régions arctiques à la fonte du pergélisol, ou encore le Sahel à la désertification accrue) est celle de la réinstallation dans des lieux d'accueil plus sûrs et viables. Assez curieusement, cette perspective a fait l'objet d'une attention politique et scientifique beaucoup moins grande que les déplacements climatiques eux-mêmes, bien que ses enjeux soient fondamentaux pour les communautés comme pour les gouvernements concernés. En effet, il peut être nécessaire de planifier la réinstallation de communautés entières lorsqu'elles vivent dans des zones régulièrement exposées à des aléas climatiques extrêmes, ou lorsque leur environnement devient progressivement inhabitable du fait de changements lents – comme l'allongement des périodes de sécheresse ou l'élévation du niveau de la mer – ou encore en raison de « projets d'énergie verte » liés au changement climatique. Ces populations se retrouvent alors dans la situation de déplacés internes, à ceci près que leur déplacement et leur réinstallation sont (censés être) organisés par les autorités publiques dont elles dépendent. Or, comme nous l'avons souligné, elles ne sont pas couvertes par les Principes directeurs des Nations unies, mais font en revanche l'objet de dispositions spécifiques dans les principes Péninsule⁵³.

51. W. Kälin, "Sendai Framework: An important step forward for people displaced by disasters", *Brookings* (online), 20 mars 2015.

52. Voir, en ce sens, les rapports annuels du Bureau des Nations unies pour la réduction des risques de catastrophes (UNDRR).

53. Pour l'heure, aucun autre texte de *soft law* ne fournit de cadre juridique aux réinstallations, au niveau international. Le Haut-Commissariat des Nations unies pour les réfugiés a mandaté en 2012 une étude fixant un certain nombre de principes préliminaires pour la réinstallation planifiée de

Bien que nécessaire, la réinstallation comporte de nombreux risques : itinérance, privation de terres, désagrégation sociale, perte d'identité collective, chômage, insécurité alimentaire, augmentation de la mortalité – le degré de gravité variant selon la vulnérabilité des groupes et des individus. Si la réinstallation n'est pas planifiée, les populations les plus vulnérables se retrouvent piégées, obligées de rester dans un environnement très dégradé faute de moyens suffisants pour migrer ; tel était le cas, par exemple, des populations inuites d'Alaska jusqu'à ce que le gouvernement fédéral américain s'empare de la question en 2016⁵⁴. Si la réinstallation est mal planifiée, elle conduit à une précarisation accrue des communautés concernées qui, très souvent, ne restent pas dans le lieu d'accueil. Dans le Pacifique Sud, plusieurs exemples de réinstallations forcées, réalisées sans consultation préalable des communautés d'accueil ou planifiées dans des zones déjà surpeuplées, ont conduit à des conflits fonciers et à des situations d'insécurité chronique et de violences entre les communautés. En revanche, une réinstallation correctement anticipée, tenant compte des besoins des communautés déplacées et des contraintes des communautés d'accueil (notamment par rapport aux ressources disponibles), peut constituer une stratégie d'adaptation porteuse⁵⁵.

En pratique cependant, force est de constater que très peu d'États vulnérables au changement climatique se sont dotés d'un cadre juridique pour organiser les réinstallations nécessaires et assurer la protection et l'accompagnement des personnes concernées. Très peu de plans nationaux d'adaptation identifient la réinstallation comme une option politique à envisager dans le contexte d'urgence climatique ; celui des Fidji fait figure d'exception en la matière, en soulignant « la nécessité d'intégrer les questions

populations, inspirés par les Principes directeurs sur le déplacement interne ; aucun cadre juridique définitif n'a toutefois été adopté. Voir E. Ferris, "Protection and Planned Relocations in the Context of Climate Change", UNHCR, *Legal and Protection Policy Research Series*, PPLA/2012/04, août 2012.

54. M. Burkett, J. Bavishi, E. Shew, "Climate Displacement, Migration, and Relocation – And the United States", *Climate Law*, vol. 7, n° 4, 2017, p. 227-231.

55. S. Weerasinghe *et al.* (ISIM), UNHCR, Brookings-LES, « Réinstallation planifiée, catastrophes et changement climatique : consolidation des bonnes pratiques et préparation de l'avenir », rapport, San Remo, 12-14 mars 2014, 35 p.

de mobilité humaine dans les processus de planification du développement au niveau infranational et de développer une approche globale de la réinstallation des communautés⁵⁶ ». Le gouvernement du Vanuatu a également adopté en 2018 un plan national sur les changements climatiques et les déplacements provoqués par des catastrophes, qui vise à garantir que « les déplacements se déroulent dans la dignité, avec des garanties appropriées et des mécanismes effectifs de protection des droits de l'homme⁵⁷ ». La question de la réinstallation est en effet primordiale pour les petits États insulaires, confrontés à l'augmentation du niveau des océans qui remet en cause leur habitabilité voire, à terme, leur existence territoriale.

Plusieurs États du Pacifique insulaire ont d'ores et déjà mis en œuvre des processus de réinstallation planifiée, avec des résultats pour le moins contrastés. Ainsi, en 2004, suite à des inondations importantes dues à la hausse du niveau de la mer, le village de Lataw situé dans les îles Torres au Vanuatu a été réimplanté plus loin des côtes. En 2006, les autorités de l'île Han en Papouasie-Nouvelle-Guinée ont lancé, avec l'accord de la population locale, un plan de réimplantation pour s'adapter à l'élévation du niveau de la mer, à l'érosion et à la salinisation. L'année suivante, le gouvernement de Papouasie-Nouvelle-Guinée a pris la décision de relocaliser 6000 habitants des îles Carteret, très vulnérables à la montée du niveau de la mer et aux inondations qui y sont associées en raison d'une faible altitude, sur la grande île de Bougainville; ce processus n'a toutefois pas abouti, faute de terres appropriées, de volonté politique et de consentement des habitants concernés. En 2013, le village de Vunidogoloa sur l'île de Vanua Levu a été le premier village des Fidji contraint de se relocaliser en raison de la montée du niveau de la mer, de l'érosion et des inondations; le projet de réinstallation, porté par les villageois avec le soutien des autorités locales et nationales, a conduit à la reconstruction du village sur des terrains plus élevés. Suite à la relocalisation de deux

56. Fiji Ministry of Economy Climate Change and International Cooperation Division, *Republic of Fiji National Adaptation Plan: A Pathway Towards Climate Resilience*, Suva, 2018, p. 18.

57. Vanuatu National Disaster Management Office, "National Policy on Climate Change and Disaster-Induced Displacement", 2018, 60 p.

autres villages, le gouvernement fidjien a entrepris en 2017 d'élaborer des lignes directrices nationales de réinstallation⁵⁸; dans ce cadre, 45 villages ont été répertoriés pour être relocalisés. Ces diverses expériences témoignent de la nécessité, pour les États ou les régions hautement vulnérables au changement climatique, d'établir des plans de réinstallation en concertation directe avec les communautés déplacées et les communautés d'accueil. Ce processus de planification participative est l'une des conditions impératives pour que la relocalisation soit une stratégie d'adaptation durable et efficiente⁵⁹.

L'ABSENCE DE MÉCANISME DE PROTECTION DES DÉPLACÉS CLIMATIQUES TRANSFRONTIÈRES

Si la question des déplacés climatiques internes est sensible, celle des déplacés climatiques qui sont conduits à se réfugier dans un pays étranger l'est encore davantage. À vrai dire, cette question est souvent instrumentalisée par les mouvements populistes qui agitent le chiffon rouge des migrations climatiques, en se fondant généralement sur les estimations incertaines que nous mentionnions précédemment pour exiger le durcissement des politiques migratoires. Pourtant, la très grande majorité des déplacements liés au changement climatique, qu'ils soient temporaires ou permanents, sont et seront des déplacements internes; à moins qu'elles n'y soient contraintes – dans l'hypothèse par exemple où toutes les îles d'un État archipel deviendraient inhabitables –, les personnes déplacées privilégient des lieux d'accueil dans leur propre pays, pour des raisons familiales, économiques, administratives et/ou culturelles évidentes. Ce constat ne doit toutefois pas nous conduire à négliger la situation des migrants climatiques

58. National Legislative Bodies/National authorities of the Republic of Fiji, "Fiji: Planned Relocation Guidelines. A framework to Undertake Climate Change Related Relocation", décembre 2018, www.refworld.org/docid/5c3c92204.html

59. R. Bronen, "Climate-Induced Community Relocations: Creating an Adaptive Governance Framework Based on Human Rights Doctrine", *NYU Review of Law and Social Change*, vol. 35, 2011, p. 356-406.

qui choisissent de chercher refuge à l'étranger, d'une part car leur nombre augmentera inévitablement dans les décennies à venir même s'ils demeureront minoritaires sur l'ensemble des migrants climatiques, et d'autre part parce que leur situation soulève d'importantes questions quant à la protection de leurs droits dans le pays de destination.

L'histoire de Ioane Teitiota est particulièrement emblématique des difficultés que peuvent rencontrer les migrants climatiques transfrontières quant à la reconnaissance de leurs droits. M. Teitiota vivait depuis sa naissance dans les Kiribati, un archipel du Pacifique Sud, composé de 33 atolls ne dépassant pas l'altitude de 3 mètres au-dessus du niveau de la mer, qui lutte contre la montée du niveau de l'océan et la férocité croissante des marées et des tempêtes qui inondent régulièrement les écoles, les hôpitaux et les maisons. En 2007, en raison précisément des inondations répétées qui le privent de son habitation et de ses moyens de subsistance, il décide de s'installer avec sa famille en Nouvelle-Zélande, où il présente une demande d'asile. Suite au rejet de sa demande par les autorités néo-zélandaises, il engage une procédure juridictionnelle pour que lui soit reconnu le statut de réfugié, « en raison des changements dans son environnement aux Kiribati causés par l'élévation du niveau de la mer associée au changement climatique ». En juillet 2015, à l'issue d'une procédure contentieuse très médiatisée, la Cour suprême de Nouvelle-Zélande a rejeté le recours d'Ioane Teitiota, estimant qu'« aucun élément matériel n'indique que le gouvernement des Kiribati manque à son devoir de protéger sa population des effets de la dégradation environnementale, dans la limite de ses moyens⁶⁰ ». Plus d'une dizaine de recours similaires, impliquant des migrants de l'archipel océanien des Tuvalu soumis aux mêmes pressions environnementales, ont connu un sort identique devant le juge néo-zélandais. À vrai dire, le rejet de ces recours était attendu : le statut de réfugié climatique n'existe pas – ni en droit international ni en droit néo-zélandais, pas plus que dans d'autres pays – et un jugement qui aurait accordé ce statut

60. Supreme Court of New Zealand, Nouvelle-Zélande, 20 juillet 2015, *Ioane Teitiota c. The Chief Executive of the Ministry of Business, Innovation and Employment*, SC 7/2015 [2015] NZSC 107.

à M. Teitiota aurait créé un précédent juridique inédit. Suite à l'arrêt de la Cour suprême, le requérant malheureux a été expulsé vers son pays d'origine.

La raison pour laquelle les migrants climatiques transfrontières ne bénéficient pas d'une protection internationale leur permettant de trouver asile dans un pays étranger est en soi assez simple. Le droit international des réfugiés s'est construit après la Deuxième Guerre mondiale, autour d'une conception binaire du fait migratoire : soit les migrants sont forcés de fuir leur pays où ils sont persécutés et peuvent alors prétendre à une protection internationale sur le fondement de la convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés⁶¹, soit ils se rendent à l'étranger pour d'autres raisons, notamment économiques, et les conditions de leur accueil relèvent alors de la seule décision de l'État de destination. Le droit international des réfugiés actuellement en vigueur est la traduction directe de cette conception manichéenne : hormis le cas spécifique des personnes persécutées qui entrent, de ce fait, dans la catégorie des réfugiés protégés par la convention de Genève, le sort des migrants ayant quitté leur pays d'origine pour d'autres raisons – y compris environnementales – relève de la décision souveraine, et donc de la politique migratoire, de l'État d'accueil. Dès lors, parler de « réfugiés climatiques » est un non-sens sur le plan juridique, d'autant que les États parties à la convention de 1951 n'ont jamais manifesté la moindre intention de la modifier pour y inclure une nouvelle catégorie de réfugiés. Dans le silence du droit international, les migrants climatiques sont donc juridiquement invisibles et restent soumis au bon vouloir des États.

Dans ce contexte, la terminologie utilisée par les États, les ONG, les militants ou les experts n'est jamais neutre : le choix du terme utilisé pour nommer ceux qui ont été, ou risquent d'être, déplacés

61. La convention de Genève définit le réfugié comme toute personne qui, « [...] craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays ; ou qui, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle à la suite de tels événements, ne peut ou, en raison de ladite crainte, ne veut y retourner ».

est une construction sémantique qui revêt toujours des enjeux politiques. Utiliser la terminologie juridique de la convention de Genève en réservant le terme de réfugiés aux seuls « réfugiés politiques » conduit, comme nous venons de le voir, à accepter que les migrants climatiques soient juridiquement invisibles. Invoquer en revanche les « réfugiés climatiques » témoigne de la volonté de leur reconnaître une protection ou un statut spécifique⁶². Recourir au vocabulaire technique de la « migration planifiée » conduit pour sa part à se placer dans un cadre neutre de gestion administrative, sans prendre parti sur le statut à accorder ou non aux populations concernées. Ces différents termes s'appuient ainsi sur des cadres différents qui mettent en lumière ou, au contraire, occultent certains aspects de réalités complexes.

Plusieurs développements récents ont cherché à pallier les lacunes du cadre juridique international en matière de migrations climatiques transfrontières, sans toutefois y parvenir vraiment. Ainsi, en septembre 2016, l'Assemblée générale des Nations unies a adopté la déclaration de New York pour les réfugiés et migrants (doc. A/ RES/71/1) qui aurait pu être porteuse d'espoir. Approuvée dans le contexte de la crise migratoire qui avait alors atteint son paroxysme en Europe, cette déclaration établit des objectifs quant à la manière dont les États d'origine, de transit et d'accueil devraient aborder la gestion des migrations et la protection des réfugiés; elle tend également à instaurer une coopération internationale en matière de gestion des migrations. Le texte inclut pleinement les migrations climatiques, en reconnaissant l'existence de migrations « en réaction aux effets négatifs des changements climatiques, des catastrophes naturelles (dont certaines sont liées à ces changements) ou d'autres facteurs environnementaux » (§ 1), et indique que les États signataires s'engagent « à remédier aux éléments moteurs qui créent, ou exacerbent, les déplacements massifs », parmi lesquels les catastrophes naturelles et les effets néfastes des changements climatiques (§ 43).

62. En ce sens, voir F. Gemenne, « L'Anthropocène et ses victimes : une réflexion terminologique », in F. Gemenne (dir.), *L'Enjeu mondial*, Paris, Presses de Sciences Po, 2015, p. 233-240.

Cependant, ni la déclaration de 2016 ni les deux pactes adoptés sur son fondement en décembre 2018 (le Pacte mondial sur les réfugiés et le Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières) ne créent de protection internationale spécifique au profit des migrants climatiques. Ce dernier recense certes les actions possibles pour réduire la migration irrégulière causée par les effets néfastes du changement climatique (§ 18) mais, faute de force obligatoire, ne modifie pas le droit applicable au profit des déplacés climatiques. Pour ne donner qu'un exemple, l'objectif 21 § 37 du pacte sur les migrations rappelle l'interdiction du retour forcé des migrants transfrontières dans leur pays en cas de risque prévisible de mort, de torture et d'autres actes cruels, inhumains, et traitements dégradants, mais aussi « d'autres dommages irréparables » ; cette dernière notion couvre sans doute des situations telles que le retour dans des États devenus inhabitables en raison de la dégradation irréversible de l'environnement, mais le fait de ne pas l'expliciter maintient une incertitude préjudiciable aux déplacés climatiques.

Un autre processus intergouvernemental initié en 2012 par les gouvernements suisse et norvégien, hors du cadre des Nations unies, a également abouti à des avancées encourageantes, mais insuffisantes pour garantir une protection efficace aux déplacés climatiques. L'initiative Nansen a en effet constitué la première action internationale pour la protection des déplacés climatiques réunissant États, institutions académiques et représentants de la société civile⁶³. Elle a reposé sur des consultations régionales, organisées en 2014 et en 2015 en Océanie, en Amérique centrale, dans la Corne de l'Afrique, en Asie du Sud-Est et dans le sous-continent indien. Ces consultations ont été synthétisées dans l'agenda pour la protection des personnes déplacées au-delà des frontières dans le cadre de catastrophes et de changements climatiques, adopté en octobre 2015 par 109 États, qui identifie les pratiques les plus

63. Voir L. Tuitjer, E. Chevalier, « L'initiative Nansen. Le développement d'un agenda international de protection des populations déplacées à travers les frontières », in C. Cournil, C. Vlassopoulos (dir.), *Mobilité humaine et environnement : du global au local*, Versailles, Éditions Quae, 2015, p. 151-158.

efficaces d'ores et déjà mises en œuvre par les États. Plutôt que d'appeler à l'élaboration d'un traité international sur les déplacements transfrontaliers, l'agenda encourage les États et/ou les organisations régionales à envisager l'adoption de régimes de protection complémentaires au profit des migrants climatiques en s'inspirant des bonnes pratiques recensées. L'initiative Nansen a depuis été absorbée par la plateforme sur les déplacements liés aux catastrophes, qui se présente comme un processus interétatique visant à améliorer la protection des personnes déplacées au-delà des frontières dans le contexte des catastrophes et du changement climatique, en étudiant notamment la possibilité de créer un droit d'admission et de séjour, actuellement inexistant en droit international, au profit des déplacés climatiques transfrontières. Au-delà du fait que ce cadre exclut les personnes déplacées en raison d'événements climatiques à évolution lente, il n'a conduit, pour l'heure, à aucune avancée significative.

Si la déclaration de New York et l'initiative Nansen ont fait indéniablement progresser le cadre de réflexion autour de la protection des migrants climatiques, elles s'en remettent cependant à la bonne volonté des États pour faire évoluer leur législation en la matière, en l'absence de traité contraignant. Or, force est de reconnaître que les gouvernements, y compris ceux qui soutiennent l'initiative Nansen, sont pour le moins frileux à libéraliser leurs politiques migratoires face à des opinions publiques souvent réfractaires à l'ouverture de leurs frontières. La question des migrations climatiques transfrontières demeure éminemment politique, eu égard aux multiples enjeux qu'elle comporte. Le discours adopté par chaque gouvernement sur cette question reflète très souvent un positionnement idéologique qui n'est d'ailleurs pas propre à la question des migrations climatiques mais concerne plus généralement toutes les migrations. Le fait qu'il s'agisse de migrations climatiques présentées comme inéluctables fait toutefois entrer de nouvelles considérations dans les discours étatiques. De manière très schématique, de nombreux États susceptibles de voir arriver des migrants climatiques sur leur sol tendent à appréhender ces flux migratoires comme une menace pour leur sécurité, pouvant conduire à une compétition pour les ressources naturelles et à des conflits politiques et sociaux

qu'il s'agit de prévenir par le contrôle strict des flux induits par le changement climatique. Face à cette approche sécuritaire, les États particulièrement vulnérables au changement climatique tendent en revanche à envisager la question migratoire comme un problème de développement accentué par le réchauffement climatique, auquel il faudrait répondre par le traitement des différentes causes de vulnérabilité. Dans cette seconde perspective, soutenue notamment par l'AOSIS, le déplacement de population relève des « pertes et préjudices » irréversibles résultant du changement climatique⁶⁴ et requiert, à ce titre, compensation et assistance de la part des États émetteurs de gaz à effet de serre.

Le choix d'une politique migratoire ou d'une autre est évidemment variable dans l'espace comme dans le temps. Ce choix est notamment conditionné par la situation de vulnérabilité de l'État, comme par la doctrine politique du gouvernement au pouvoir. Il met surtout en jeu des arbitrages qui ne pourront que se complexifier avec l'aggravation des effets du changement climatique, comme en témoignent d'ores et déjà les évolutions récentes des politiques kiribatienne et néo-zélandaise sur la question. L'ancien président des Kiribati, Anote Tong, s'est fait connaître sur la scène internationale à travers ses appels répétés, notamment à la tribune des Nations unies, pour sauver son pays face à la montée du niveau des océans ; convaincu que l'archipel deviendra inhabitable d'ici au milieu du siècle, il a tenté de mettre en œuvre, au cours de ses trois mandats successifs, une politique de « migration dans la dignité » qui consistait d'une part à chercher des terres dans d'autres pays pour y réinstaller la population de son pays dans sa totalité, et d'autre part à former professionnellement les Kiribatiens pour qu'ils puissent s'insérer correctement dans leur société d'accueil. C'est ainsi que le gouvernement Tong a conclu, en février 2012, un accord avec le gouvernement fidjien pour l'usage de terres sur l'île montagneuse de Vanua Levu. Un autre accord a été signé avec l'Australie (Kiribati-Australia Nurses Initiative) permettant à des infirmiers kiribatiens de recevoir une formation et un diplôme

64. Voir *infra* chapitre IX.

en Australie. Cette politique de « migration dans la dignité » n'a cependant pas été poursuivie après le départ d'Aote Tong en mars 2016. Le nouveau président Taneti Maamau a même pris le contrepied de la politique engagée par son prédécesseur, privilégiant l'idée de « rester et se battre » en développant des mesures d'adaptation et d'atténuation. Le plan de développement des Kiribati pour les 20 prochaines années (*Kiribati 20-Year Vision 2016-2036*) et le plan révisé de lutte contre le changement climatique adopté en 2018 (*Kiribati Joint Implementation Plan for Climate Change and Disaster Risk Management-KJIP*) se concentrent donc sur la sauvegarde de l'archipel et prônent une approche régionale pour adapter les infrastructures au changement climatique et atténuer les risques pour le pays ; aucun de ces documents n'inclut la migration parmi les politiques d'adaptation.

La question des migrations climatiques reste cependant un sujet politique sensible, alors même que les schémas de migrations liées au climat sont encore ambigus, le manque de données ne permettant pas d'établir un lien clair entre le nombre de départ à l'étranger et les impacts croissants du réchauffement climatique. Les études montrent cependant qu'en dépit des mesures d'adaptation, les Kiribati seront inévitablement confrontées, à un moment ou à un autre, à l'émigration d'une partie de leur population : contrairement aux Fidji qui peuvent réinstaller une partie de leur population du littoral sur des terres plus élevées, les Kiribati sont exclusivement composées d'îles basses et donc ne disposent pas des mêmes options de réinstallation à l'intérieur de leurs frontières.

Face à ces déplacements qui deviendront inévitables, la Nouvelle-Zélande a été elle aussi amenée à faire évoluer sa politique migratoire. Suite à l'affaire Teitiota, le gouvernement de coalition dirigé par les écologistes a annoncé, en octobre 2017, envisager la création d'un statut de « réfugié climatique » qui permettrait d'accueillir les réfugiés des États insulaires du Pacifique : il s'agissait de créer un « visa climatique » expérimental dont aurait pu bénéficier annuellement une centaine d'Océaniens. L'expression « réfugiés climatiques » a toutefois progressivement disparu du lexique gouvernemental à partir de 2018 et le discours sur les migrations climatiques a été remplacé par un plaidoyer pour l'adaptation

– qui a justifié notamment l’allocation budgétaire de 350 millions de dollars néo-zélandais d’aide au développement aux États insulaires du Pacifique en 2018. Ce revirement politique a été motivé par le fait que les populations insulaires elles-mêmes ne voulaient pas du statut de réfugié climatique, qui charrie des images de déracinement, de pauvreté, de perte de terres et de disparition de cultures entières. Les gouvernements des petits États insulaires océaniques ont donc appelé la Nouvelle-Zélande à adopter une approche par étapes : réduire les émissions de gaz à effet de serre, soutenir les efforts d’adaptation (notamment par l’accroissement de l’aide au développement), promouvoir des voies de migration légales (comme des programmes pour les travailleurs saisonniers ou des programmes spécifiques de formation), envisager la création de nouveaux visas humanitaires qui faciliteraient la libre circulation immédiatement après une catastrophe climatique pour une durée limitée (à l’exemple des visas humanitaires proposés par le Brésil⁶⁵ ou de la protection subsidiaire offerte par les pays scandinaves aux personnes victimes de catastrophes naturelles⁶⁶) et enfin, si ces efforts échouent, envisager un statut de réfugié permanent. Le gouvernement néo-zélandais semble avoir pleinement adopté cette approche graduelle : le plan d’action publié par le cabinet du ministre des Affaires étrangères en mai 2018 indique qu’il a engagé une réflexion sur une « action néo-zélandaise précoce, calibrée et transparente sur les déplacements et les migrations liés au changement climatique⁶⁷ », incluant une redéfinition de la politique d’immigration du pays et la possible mise en place d’un visa humanitaire en faveur des déplacés climatiques.

65. L. Jubilut, C. Muiños De Andrade, A. de Lima Madureira, “Humanitarian Visas: Building on Brazil’s Experience”, *Forced Migration Review*, n° 53, octobre 2016, p. 76-78.

66. V. Kolmannskog, F. Myrstad, “Environmental Displacement in European Asylum Law”, *European Journal of Migration and Law*, vol. 11, 2009, p. 313-326.

67. Office of the Minister of Foreign Affairs, “Pacific Climate Change-Related Displacement and Migration: A New Zealand Action Plan”, Cabinet Paper, 2 mai 2018.

L'ABSENCE DE PROTECTION SPÉCIFIQUE DES HABITANTS D'ÉTATS INSULAIRES SUSCEPTIBLES DE DISPARAÎTRE

Les hésitations politiques des gouvernements kiribatien et néo-zélandais témoignent non seulement des enjeux liés à la protection des migrants climatiques transfrontières mais, surtout, de ceux soulevés par la protection des peuples dont l'État est vraisemblablement amené à disparaître territorialement du fait du réchauffement climatique⁶⁸. En effet, au-delà de la question immédiate de la réinstallation des populations menacées, cette situation inédite soulève la question de la nationalité des personnes déplacées, de leur existence en tant que peuple (donc de l'exercice de leur droit à l'autodétermination) et de leur souveraineté. Le droit international reste muet sur cette question, qui sort des hypothèses classiques de disparition d'un État par absorption ou union avec un autre État, ou par dissolution. La situation des États insulaires menacés de disparition évolue donc dans un vide juridique d'autant plus dramatique que l'évacuation de certaines îles a déjà commencé aux Kiribati, à Tuvalu, à Niue ou dans les îles Marshall.

Dans le silence des textes, les gouvernements de ces États, tout comme le monde académique, se sont mobilisés pour trouver des solutions juridiques acceptables par les populations insulaires concernées comme par l'ensemble de la communauté internationale, en particulier par les États d'accueil potentiels. Nous n'évoquerons ici que les propositions relatives à la protection des populations, sachant néanmoins que la disparition potentielle de ces États insulaires soulève également des questions quant au devenir de leurs zones maritimes, dont les ressources suscitent souvent bien des convoitises, ou quant au statut et aux compétences de leur gouvernement en cas d'exil⁶⁹.

68. V. Duvat, A. Magnan, *Ces îles qui pourraient disparaître*, Paris, Éd. Le Pommier, 2012, 191 p.

69. Sur ces questions, voir S. Lavorel, « Les enjeux juridiques de la disparition prévisible du territoire de petits États insulaires », in A. Geslin, P. Bacot (dir.), *Insularité et sécurité internationale*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 19-45.

Le devenir de la population d'un État « en voie de disparition » peut s'envisager sous deux angles complémentaires. Le premier consiste à réinstaller la population de l'État menacé dans un ou des territoire(s) d'accueil, sur le fondement de l'asile individuel. Cette solution, qui suppose la dispersion de la collectivité nationale donc sa disparition en tant que peuple, est pour l'heure adoptée – faute de solution alternative – par les individus qui ont déjà commencé à migrer pour des raisons environnementales, à l'exemple d'Ioane Teitiota. Le deuxième angle d'approche se fonde sur l'asile collectif: c'est alors l'ensemble de la communauté nationale menacée qui peut trouver refuge sur un territoire d'accueil. L'existence du peuple, sa langue, sa culture peuvent alors être préservées – encore faut-il trouver ce territoire d'accueil. Ces deux hypothèses appellent quelques précisions.

Considérons en premier lieu l'hypothèse de déplacements individuels. Comme nous l'avons vu, le statut des individus qui sont d'ores et déjà amenés à quitter leur État pour des raisons climatiques est actuellement très débattu sur la scène internationale. Le sort des individus qui quittent un État amené à disparaître à brève échéance diffère toutefois en partie de celui des migrants transfrontières « classiques », car ils sont voués à devenir apatrides au sens de la convention de New York du 28 septembre 1954⁷⁰, donc à perdre les droits liés à leur nationalité et la protection que leur assure normalement leur État. Contrairement à des migrants « classiques », ils ne peuvent pas être renvoyés dans leur pays d'origine, si d'aventure l'État dans lequel ils se sont réfugiés refuse de les accueillir. Leur situation spécifique devrait donc conduire à envisager de mettre à la charge des États d'accueil une obligation de non-refoulement⁷¹ d'ores et déjà posée par la convention de Genève de 1951 au profit des réfugiés politiques, mais également une obligation générale et inconditionnelle d'accueil qui, pour

70. Aux termes de l'article 1^{er} de la convention, « le terme "apatride" désigne une personne qu'aucun État ne considère comme son ressortissant par application de sa législation ».

71. En ce sens, voir C. Courmil, P. Mazzega, « Catastrophes écologiques et flux migratoires : comment protéger les "réfugiés écologiques" ? », *Revue européenne de droit de l'environnement*, 2006, p. 423-424.

sa part, n'est pas reconnue par le droit international positif. Il faudrait également réfléchir à l'établissement d'un mécanisme original qui permettrait d'éviter aux migrants climatiques de devenir apatrides, soit en leur accordant d'office la nationalité d'un État tiers (logiquement l'État d'accueil), soit en laissant subsister fictivement leur nationalité d'origine, même après la disparition du territoire de leur État. Ces deux propositions soulèvent évidemment de multiples questions. D'une part, si le droit international reconnaît une obligation d'accueillir ces migrants et de leur octroyer une nouvelle nationalité, sur qui cette double obligation pèsera-t-elle ? Sur l'ensemble de la communauté internationale ? Sur les pays voisins de l'État menacé, sur le fondement d'un critère de proximité géographique ? Sur les principaux États responsables des changements climatiques, sur le fondement d'une responsabilité différenciée qui s'appuie sur le principe pollueur-payeur ? D'autre part, si le lien de nationalité originel subsiste, qui assumera l'obligation de protection de ces ressortissants en lieu et place de l'État disparu ?

L'urgence dans laquelle se trouvent aujourd'hui les États insulaires menacés de submersion devrait amener la communauté internationale à se pencher rapidement sur ces questions juridiques fondamentales pour assurer la protection des personnes concernées. Or, les efforts les plus récents pour faire évoluer le droit international des migrants, qui ont abouti à l'adoption de la déclaration de New York de 2016 et des deux pactes associés, n'ont pas apporté de réponse aux habitants des PEID menacés. Faute de volonté politique des États en la matière, les avancées juridiques viendront peut-être des juges, comme en témoigne une récente décision du Conseil des droits de l'homme (CDH) des Nations unies⁷² qui est chargé de veiller au respect du pacte international de 1966 sur les droits civils et politiques (PIDCP), en réglant notamment les litiges qui lui sont soumis dans ce domaine. De fait, après son renvoi aux Kiribati suite à l'échec de ses recours successifs devant le juge néo-zélandais pour obtenir le statut de « réfugié climatique », Ioane Teitiota a poursuivi sa stratégie contentieuse en déposant une communication devant

72. CDH, 7 janvier 2020, *Ioane Teitiota c. New Zealand*, doc. n° CCPR/C/127/D/2728/2016.

le CDH, fondée sur l'argument selon lequel son renvoi aux Kiribati par la Nouvelle-Zélande constitue une violation de son droit à la vie, garanti par le pacte de 1966. Ce recours a donné l'occasion au CDH de rendre une décision que les défenseurs des droits de l'homme ont qualifiée, à juste titre, d'historique. En effet, le CDH estime que « la dégradation de l'environnement, le changement climatique et le développement non durable font partie des menaces les plus pressantes et les plus graves à la capacité des générations présentes et futures de jouir du droit à la vie » (§ 9.4) et que « sans de solides efforts nationaux et internationaux, les effets du changement climatique dans les États d'origine peuvent exposer des individus à une violation de leurs droits » (§ 9.11). Dès lors, il en conclut que les États de destination ont l'obligation de ne pas renvoyer dans leur pays des demandeurs d'asile qui se trouveraient alors exposés à un « risque réel de préjudice irréparable » pour leur vie, du fait du changement climatique. Le CDH examine ensuite la situation de M. Teitiota, pour établir si ses conditions de vie aux Kiribati le mettent face à un « risque réel de préjudice irréparable ». La décision du Comité est alors plus discutable : s'il admet que l'élévation du niveau de l'océan est susceptible de rendre les Kiribati inhabitables dans un délai de dix à quinze ans et que « le risque de submersion d'un pays tout entier est un risque si extrême que les conditions de vie dans un tel pays peuvent devenir incompatibles avec le droit de vivre dans la dignité, avant que le risque ne se réalise » (§ 9.11), il considère toutefois que cette période laisse suffisamment de temps pour que le gouvernement des Kiribati intervienne, avec l'aide de la communauté internationale, pour protéger sa population ; le CDH note d'ailleurs que les autorités kiribatiennes ont déjà commencé à adopter des mesures en ce sens (§ 9.12). Pour ces raisons, le Comité conclut que le requérant n'a pas fourni suffisamment de preuves démontrant qu'il courait un risque réel d'être victime d'une situation susceptible de mettre sa vie en danger dans son pays d'origine.

Bien que M. Teitiota ait été débouté, la décision du CDH constitue une véritable avancée pour la protection des migrants climatiques – en particulier ceux originaires d'un État insulaire susceptible de disparaître. Elle étend en effet à leur profit le principe de non-refoulement en les protégeant contre un renvoi dans leur pays d'origine, si les conditions de vie sur place sont tellement dégradées du fait

du changement climatique qu'elles constituent un traitement inhumain ou une menace pour leur vie. On peut penser qu'en dehors du risque extrême de submersion, le manque d'eau potable, les difficultés d'accès aux ressources naturelles vitales ou des conditions climatiques néfastes pour la santé peuvent être des raisons valables pour déclencher l'obligation de non-refoulement. Ce faisant, le CDH avertit les États d'accueil potentiels que, s'ils ne veulent pas être tenus d'accepter sur leur territoire des migrants climatiques, ils doivent adopter dès maintenant des « mesures positives » pour aider les pays particulièrement vulnérables à protéger leurs populations contre les effets du changement climatique. Il est d'ailleurs intéressant de constater que les pays qui ont adopté le Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières quelques mois après la décision du Comité des droits de l'homme prennent l'engagement de coopérer afin de mieux faire face aux effets du changement climatique pour « permett[re] aux individus de vivre dans leur propre pays [...] dans des conditions viables » (§ 18), et de ne pas renvoyer les migrants « lorsqu'ils courent un risque réel et prévisible de perdre la vie [...] ou de subir tout autre préjudice irréparable » (§ 37). Une incertitude demeure cependant sur le moment à partir duquel cette protection peut effectivement entrer en jeu : si le CDH a estimé que les conditions de vie de M. Teitiota n'étaient pas suffisamment dégradées pour obliger la Nouvelle-Zélande à l'accueillir, il admet toutefois que les Kiribati devraient devenir inhabitables d'ici 10 à 15 ans (§ 9.10). Les Kiribatiens doivent-ils donc attendre cette échéance pour espérer pouvoir migrer sans être refoulés ? Comme l'indique l'un des membres du CDH dans une opinion dissidente, « la difficulté considérable d'accès à l'eau douce en raison des conditions environnementales devrait être suffisante pour atteindre le seuil de risque [...]. De plus, même si les décès ne sont pas réguliers, cela ne signifie pas que le seuil n'a pas été atteint. Il paraîtrait contradictoire avec la protection de la vie d'attendre que les décès soient très fréquents et considérables pour considérer le seuil de risque comme atteint⁷³ ». Par ailleurs, le CDH ne se prononce pas non plus sur

73. Individual opinion of Committee member Duncan Laki Muhumuza (dissenting), Doc. CCPR/C/127/D/2728/2016, p. 13, § 5 (traduction libre).

le statut des migrants climatiques : s'il étend à leur profit l'obligation de non-refoulement, il ne leur donne pas pour autant le statut de réfugié, laissant ainsi aux États le soin de décider eux-mêmes de l'étendue de la protection qu'ils acceptent de leur accorder. En dépit de ces deux réserves, la décision du comité onusien témoigne de l'intérêt de mobiliser les droits de l'homme pour protéger les déplacés climatiques : elle ouvre en effet la voie à de futures demandes de protection pour les personnes dont la vie est menacée en raison du changement climatique.

Outre l'hypothèse des déplacements individuels que nous venons d'aborder, la disparition progressive du territoire d'un État est susceptible d'entraîner le déplacement collectif des populations menacées. Le scénario d'une réinstallation de toute une communauté sur un territoire étranger soulève cependant des difficultés d'ampleur. Le préalable à toute relocalisation collective est en effet de trouver un territoire susceptible de pouvoir accueillir un peuple entier. Au demeurant, cette éventualité concerne des populations insulaires quantitativement réduites⁷⁴ mais elle se heurte à des écueils politiques, économiques et juridiques évidents. Une première solution consisterait à trouver un territoire hors souveraineté où le peuple puisse exercer pleinement son droit à l'autodétermination ; l'État serait alors territorialement déplacé mais ne disparaîtrait pas. Prenant acte du fait qu'il n'existe plus de territoires hors souveraineté, certains auteurs ont suggéré d'attribuer aux peuples privés de leur territoire étatique du fait du changement climatique des territoires récemment apparus dans l'océan Arctique avec la fonte des glaces⁷⁵. À supposer que les États riverains ne revendiquent pas la possession de ces nouvelles terres – ce qui paraît peu probable eu égard aux enjeux géostratégiques dans la zone –, la réinstallation dans le Grand Nord de populations

74. D'après un rapport onusien, un peu moins de 500 000 personnes seraient concernées par la disparition du territoire de leur État (F. Hampson, « Document de travail élargi sur la situation des droits de l'homme des populations autochtones dans les États et autres territoires menacés de disparition en raison de facteurs environnementaux », CDH des Nations unies, 16 juin 2005, Doc. E/CN.4/Sub.2/2005/28, § 27).

75. Voir C. Colard-Fabregoule, « Changements climatiques et perspectives de disparition physique du territoire de l'État », *AFRI*, vol. XII, 2011, p. 101 et suiv.

originaires du Pacifique Sud ou de l’océan Indien apparaît comme une hypothèse pour le moins extravagante sur le plan anthropologique... Une deuxième solution envisagée consisterait à déplacer les populations insulaires menacées vers des îles artificielles, construites sur le modèle de plateformes pétrolières géantes. Cette possibilité est sérieusement examinée par les gouvernements concernés, notamment en Polynésie française⁷⁶, mais elle se heurte au coût prohibitif de ces installations, alors même que les États en cause sont parmi les plus pauvres de la planète. Une troisième possibilité serait, pour un peuple menacé, de se réfugier sur le territoire d’un autre État qui accepterait de l’accueillir sur son sol – hypothèse à l’évidence moins favorable au peuple déplacé qui se retrouverait alors sous souveraineté étrangère. Certains États ne semblent pas fermés à cette hypothèse, comme en témoignent les négociations qu’avait initiées l’ancien président des Kiribati, Anote Tong, avec le gouvernement fidjien. Niue et la Nouvelle-Zélande ont également signé un accord d’association prévoyant la réinstallation de la population de l’île sur le territoire néo-zélandais, où elle bénéficiera d’un droit à l’autodétermination interne, tandis qu’au niveau international, l’État hôte représentera ses intérêts⁷⁷.

Qu’elles soient réalisables ou non, ces différentes hypothèses de réinstallation des peuples menacés soulèvent invariablement la question hautement sensible du droit de ces peuples à disposer d’eux-mêmes. En effet, l’interrogation première (et préalable) soulevée par cette situation concerne le droit des peuples menacés par la submersion de leur territoire de demeurer une collectivité. Si ce droit est reconnu, cela implique-t-il pour un État tiers l’obligation d’admettre l’ensemble d’un peuple menacé sur son territoire ? Si les habitants d’un État disparu sont déplacés sur le territoire

76. H. Lallemand-Moe, « Le régime juridique des îles flottantes, entre fantasme et réalité en Polynésie française », *Énergie - Environnement - Infrastructures*, juillet 2017, n° 17.

77. Cette solution a été fortement facilitée par le contexte historique particulier qui lie l’île de Niue à la Nouvelle-Zélande : si Niue dispose de ses propres institutions gouvernementales et administratives, elle relève de la souveraineté de la Nouvelle-Zélande et les Niuéens disposent de la nationalité néo-zélandaise, ce qui facilite leur liberté de circulation et d’établissement en Nouvelle-Zélande. Voir R. Rayfuse, “International Law and Disappearing States: Utilising Maritime Entitlements to Overcome the Statehood Dilemma”, *University of New South Wales Research Paper n° 2010-52*, 2010, p. 9.

d'un autre État, deviennent-ils une minorité nationale ou restent-ils un peuple ? Dès lors, conservent-ils leur droit à l'autodétermination ? Le cas échéant, comment ce droit s'exerce-t-il ? Le droit des peuples à l'existence, reconnu aujourd'hui par la seule Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (art. 20.1), pourrait apporter un début de réponse à ces interrogations. S'il est, pour l'heure, interprété de manière restrictive comme proscrivant le génocide, sa portée pourrait être bien plus large dans le contexte de la disparition de territoires étatiques⁷⁸. Face à cette situation inédite, le droit des peuples à l'existence pourrait en effet se traduire par un droit à la survie et à la préservation de leur intégrité et de leur identité. L'affirmation d'un tel droit mettrait la communauté internationale dans l'obligation de réinstaller les peuples menacés sur un nouveau territoire où ils pourraient bénéficier d'une autonomie renforcée – faute de pouvoir y exercer leur pleine souveraineté. Le droit international en vigueur ne fait aucune référence à une quelconque responsabilité de protéger les populations affectées par les changements environnementaux. Toutefois, une analogie pourrait être faite avec la responsabilité de protéger les populations en danger, consacrée par l'Assemblée générale des Nations unies en 2005⁷⁹. Au demeurant, ce devoir de protéger concerne uniquement les populations victimes de génocides, de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité ou de nettoyage ethnique. Néanmoins, l'esprit des textes établissant la responsabilité de protéger pourrait permettre une extension de cette responsabilité au bénéfice des populations affectées par la disparition de leur territoire. Le cas échéant, l'intervention du Conseil de sécurité sur le fondement du chapitre VII de la Charte des Nations unies serait alors juridiquement fondée, l'autorisant par là-même à organiser le déplacement et la réinstallation des peuples menacés.

En conclusion, qu'elles émanent des gouvernements ou des juges, les avancées que nous venons de mentionner sont le signe

78. S. Lavorel, « Le renouvellement du droit des peuples à l'autodétermination face aux changements environnementaux », in C. Courmil, C. Fabregoule (dir.), *Changements environnementaux globaux et droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 561 et suiv.

79. Assemblée générale Nations unies, Rés. A/RES/60/1, 2005.

d'une mobilisation croissante autour de la question du devenir des victimes du changement climatique. Elles se font cependant en ordre dispersé et selon une politique de (tout) petits pas qui traduit le manque de stratégie globale de la communauté internationale en la matière, dû lui-même en grande partie à l'absence de volonté politique. Ce ne sont pourtant pas les solutions juridiques qui manquent : on ne compte plus le nombre de propositions avancées par les experts en vue de garantir une protection étendue aux migrants climatiques, qu'elles passent par la modification de la convention de 1951 sur les réfugiés pour en étendre le champ d'application⁸⁰, l'établissement d'un nouveau traité attribuant un statut propre aux migrants environnementaux⁸¹ ou la création d'un protocole à la CNUCC sur les migrations⁸². D'autres propositions ont une portée plus régionale comme celles visant à élaborer une convention-cadre européenne pour la reconnaissance du statut des migrants environnementaux⁸³ ou à modifier la directive de l'Union européenne sur la protection temporaire en vue d'accueillir les personnes déplacées pour des raisons environnementales⁸⁴. Quelle que soit la forme juridique que ces dispositifs pourraient prendre, les expériences passées montrent qu'il est impératif de respecter certains cadres pour que les mécanismes de protection envisagés atteignent véritablement leurs objectifs.

80. R. Zetter, "Protecting Environmentally Displaced People. Developing the Capacity of Legal and Normative Frameworks", rapport de recherche, University of Oxford, Refugee Studies Centre, 2011, 67 p.

81. Parmi les multiples propositions académiques en ce sens, voir M. Prieur *et al.*, "Draft Convention on the International Status of Environmentally-Displaced Persons", *Revue européenne de droit de l'environnement*, vol. 12, n° 4, 2008, p. 395-406 ; B. Docherty, T. Giannini, "Confronting a Rising Tide: A Proposal for a Convention on Climate Change Refugees", *Harvard Environmental Law Review*, vol. 33, 2009, p. 349-405.

82. F. Biermann, I. Boas, "Preparing for a Warmer World. Towards a Global Governance System to Protect Climate Refugees", *Global Environmental Politics*, vol. 10, 2010, p. 60-88.

83. Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, résolution 1655 (2009) et recommandation 1862 (2009), « Migrations et déplacements induits par les facteurs environnementaux : un défi pour le XXI^e siècle ».

84. G. Sciacaluga, "Sudden-onset disasters, human displacement and the Temporary Protection Directive: space for a promising relationship?", Refugee Law Initiative Working Paper n° 26, University of London, 2018.

En premier lieu, la question des déplacements humains résultant du changement climatique ne peut pas être traitée par chaque État décidant unilatéralement d'accueillir un certain nombre de migrants – pas plus que la lutte contre le changement climatique ne peut être menée séparément par des États apportant chacun de petites modifications à leur politique environnementale. L'ampleur prévisible des déplacements climatiques nécessite un effort international concerté. C'est évidemment le cas pour trouver un cadre juridique adapté aux migrations climatiques transfrontières (dont les bases sont d'ailleurs déjà largement posées par la *soft law*) mais ce devrait aussi être le cas pour les réinstallations qui dépasseront sans nul doute le cadre national, comme en témoigne l'exemple des populations insulaires. Il paraîtrait judicieux que les États se penchent collectivement sur des plans de réinstallation, en privilégiant l'échelon régional, le plus adapté à des migrations transfrontières qui restent très souvent circonscrites aux pays voisins. Dans un rapport d'information de 2016, le Sénat français proposait en ce sens de « mettre en place un système de régulation et de négociation sous l'égide d'une agence des Nations unies existante ou à créer pour répartir les personnes déplacées dans les pays susceptibles de les accueillir et financer leur réinstallation sur des bases équitables entre l'ensemble des pays de la communauté internationale⁸⁵ ».

En deuxième lieu, les avancées des géosciences dans la prévision des effets du changement climatique permettent désormais d'envisager la migration non plus comme un échec des politiques de lutte contre le réchauffement climatique, mais comme une stratégie d'adaptation à des risques environnementaux que l'on arrive désormais un peu mieux à prévoir. Cette approche permet de ne plus considérer le déplacement comme une réaction désespérée à un événement climatique, mais au contraire comme un moyen d'anticiper des événements climatiques dangereux en mettant les populations vulnérables à l'abri. Dans ce cadre, les déplacements et les réinstallations ne peuvent se réaliser qu'avec le consentement

85. C. Perrin, L. Aïchi, E. Giraud, « Climat: vers un dérèglement géopolitique ? », Sénat, Rapport d'information n° 14 (2015-2016) fait au nom de la commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées, 6 octobre 2015, proposition n° 14.

des populations concernées et en concertation avec elles⁸⁶. Les mesures prises doivent en effet être adaptées à leurs besoins, à leurs vulnérabilités mais aussi à leurs capacités d'adaptation et de résilience. La théorie des *capabilités* proposée par A. Sen et M. Nussbaum prend ici tout son sens : les mécanismes de protection adoptés seront d'autant plus justes qu'ils prendront effectivement en compte les capacités individuelles et collectives des communautés menacées de s'adapter à un environnement contraint⁸⁷.

En troisième et dernier lieu, la question des déplacements climatiques met les États face à de nouvelles responsabilités, en particulier celle de protéger les droits fondamentaux des personnes menacées par le changement climatique. Certains auteurs estiment qu'une véritable justice climatique suppose que les États contributeurs au réchauffement de la planète aient l'obligation juridique d'aider les migrants climatiques, de prévenir leurs déplacements et d'indemniser ceux obligés de quitter leur lieu d'origine⁸⁸. C'est d'ailleurs la même logique qui préside aux différents recours contentieux qui se multiplient dans le monde en matière climatique : faire émerger une forme de responsabilité des émetteurs de GES au profit des victimes du changement climatique. Plusieurs cadres juridiques pourraient permettre d'atteindre cet objectif mais il ressort clairement de ce chapitre que celui des droits de l'homme est une voie prometteuse – bien que la communauté internationale ne progresse que très lentement en la matière.

86. J. Jouzel, A. Michelot, *La Justice climatique : enjeux et perspectives pour la France*, op. cit., p. 41.

87. D. Schlosberg, "Climate Justice and Capabilities: A Framework for Adaptation Policy", *Ethics and International Affairs*, vol. 26, n° 4, 2012, p. 445-461.

88. Voir S. Atapattu, "Climate change and displacement: protecting 'climate refugees' within a framework of justice and human rights", art. cit.

VI. LA RESPONSABILITÉ CLIMATIQUE : LA NÉCESSITÉ DE CHANGER DE PARADIGME

La justice climatique appelle à penser la crise climatique du point de vue de la solidarité mais également de la responsabilité¹. En effet, poser un paradigme de justice climatique invite à réfléchir sur le fait de savoir « qui » est responsable de « quoi » ou de quelle action (ou inaction) et à « quel » type de responsabilité on fait référence². De ce fait, aborder la justice à travers le prisme de la responsabilité permet d'apporter certaines réponses à la question climatique et, de manière plus générale, à la dégradation environnementale et aux limites planétaires. La justice climatique ne peut être séparée du principe des responsabilités communes mais différenciées (PRCD) énoncées dans différents textes internationaux sur le climat. Ce concept mérite qu'on s'y attarde encore un peu dans la mesure où il permet d'ouvrir des pistes vers de nouveaux paradigmes de la responsabilité.

LA JUSTICE CLIMATIQUE AU PRISME SPÉCIFIQUE DU PRINCIPE DES RESPONSABILITÉS COMMUNES MAIS DIFFÉRENCIÉES (PRCD)

Dans les négociations climatiques et notamment depuis 1992, la question des responsabilités communes mais différenciées est

1. Voir à ce propos M. Torre-Schaub, L. d'Ambrosio, B. Lormeteau (dir.), « Changement climatique et responsabilité : quelles normativités ? », *Énergie-Environnement-Infrastructures*, n° 8-9, août-septembre 2018.

2. L. Rajamani, *Differential treatment in international environmental law*, vol. 175, Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 33-34.

déjà posée³. Mais ce concept ne permet pas à ce moment-là de traiter d'autres aspects connectés à la problématique climatique comme l'équité, les inégalités et les injustices ou la pauvreté. La justice climatique permet en effet de faire revenir sur l'arène internationale la question qui avait été mise de côté depuis les années 1970 dans les négociations internationales traditionnelles : celle de la pauvreté. Cela conduit les mouvements de la justice climatique à introduire de nouveaux éléments dans les négociations internationales qui induisent un changement d'approche de la question climatique. Les initiatives de négociation *bottom up* (au sein desquelles on trouve l'accord de Paris) ainsi que les discussions sur le développement de la démocratie environnementale sont des éléments de cette tendance amorçant un changement de paradigme. S'agissant de la démocratie environnementale, on fait ici référence au renforcement des droits procéduraux de l'environnement : le droit à l'information en matière environnementale (et climatique), le droit à la participation aux décisions en matière environnementale (et climatique) et le droit d'accès effectif à la justice sur des questions attenant à l'environnement (et au climat)⁴. De même, pour les plus favorables à un dialogue ouvert à tous les acteurs, la justice climatique étudiée sous l'angle de la responsabilité implique aussi de faire intervenir davantage le monde de la finance afin d'aborder la question de l'investissement responsable tel qu'étudié précédemment. Enfin, aborder le changement climatique à travers le prisme de la responsabilité suppose un biais important pour remettre en question l'action ou l'inaction de certains acteurs ainsi que le rôle de certaines institutions au sein de l'espace public. On peut ici penser aux organismes intermédiaires récemment créés en France, dont le rôle dans la prise de décision n'est toujours pas bien établi : convention citoyenne pour le climat et Haut Conseil pour le climat. Ou encore,

3. S. Lavallée, K. Bartenstein, « Le principe des responsabilités communes mais différenciées au service du développement durable », in A. Michelot, *Équité et environnement : Quel(s) modèle(s) de justice environnementale ?*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 377-386.

4. M. Torre-Schaub, « Changement climatique et démocratie. Étude sur les possibilités d'améliorer les mécanismes démocratiques du fait de la lutte contre le changement climatique », in O. de Frouville et D. Rousseau (dir.), *Démocratiser l'espace monde*, Paris, Marc & Martin, octobre 2023.

la tant annoncée « planification écologique⁵ » dont la méthode et le contenu ne sont encore pas concrétisés.

LA JUSTICE CLIMATIQUE PORTEUSE DE RESPONSABILITÉS INÉDITES ET DE NOUVELLES ACTIONS

Le mouvement de la justice climatique émane de l'Amérique latine et de l'Inde, qui entretiennent un rapport particulier à la nature et aux ressources naturelles. Cela se traduit dans autant de propositions au nom de la justice climatique (mouvement de la Terre mère ou Pachamama), conjuguées à des plaidoiries pour l'adoption de nouveaux modèles sociaux de bien-être, de solidarité et de cohabitation entre les différentes communautés. Les modèles proposés seraient plus respectueux et plus responsables vis-à-vis de la nature. Le mouvement de la justice climatique oblige ainsi à repenser les coopérations mais surtout les vulnérabilités en proposant un modèle de développement durable alternatif et l'engagement d'adopter des modèles de responsabilité élargie⁶.

Les propositions d'intégration de la justice climatique dans nos modèles sociétaux et juridiques permettent de rassembler autour d'une même table des pans entiers de la société civile. Cette dernière pourrait ainsi se réunir autour de préoccupations qui dépassent souvent la question climatique, qui posent des problèmes

5. Le gouvernement a annoncé fin 2022 une nouvelle méthode appelée « planification écologique ». La France s'est fixé des objectifs environnementaux ambitieux, notamment celui de baisser de 55 % nos émissions de GES d'ici 2030. Il s'agit d'une méthode globale, permettant d'agir de façon coordonnée avec l'ensemble des Français, des entreprises et des collectivités locales. www.gouvernement.fr/france-nation-verte

6. G. Sozzo, « Los nuevos modelos constitucionales alternativos al desarrollo en América del Sur (Buen vivir y desarrollo perdurable en la arena del derecho) », *Revista de derecho ambiental*, vol. 40, 2014, p. 77-98 ; M. Torre-Schaub, « La protection du climat et des générations futures au travers les droits de la nature : l'émergence d'un droit constitutionnel au "bien vivre" », *Droit de l'environnement*, n° 267, mai 2018, p. 171-179 ; M. Torre-Schaub, « Le droit au bien-être et le droit au "bien vivre". Concordances et dissonances sur le plan environnemental », in *Bien-être et normes environnementales*, I. Michallet (dir.), Paris, Mare & Martin, 2022.

plus transversaux concernant l'intégrité écologique, les limites planétaires ou encore la transition bas carbone. On l'a vu en France avec la mise en place d'une convention citoyenne pour le climat⁷. La question qui se trouve au cœur de ce dialogue est celle d'une transition plus responsable et plus juste dans laquelle tous les acteurs impliqués pourraient agir et apporter des solutions responsables.

De manière plus précise encore, la justice climatique interpelle la société civile dans son ensemble en réclamant que des engagements fermes soient pris et que des responsabilités soient affirmées par rapport aux inégalités engendrées par les dégradations de la planète et, de manière plus concrète encore, en ce qui concerne les dommages et risques générés par le changement climatique⁸. Ces demandes se trouvent également à l'origine de la montée en puissance, ces dernières années, des actions en justice climatique⁹. L'affaire Urgenda aux Pays-Bas en est l'exemple le plus emblématique. Dans cette affaire judiciaire, il s'agissait bien de déterminer si l'État avait une « obligation climatique » et une responsabilité envers ses citoyens¹⁰. L'affaire Urgenda – sur laquelle nous reviendrons dans les chapitres suivants – s'est étendue sur plusieurs années (de 2014 à 2019) et fait figure de première grande affaire climatique en Europe.

La responsabilité climatique se décline ainsi de manière plurielle, allant de la sphère internationale des négociations

7. D Bourg *et al.*, « La convention citoyenne pour le climat, première marche possible d'une nouvelle institution », Tribune, *Le Monde*, 28 mai 2020.

8. S. Caney, "Cosmopolitan Justice, Responsibility, and Global Climate Change", *Leiden Journal of International Law*, vol. 18, n° 4, 2005, p. 747-775.

9. Voir notre chapitre sur la question infra ; Aussi, R. Cox, *Revolution Justified*, La Haye, Planet Prosperity Foundation, 2012 (disponible en ligne: www.revolutionjustified.org/) ; M. Torre-Schaub, « Les dynamiques du contentieux climatique: anatomie d'un phénomène émergent », in *Quel(s) droit(s) pour les changements climatiques*, art. cit., p. 111-137 ; M. Torre-Schaub, « Les contentieux climatiques: quels apports pour le droit de l'environnement (ou comment faire du neuf avec de l'ancien) », *Droit de l'environnement*, 2018, p. 1-7.

10. M. Torre-Schaub, « La justice climatique, À propos du jugement de la Cour de district de La Haye du 24 juin 2015 », art. cit. ; « L'affirmation d'une justice climatique au prétoire (quelques propos sur le jugement de la Cour du district de La Haye du 24 juin 2015) », *Revue québécoise de droit international*, vol 29, n° 1, 2016, p. 161-183 ; M. Torre-Schaub, « La décision Urgenda en appel : un nouvel espoir pour la justice climatique, commentaire sur le jugement de la Cour d'Appel de La Haye 9 octobre 2018 », *Revue Environnement*, décembre 2018, p. 379-385.

climatiques à de nouveaux modes d'expression et d'action de la société civile, comprenant les actions en justice devant des juges. Elle est également un élément essentiel de la justice climatique dans la mesure où elle remet en cause la notion de contrôle de l'État sur les activités de l'homme à l'origine des émissions de GES. La justice climatique, prise sous l'angle de la responsabilité élargie, permet dès lors de revisiter l'étendue des pouvoirs publics sur l'action climatique ainsi que la manière dont ceux-ci doivent rendre compte de leurs actions auprès de la société.

Responsabilité, action et pouvoir

Rappelons ainsi que, pour Hans Jonas, la condition de la responsabilité est le pouvoir causal¹¹. Cette responsabilité épouserait alors le concept de *liability* en anglais : responsabilité légale ou juridique. L'acteur doit répondre de son acte : il est tenu pour responsable de ses conséquences et le cas échéant on lui en fait porter la responsabilité. Cela a une portée juridique. Le dommage commis doit être réparé, même si la cause n'était pas un méfait, même si la conséquence n'était ni prévue ni voulue. Il suffit d'avoir été à l'origine de la cause active. Pour l'auteur, une autre responsabilité doit également être prise en compte, laquelle n'est pas *ex post*, mais *ex ante* et qui trouve racine dans le calcul de ce qui est à faire. Il s'agit de ce que Hans Jonas appelle la « sphère du pouvoir » ou le calcul du pouvoir d'agir de chacun. Le puissant, avec son pouvoir de faire – ou de ne pas faire – devient « obligé » ou « responsable ». Il s'agit ici du « devoir-faire » du sujet appelé à être en charge de la cause. Ce serait la *responsibility*. Si l'on pousse à l'extrême la notion, on serait « responsable » même des actes les plus irresponsables : il s'agit alors de « l'agir irresponsable ». Seul celui qui est responsable peut agir de manière irresponsable. Ainsi un père de famille qui va au casino, joue des sommes importantes et perd, agit de manière irresponsable¹². De la même manière, le conducteur qui conduit imprudemment ne se met pas seulement lui-même en danger mais aussi

11. H. Jonas, *Le Principe de responsabilité*, Paris, Flammarion, 1990.

12. F. Ost, « La responsabilité, fil d'Ariane du droit de l'environnement », *Droit et société*, n° 30-31, 1995, p. 281-322.

les autres : il agit de manière irresponsable. En termes plus généraux, si je suis responsable du bien-être et de l'intérêt d'autrui, et que son sort est remis entre mes mains du fait des circonstances ou par une convention, cela implique que j'ai un « contrôle » sur mes actions et cela inclut une obligation d'être responsable. Exercer le pouvoir sans observer cette obligation est irresponsable »¹³.

JUSTICE CLIMATIQUE, POUVOIR ET RESPONSABILITÉ

Le principe des responsabilités communes mais différenciées (PRCD) devrait ainsi pouvoir être « déconstruit » selon la logique de justice climatique de sorte qu'un scénario favorisant des « irresponsabilités » partagées soit banni, ce qui permettrait une « co-construction » des nouvelles responsabilités.

Des irresponsabilités « partagées »

Au sommet de la Terre de Rio en 1992, tenu sous l'auspice des Nations unies afin de discuter de manière multilatérale et plurielle de la protection de notre planète, le groupe de négociation formé par les petits États insulaires s'était distingué par son activisme dans les négociations. Il avait à cœur de savoir comment engager des responsabilités et imposer des solutions face au risque imminent de submersion marine auquel ces états étaient soumis alors que l'effet de serre résultait de l'action cumulative de centaines de millions de comportements individuels partout dans le monde, pour certains non délibérés. François Ost analyse cela en présentant tous les éléments à la manière d'une pièce tragique : l'énormité des enjeux, l'irréversibilité des processus en cours, la contrainte irrésistible d'une dynamique de développement qui entraîne les nations dans des consommation et production accrues conduisant à la dérégulation climatique¹⁴.

13. M. Torre-Schaub, « Justice climatique : vers quelles responsabilité allons-nous ? », *Revue Juridique de l'Environnement RJE*, 2019/HS18 (n° spécial), p. 129 à 142.

14. F. Ost, *La Nature hors la loi. L'écologie à l'épreuve du droit*, Paris, La Découverte, 1995.

La justice climatique porte ainsi au cœur de son mouvement l'urgence d'une prise de conscience du fait qu'il faut changer les conditions mêmes de l'agir. On doit ainsi repenser des situations qui relevaient hier encore de comportements automatiques (utiliser un véhicule privé, faire usage de climatiseurs...) peu remis en cause et dont on sait aujourd'hui qu'ils ont des effets planétaires catastrophiques. Cela nous mène à bannir le temps de « l'irresponsabilité », à la déconstruire et à instaurer les bases d'une responsabilité climatique réellement efficace¹⁵.

La question ainsi posée est de savoir comment co-construire une responsabilité climatique qui rejoindrait à la fois la responsabilité au sens éthique – une idée à l'origine de la justice climatique –, et la *liability* ou responsabilité d'ordre plus juridique. Afin de repenser la responsabilité, il faudrait renforcer les procédures, les principes et les institutions déjà existants, par exemple les actions en justice décrites dans le chapitre précédent. Il serait nécessaire cependant, de manière plus globale, de revisiter le principe des responsabilités communes mais différenciées pour mieux le refonder.

Pour une co-construction de la « responsabilité climatique »

À cette fin, il faudrait envisager un élargissement des catégories habituelles de la responsabilité, ce qui n'est pas tout à fait nouveau au demeurant, en étendant les mécanismes de la responsabilité à des groupes de plus en plus larges de personnes. Il faudrait aussi nommer, énumérer, caractériser et accepter de nouvelles catégories de risques. Il serait également plus nécessaire que jamais de pouvoir, grâce aux études scientifiques, relier davantage les nouveaux risques – comme le risque climatique – aux différents mécanismes de la responsabilité. Cette démarche irait dans le sens de ce que Hans Jonas appelle « la transformation de l'essence de l'agir humain¹⁶ ».

La formulation de Hans Jonas conduit à étendre la notion de responsabilité aux différentes sphères : économique, sociale, politique

15. F. Ost, *La Nature hors la loi*, op. cit. ; M. Torre-Schaub, « Justice climatique, vers quelles responsabilités allons-nous », art. cit., p. 132 et suiv.

16. H. Jonas, *Le Principe de responsabilité*, op. cit.

et juridique, selon différentes échelles temporelles... L'idée de responsabilité suggère aussi que « nous devons répondre d'une situation ». Cette situation élargit considérablement les conditions de la responsabilité et nous investit d'une mission de garantie, de sauvegarde, d'assistance et de protection à l'égard des différentes vulnérabilités¹⁷. Citant F. Ost, qui reprenait les propos de P. Ricœur, « À des maîtrises nouvelles correspondent des responsabilités nouvelles », « à de nouveaux risques correspondent des responsabilités élargies », « à de nouveaux pouvoirs – qu'ils soient politiques ou financiers – il convient de faire face à l'irresponsabilité en construisant et en affirmant des responsabilités¹⁸ ».

La responsabilité se ramène certes à l'imputabilité d'une faute ou d'une inaction. On le voit en analysant comment la justice est rendue devant les tribunaux. Celle-ci est établie au terme d'une procédure qui identifie l'auteur d'une action passée qui doit alors rendre des comptes et, s'il est jugé coupable, en payer le prix. Cette conception de la responsabilité, aux dires de François Ost, « passiste et négative », doit changer dans le cadre climatique. Selon lui, il faudrait plutôt envisager une responsabilité tournée vers l'avenir¹⁹. Ce domaine prospectif est amené à s'étendre, car ce ne sont plus les conséquences prévisibles des actes mais bien leurs suites probables ou même possibles qui nous feront assumer des responsabilités. Avec le changement climatique, le risque se place davantage dans un avenir non déterminé et à l'égard de catégories plus abstraites de personnes, voire du non humain – les écosystèmes, la biodiversité, la nature elle-même. Ainsi, dans une opinion consultative datant de 2017, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a émis un avis sur ces questions, en affirmant qu'un État est responsable des dommages qu'il cause à l'environnement, car ils auront des conséquences également sur le climat²⁰.

17. F. Ost, *La Nature hors la loi*, op. cit.

18. F. Ost, *La Nature hors la loi*, op. cit. qui reprend Ricœur commentant Hans Jonas, in « Postface au temps de la responsabilité », in *Lectures 1. Autour du politique*, Paris, 1991, p. 281.

19. F. Ost, *La Nature hors la loi*, op. cit.

20. Cour IDH, opinion consultative OC-23/17, 15 novembre 2017, *Colombia c. Estados de la Region del Gran Caribe*.

Cette ligne interprétative a été confirmée ensuite en Colombie, dans une décision de la Cour suprême du 5 avril 2018 selon laquelle l'État doit assumer ses responsabilités et tout mettre en œuvre pour protéger la forêt amazonienne, car il s'agit d'un écosystème qui régule le climat de toute la planète²¹. Plus récemment, en France, dans le cadre de l'affaire climatique portée par la commune de Grande-Synthe et son maire devant le Conseil d'État, celui-ci s'est prononcé à deux reprises déjà, en 2020 et 2021, sur la question de la nécessité pour l'État de « préparer l'avenir » en repensant les trajectoires d'émissions de CO₂ dans les années à venir afin d'honorer les objectifs de l'accord de Paris²². Cette préparation du futur constituerait une obligation générale pour l'État. Sur la base de cette décision pionnière en France, le tribunal administratif de Paris, dans le cadre de « L'affaire du siècle », s'est ensuite prononcé sur la « responsabilité climatique » de l'État français et a décidé que

21. CS de justice de Colombie, Sala de casación civil, STC4360-2018 ; Voir le commentaire de M. Torre-Schaub, « La protection du climat et des générations futures au travers des "droits de la nature" : l'émergence d'un droit constitutionnel au "bien vivre" », art. cit.

22. CE, 19 novembre 2020, Commune de Grande-Synthe, n° 427301 ; TA Paris, 3 février 2021, Association Oxfam France et alia, n° 1904967, 1904968, 1904972, 1904976/4-1 ; CE, 1^{er} juillet 2021, Commune de Grande-Synthe, n° 427301 ; TA Paris, *Affaire du siècle*, 14 octobre 2021 ; *Grande-Synthe I* : JurisData n° 2020-018732 ; M. Torre-Schaub, « L'affaire de Grande Synthe : une première décision emblématique dans le contentieux français », *Énergie-environnement-infrastructures*, vol. 12, ét. 17, 2020 ; C. Huglo, *Énergie-environnement-infrastructures*, dossier 12, 2021 ; R. Radiguet, *La Semaine juridique, administrations et collectivités territoriales*, note 2337, 2020 ; B. Parance, J. Rochfeld, « Tsunami juridique au Conseil d'État. Une première décision "climatique" historique », *La Semaine juridique, édition générale*, n° 1334, 2020 ; J.-C. Rotoullié, « Le recours pour excès de pouvoir au service de la lutte contre le réchauffement climatique ? », *Droit administratif*, n° 3, comm. 14, 2021 ; H. Delzangles, « Le premier recours climatique en France : une affaire à suivre ! », *L'Actualité juridique. Droit administratif*, 2021, p. 217 ; S. Cassella, « L'effet indirect du droit international : l'arrêt Commune de Grande-Synthe », *L'Actualité juridique. Droit administratif*, n° 4, 2021, p. 226. Sur le jugement de « L'affaire du siècle » : JurisData n° 2021-000979 ; M. Torre-Schaub, *Énergie-environnement-infrastructures*, n° 3, étude 3, 2021 ; M. Torre-Schaub, *La Semaine juridique - édition générale*, n° 10, 247, 2021 ; D. Mazeaud, *La Semaine juridique - édition générale*, n° 6, 139, 2021 ; C.ournil, M. Fleury, « De l'Affaire du siècle au casse du siècle ? », *La Revue des droits de l'homme*, 7 février 2021 [en ligne] ; J.-M. Pastor, « Affaire du siècle : un constat et toujours pas de réponse », *Dalloz*, 2021, p. 239 ; M. Hautereau-Boutonnet, *Dalloz*, 2021, p. 281 ; H. Gali, « Le préjudice et l'environnement », *Dalloz*, 2021, p. 709 ; J. Brunie, *Énergie-environnement-infrastructures*, n° 4, 2021 ; M. Deffairi, *Droit administratif*, n° 6, comm. 28, 2021 ; M. Torre-Schaub, « Le contentieux climatique. Du passé vers l'avenir », *Revue française de droit administratif*, n° 1, janvier-mars 2022, p. 1.

ce dernier était responsable d'un préjudice causé à l'atmosphère du fait d'un excès d'émissions de CO₂ pendant la période 2015-2018. Il a été constaté une inaction de la part de l'État : le fait de ne pas avoir contrôlé les émissions de CO₂ de manière suffisamment ferme et ambitieuse.

La justice climatique possède un lien intrinsèque avec la responsabilité et implique dès lors que ceux qui détiennent le pouvoir et la maîtrise de choses peuvent être tenus responsables et répondre de leurs actions ou inactions. Les devoirs liés à la « responsabilité collective » doivent ainsi être compris comme des obligations de prudence pour les décideurs, qui appellent l'idée de limite. Cette incitation à adopter un comportement responsable s'accompagne d'obligations de savoir et d'expertise, d'être informé et d'informer en transparence, pour lesquelles il convient de renforcer les procédures et les institutions qui les garantissent.

RENFORCER LES PROCÉDURES ET LES INSTITUTIONS

Hans Jonas donnait déjà des clés pour retrouver une forme de responsabilité assurant une justice pour les générations présentes et envers les générations futures. Selon lui, la solution se trouve dans l'instauration d'une plus grande équité entre les hommes²³. Cette équité, selon John Passmore, nous mènerait vers une conception de la responsabilité dans laquelle l'intégrité de l'atmosphère doit bénéficier aussi bien aux générations actuelles qu'à celles à venir²⁴. Autrement dit, afin de trouver un équilibre entre une attitude « despotique » ou « irresponsable » et une autre plus « sacrificielle », voire « héroïque » consistant à tout épargner aujourd'hui, au prix d'énormes sacrifices de notre génération au profit des futures, la « responsabilité » se construirait sur la base de la « coopération » avec l'atmosphère dont l'homme est le gardien. On sortirait ainsi

23. H. Jonas, *Le Principe de responsabilité*, op. cit. ; M. Torre-Schaub, « Justice climatique, vers quelles responsabilités allons-nous », art. cit., p. 132 et suiv.

24. J. Passmore, *Man's Responsibility for Nature: Ecological Problems and Western Traditions*, Londres, G. Duckworth & Co. Ltd., 1974.

d'une conception « herculéenne » de la responsabilité, pour retrouver un juste milieu, celui de la « prudence²⁵ ».

Pour illustrer cette vision, prenons l'exemple de la récente décision de justice rendue par le Conseil constitutionnel fédéral allemand en mars 2021 affirmant la compatibilité de la loi allemande sur le climat avec l'obligation imposée par la Constitution de « préserver » l'avenir des générations futures et de leur garantir un futur dans lequel elles ne seraient pas obligées de faire des choix cornéliens leur imposant trop de sacrifices²⁶.

Afin de « mieux préserver la chose dont on a la garde, de la transmettre de manière responsable », nous devons cesser d'ignorer, nous devons être informés et réfléchir par rapport à la « contribution au risque créé ». L'atmosphère et son intégrité – le fonctionnement stable du système climatique terrestre – seraient l'objet de cette obligation de conservation et de transmission²⁷. En fonction de la mission qu'on assume (l'État est le gardien de ses citoyens ; une entreprise doit répondre devant ses actionnaires et les consommateurs), la responsabilité devient une co-construction à partir de procédures précises comme celles que le droit de l'environnement a déjà mises en place depuis longtemps : le droit à l'information en matière environnementale, le droit à la participation aux décisions en matière environnementale, le droit d'accès à la justice sur les questions environnementales.

De la même manière, les principes de prévention et de précaution doivent être mobilisés et mis en œuvre dans ce sens. L'obligation de procéder à des études d'impact sur l'environnement élargi au climat de tous les projets, travaux, ouvrages mais également, et c'est bien là que réside la nouveauté, de tous les investissements financiers et économiques²⁸. Autant de procédures et d'institutions juridiques démocratiques devraient permettre cette co-construction.

25. F. Ost, *La Nature hors la loi*, op. cit.

26. Bundesverfassungsgericht 24 mars 2021 - 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, ECLI:DE:BVerfG:2021:rs20210324.1bvr265618.

27. Voir *infra* notre chapitre sur les communs et la doctrine du *Public Trust*.

28. Voir *supra* notre chapitre sur les finances.

Mais comment, une fois ces procédures mises en place dans tous les systèmes de droit et respectées, et ces principes véritablement opérationnels, garantir des responsabilités communes mais différenciées, puisque nous ne vivons pas dans un monde égalitaire, que ce soit au niveau social, géographique, économique ou politique ?

REVISITER LE PRINCIPE DE RESPONSABILITÉS COMMUNES MAIS DIFFÉRENCIÉES (PRCD) À L'AUNE DE LA JUSTICE CLIMATIQUE

On l'aura compris, en matière climatique, il ne s'agit pas seulement de veiller au respect des règles existantes, il est surtout question de distribuer les cartes de manière à garantir des responsabilités communes effectives. À ce titre, il faudrait assurer un accès équitable aux ressources – dans notre cas à une atmosphère saine permettant un climat stable. Autrement dit, pour que le climat cesse de se dérégler, il faut veiller à la limitation de GES de manière contraignante et en assignant des responsabilités claires et précises.

Le principe de souveraineté nationale, qui est confirmé dans l'accord de Paris, devrait, en ce sens, être repensé pour mener, à l'initiative des autorités supranationales, des politiques de gestion et de contrôle plus rigoureuses que les « engagements volontaires ». Afin d'éviter le contrôle démesuré de certains – et l'irresponsabilité – et afin de rendre effectif le principe de la responsabilité commune mais différenciée, il conviendrait d'établir d'abord les conditions d'une justice sociale et économique interétatique, seule voie possible pour asseoir des responsabilités communes mais différenciées.

Il faudrait également appréhender la responsabilité climatique comme une « responsabilité-projet », tournée vers l'avenir et privilégier les politiques de conservation et de préservation à celles d'exploitation à court terme. Il est évident que dans les pays où les entreprises transnationales peuvent agir sans aucun contrôle et dans lesquels l'exploitation des énergies fossiles n'est pas interdite ou limitée, c'est difficile à viser. Toutefois, le respect des procédures d'information, de participation et d'accès à la justice permettra

de mieux contrôler, par des mécanismes de transparence internationale et nationale et par des investissements financiers, certaines activités peu regardantes du climat.

De ce fait, l'idée centrale serait : « autant de responsabilité que de pouvoir ». Ce qui reviendrait à un renforcement de la responsabilité commune mais différenciée. Là où se trouve le centre de pouvoir – le pouvoir de décision – se trouve la plus grande responsabilité.

La tension évidente entre pouvoir et responsabilité a en réalité toujours existé depuis 1992 et a été résolue par la formule peu précise des « responsabilités communes mais différenciées ». Mais ce concept n'a jamais véritablement fonctionné, car les idées de solidarité et de coopération sous-jacentes n'ont pas été respectées. Aujourd'hui pourtant, l'opinion publique semble de plus en plus mobilisée par la question climatique, tout comme les États et certaines entreprises qui semblent plus disposés à adopter une image les montrant plus protecteurs du climat. La tendance serait ainsi de continuer à promouvoir, par le droit, des politiques de juste équilibre entre la préservation des intérêts de la génération présente et ceux des générations futures.

La notion de responsabilité doit donc être élargie puisqu'il faut y inclure les politiques de stabilisation démographique, de mobilité durable, d'énergies renouvelables, d'urbanisme et de constructions durables et le fait de repenser les modes de vie. En pratiquant de manière quasi systématique le débat public, la consultation et l'obligation d'information au sujet du moindre projet pouvant affecter le système climatique et en effectuant un examen de proportionnalité systématique afin de prendre des décisions responsables de manière commune, mais différenciées selon les situations, une impulsion serait donnée à ce concept de responsabilité élargie.

La mise en œuvre de cette tendance ne peut se faire qu'avec l'intervention de la puissance publique. De ce fait, l'action vigilante des citoyens puis le comportement « responsable » des différents acteurs, chacun à son niveau, une fois que les informations pertinentes ont bien circulé, en sont les meilleures garanties. Il est ainsi plus nécessaire que jamais que les interactions soient possibles entre tous les acteurs : l'État doit pouvoir imposer des règles aux entreprises ; les citoyens doivent pouvoir intervenir dans les politiques publiques climatiques ; l'État doit fournir des informations

aux citoyens et les entreprises à leurs actionnaires ; les décisions doivent être prises en toute transparence dans le respect et les limites de prudence imposées par ces informations.

En conclusion, le fondement de la « co-construction » d'une « responsabilité climatique », aux origines mêmes de la justice climatique se trouve dans le lien entre la responsabilité éthique et la responsabilité juridique, favorisé par la justice climatique. L'une ne peut exister sans l'autre. Le concept même de responsabilité doit être élargi et dépasser la notion peu précise de « responsabilités communes mais différenciées ». C'est en impliquant tous les acteurs, au niveau international mais également au niveau des États, que la responsabilité climatique, vecteur de la justice climatique, pourra se préciser et devenir effective. Actuellement, trois leviers efficaces permettant de rendre responsables les États et les acteurs privés existent : le premier est celui du renforcement des moyens et des institutions démocratiques afin de rendre les décisions publiques plus transparentes, le deuxième est celui de la finance verte et responsable, le troisième est celui consistant à exercer des actions en justice climatique devant les juges nationaux.

VII. LA JUSTICE CLIMATIQUE DEVANT LES TRIBUNAUX

De nombreux procès climatiques ont émergé dans le monde depuis les années 2000 et se sont multipliés, y compris en Europe, depuis 2015¹. Cette prolifération des recours en justice est porteuse de deux messages. D'une part, elle témoigne bien d'une ambition pour plus de justice climatique, dans le sens d'une demande de responsabilité des États et des entreprises². D'autre part, elle atteste également de l'accès à la justice « effective » et aux tribunaux nationaux afin de porter la question climatique devant les juges³.

Par ailleurs, ces différents recours climatiques témoignent d'une tendance à une gouvernance du climat désormais polycentrique, qui ne se limite plus au cadre des négociations onusiennes et qui utilise la voie judiciaire pour porter les demandes de « justice pour le climat » devant d'autres forums, avec d'autres interlocuteurs⁴. En effet, la lutte contre le changement climatique ne se fait plus uniquement sur l'arène internationale et le niveau national devient un cadre de plus en plus propice et effectif, moyennant des outils juridiques adaptés.

Dans ce contexte évolutif, les tribunaux ne sauraient être une exception à l'élargissement en cours des lieux de discussion et

1. M. Torre-Schaub, P. Bozo, « Contentieux climatique », in M. Torre-Schaub *et al.* (dir.), *Dictionnaire juridique du changement climatique*, Paris, Mare & Martin, 2022, p. 139 ; M. Torre-Schaub (dir.), « Les Dynamiques du contentieux climatique, usages et mobilisations du droit pour la cause climatique », art. cit. ; M. Torre-Schaub, B Lormeteau (dir.), *Les Dynamiques du contentieux climatique. Usages et mobilisations du droit*, op. cit. ; M. Torre-Schaub, *Justice climatique. Procès et actions*, Paris, CNRS éditions, 2020.

2. M. Torre-Schaub *et al.* (dir.), « Les Recours climatiques en France... », art. cit. ; D. Markell, J.B. Ruhl, "An Empirical Assessment of Climate Change in the Courts: A New Jurisprudence or Business as Usual?", art. cit. ; S. Varvaštian, "Climate Change Litigation, Liability and Global Climate Governance – Can Judicial Policy-making Become a Game-changer?" Berlin Conference "Transformative Global Climate Governance après Paris", mai 2016 ; M. Torre-Schaub, « Les procès climatiques à l'étranger », art. cit.

3. Mary Robinson Foundation for Climate Justice, "Principles of Climate Justice", art. cit.

4. M. Torre-Schaub, *Justice climatique. Procès et actions*, 2020, op. cit.

de gouvernance du climat. Le droit doit être ainsi appréhendé comme un outil et un instrument de choix permettant que des litiges climatiques se développent partout à grande vitesse.

Les actions en justice climatique ont des objets divers : tantôt elles demandent davantage de législation en matière climatique, tantôt elles réclament des responsabilités plus affirmées, ou alors elles dénoncent des pratiques illégales ou déloyales de la part d'entreprises privées⁵. Parfois, elles essaient également de donner un coup d'arrêt à certains projets d'ouvrages considérés contraires à la préservation de la stabilité du système climatique ou *climaticides*⁶.

Les recours en justice climatique témoignent d'une ambition collaborative entre les différents acteurs impliqués dans la lutte contre la dégradation du système climatique, puisqu'ils promeuvent de nouvelles alliances entre acteurs (ONG, citoyens, collectivités locales).

Ces actions, cependant, dévoilent toutes un aspect « pathologique » de la question climatique : soit l'absence d'un droit suffisamment contraignant ou coercitif, soit l'inadéquation des règles existantes, soit, d'une manière générale, leur inadaptation au phénomène climatique. Afin de combler ces vides ou de pouvoir répondre aux demandes croissantes de justice de la part de la société civile, les tribunaux permettent de cristalliser un droit d'accès à la justice en matière climatique.

L'accès au juge permet également de rendre effectifs les objectifs de réduction d'émissions de GES inscrits dans l'accord de Paris – qui est, pour l'heure, peu ou pas contraignant dans les différents plans climat et énergie européens (également considérés comme

5. Tribunal judiciaire de Nanterre, *Sherpa, NAAT et autres c. Total*, 28 janvier 2020 ; S. Mabile, F. de Cambiaire, « L'affirmation d'un devoir de vigilance des entreprises en matière de changement climatique », art. cit. ; S. Mabile, « Une action climatique contre l'entreprise Total sur la base du devoir de vigilance », in *Les Dynamiques du contentieux climatique. Usages et mobilisations du droit*, op. cit. ; F.-G. Trébulle, « Le rôle des acteurs privés », in *Bilan et perspectives de l'accord de Paris*, op. cit., p. 127-138 ; L. d'Ambrosio, « La "responsabilité climatique" des entreprises : une première analyse à partir du contentieux américain et européen », et F.-G. Trébulle, « Responsabilité et changement climatique : quelle responsabilité pour le secteur privé ? », *Énergie-environnement-infrastructures*, n° 8-9, août-septembre 2018, p. 39-44.

6. Expression utilisée notamment par les ONG environnementalistes et consacrée de manière plus générale depuis 2015 par le mouvement ANV-COP21.

peu contraignants) – ou encore dans les différents dispositifs climatiques nationaux. Il s’agit en somme d’impliquer le juge dans la construction d’une justice climatique plus effective et plus concrète.

UNE MULTIPLICATION D’AFFAIRES CLIMATIQUES

Ce chapitre analyse un certain nombre d’affaires judiciaires dites « climatiques ». Parmi les plus emblématiques sont étudiées et citées ici les cas suivants⁷ :

Affaires portées devant des juridictions nationales

L’affaire Juliana aux États-Unis⁷ réunit un groupe de jeunes et une ONG dénommée Our Children’s Trust. La requête déposée devant le tribunal de l’État d’Oregon reproche à l’État fédéral de ne pas avoir suffisamment protégé les droits constitutionnels

7. L’AFFAIRE NEUBAUER : *Neubauer at al. c. Allemagne*, Cour constitutionnelle fédérale allemande, 24 mars 2021 ; L’AÉROPORT DE VIENNE : *Aéroport de Vienne VfGH*, jugement du 29 juin 2017, E 875/2017-32, E 886/2017-31. Infirmes BVwG, jugement du 2 février 2017, W109 2000179-1/291E ; L’AFFAIRE DU SIÈCLE : *Oxfam France, Greenpeace, Notre affaire à tous et al. c. L’État français*, Tribunal administratif de Paris 3/2/2021, n° 1904967, 1904968, 1904972, 1904976/4-1 ; L’AFFAIRE DE GRANDE-SYNTHÉ : *Commune de Grande-Synthe et Damien Carême c. L’État*, 19/11/2020, n° 427301 ; AFFAIRES DU TRIANGLE DE GONESSE : Tribunal administratif de Cergy, 6/3/2018, *Collectif pour le Triangle de Gonesse*, n° 1610910-1702621, Cour d’appel administrative de Versailles, 11/7/2019, *Europacity Triangle de Gonesse*, n° 18VE01634-18VE01635-18VE02955 ; FRIENDS OF THE IRISH ENVIRONMENT : *Friends of the Irish Environment c. The Government of Ireland & Ors*, [2020] IESC 49, 31 juillet 2020 ; GREENPEACE NORWAY : *Nature & Youth, Greenpeace Nordic et al. c. Government of Norway*, Cour suprême, 22 décembre 2020 ; AFFAIRE URGENDA : Tribunal du district de La Haye, *Fondation Urgenda c. Government of the Netherlands* (Ministry of Infrastructure and the Environment), 24 juin 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7196 et Cour d’appel de La Haye, *Fondation Urgenda c. Government of the Netherlands*, 9 octobre 2018, n° 200.178.245/01, Cour suprême, *Pays-Bas c. Fondation Urgenda*, 20 décembre 2019, n° 19/00135, ECLI:NL:HR:2019:2007 ; SENIOR SUISSES : *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et al. c. Suisse* (n° 53600/20), Cour suprême fédérale, mai 2020 ; AFFAIRE AMAZONIE COLOMBIENNE : Cour suprême de justice de Colombie, STC 4360-2018, radicación n° 11001-22-03-000-2018-00319-01, 4 avril 2018 ; AÉROPORT DE HEATHROW : *Neil Richard Spurrier et al. c. The Secretary of State for Transport et al.*, High Court of Justice, Queen’s bench Division, Planning Court Divisional, Court Royal Courts of Justice, 1^{er} mai 2019, Court of Appeal–Civil division, *Plan B, Friends of the Earth, Greenpeace & London Borough of Hillingdon Council et al. c. Secretary of State & Heathrow Ltd.* Affaires C1/2019/1053, C1/2019/1056 et C1/2019/1145, 27 février 2020 ; AFFAIRE LEGHARI : *Leghari c. Federation of Pakistan*, W.P. n° 25501/2015, Lahore High Court, 4 septembre 2015 ; AFFAIRE KLIMAATZAAK : *ASBL Klimaatzaak c. Royaume de Belgique*, Cour de Cassation, 20 avril 2018 ;

fondamentaux de jeunes plaignants comme le droit à la vie, à la liberté et à vivre dans un climat stable. L'affaire a connu de nombreux rebondissements avec plusieurs décisions s'étalant entre 2014 et 2022. Pour l'heure, elle n'a pas réussi à obtenir de jugement favorable, mais les jeunes plaignants envisagent de poursuivre leur combat judiciaire à l'aide d'autres stratégies juridiques et d'un nouvel argumentaire.

L'affaire ExxonMobil⁷ aux États-Unis. Il s'agit d'un ensemble d'actions judiciaires portées par différents états fédéraux et villes, ainsi que par des associations de consommateurs. Ces différentes demandes ont débuté en 2017 et n'ont eu aucun succès pour l'instant. Elles allèguent le fait de devoir faire face à de très nombreuses dépenses du fait des dommages provoqués et à venir par le changement climatique. Les requérants tiennent la société ExxonMobil pour responsable d'une partie des émissions de CO₂ émises au niveau global. Ces actions en justice s'appuient sur des études et expertises scientifiques fournies par le GIEC, mais également par des scientifiques états-uniens de renom comme le professeur Hansen. L'action la plus récente est encore en cours. Elle est portée par la ville de New York et demeure en attente d'une décision.

L'affaire Urgenda⁷ aux Pays-Bas inclut trois décisions rendues en 2015, 2018 et 2019, par lesquelles les juges ont retenu la responsabilité de l'État néerlandais en matière climatique sur le fondement d'un « devoir de diligence » (*duty of care*).

L'affaire Leghari⁷ au Pakistan, dont la décision, rendue en 2015, émet une injonction adressée à l'État afin de protéger les droits fondamentaux pouvant se trouver en lien avec les effets négatifs du changement climatique.

AFFAIRE JULIANA : *Juliana & al. c. United States of America & al.*, US District Court for the District of Oregon, 12 août 2015, 14 janvier 2016, 10 novembre 2016, 8 juin 2017, 15 octobre 2018; AFFAIRE SHELL : *Milieudefensie et al. c. Royal Dutch Shell*, La Haye District Court, 26 mai 2021; AFFAIRE LLIUYA : *Lliuya c. RWE Ipd. 14/0354Z/R/vv, 2 O 285/15*, District Court Essen, 15 décembre 2016; AFFAIRE TOTAL GUYANE : *Amis de la Terre, Greenpeace et al. c. ministère de la Transition écologique et solidaire*, Tribunal administratif de Cergy Pontoise, 1^{er} février 2019; AFFAIRE TOTAL : *Sherpa et al. c. Total*, Cour d'appel de Versailles, 18 novembre 2021; AFFAIRE EXXON : *City of New York et al. c. ExxonMobil Corp.*, 12 novembre 2021, Federal district Court for the Southern District of New York, climatecasechart.com/case/city-of-new-york-v-exxon-mobil-corp/

L'affaire Klimaatzaak⁷ en Belgique, jugée en 2016 et 2021, remettait en cause les politiques climatiques de l'État et prenait acte de la doctrine de la séparation des pouvoirs. La décision de première instance a rejeté la requête pour des raisons procédurales. La décision de 2021 a décidé en défaveur de l'ONG requérante au motif notamment de l'impossibilité pour les juges de décider en matière de politiques climatiques.

L'affaire des Aînées pour le climat⁷ en Suisse est une requête portée par l'Association des aînées suisses pour le climat, déposée en 2017 devant le tribunal fédéral administratif suisse. Les requérantes soutenaient que le gouvernement suisse avait manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de la Constitution suisse et de la Convention européenne des droits de l'homme en n'orientant pas la Suisse vers une trajectoire de réduction des émissions de GES compatible avec l'objectif de maintien des températures mondiales bien en deçà de 2 °C. Après divers rejets de la requête, prononcés en première instance en 2018, en appel en 2019 et en cassation en 2020, l'association s'est tournée vers la Cour européenne des droits de l'homme.

L'affaire Greenpeace Norvège⁷, dans laquelle l'ONG a demandé au tribunal de district d'Oslo de rendre un jugement déclaratoire selon lequel le ministère norvégien du Pétrole et de l'Énergie avait violé la Constitution norvégienne en délivrant un bloc de licences d'extraction de pétrole et de gaz en eaux profondes sur des sites de la mer de Barents. La requête a reçu des décisions défavorables pour l'ONG requérante en première instance en 2018, en appel en 2019 et en cassation en 2020. L'affaire a été portée devant la Cour européenne des droits de l'homme et est actuellement pendante.

L'affaire de l'aéroport de Vienne⁷ en Autriche relative à la construction de la troisième piste de l'aéroport de Vienne, construction à laquelle s'opposaient les requérants. Le tribunal de première instance avait délivré en février 2017 un jugement favorable à la lutte contre le changement climatique. Le jugement a été renversé par la Cour constitutionnelle en juin de la même année.

L'affaire de l'Amazonie colombienne⁷ porte sur la décision rendue le 5 avril 2018 par la Cour suprême de Colombie, qui avait ordonné au gouvernement colombien de mettre fin à la déforestation, lui rappelant son devoir de protéger la nature et le climat au nom des générations présentes et futures. Elle a ainsi donné raison

à un groupe de 25 enfants et jeunes qui, accompagnés par l'ONG Dejusticia, ont poursuivi l'État pour ne pas avoir garanti leurs droits fondamentaux à la vie et à l'environnement.

L'affaire Plan B & Friends of the Earth⁷, qui contestait l'élargissement de l'aéroport de Heathrow à Londres par la construction d'une nouvelle piste. Après un refus de la demande des ONG en première instance, la cour d'appel de Londres considère que l'accord de Paris aurait dû être pris en compte au titre de la section 5 du Planning Act.

L'affaire Friends of the Irish Environment⁷ en Irlande est constituée de plusieurs décisions dont la dernière date de 2021 et accepte partiellement les arguments des plaignants. Les porteurs de la requête souhaitent voir reconnaître par le tribunal la violation de leurs droits fondamentaux à la vie par les dispositifs de la loi nationale de lutte contre le changement climatique, considérée par eux comme étant insuffisamment protectrice de leurs droits constitutionnels.

L'affaire Grande-Synthe⁷ en France qui comprend deux décisions rendues en 2019 et 2021 par le Conseil d'État et par lesquelles il est décidé que l'État n'a pas respecté les trajectoires de réduction d'émissions de GES contenues dans la stratégie nationale bas carbone (SNBC). Cette affaire est en cours et une décision est attendue courant 2023.

« **L'affaire du siècle** »⁷ en France, par laquelle deux décisions ont été rendues par le tribunal administratif de Paris en 2021, constatant une carence de l'État pour inaction climatique et sa responsabilité. Cette inaction se trouve à l'origine d'un préjudice écologique causé à l'atmosphère par les émissions de GES. L'affaire est en attente d'une troisième décision et de ses suites.

L'affaire Giudizio Universale⁷ en Italie, qui pointe les défaillances de l'État en matière d'action climatique et exige que le gouvernement accélère ses politiques de diminution de GES, est une requête portée devant le juge administratif. Elle n'a pas encore donné lieu à une décision.

L'affaire des forages en mer de Guyane⁷ consistait en une demande en référé formulée par Greenpeace France devant le juge administratif de Cergy-Pontoise en 2019 pour demander l'annulation de l'autorisation administrative de forages effectués par

la société Total. Le juge a rejeté la demande la même année mais quelque mois plus tard la société Total a annoncé qu'elle renonçait à poursuivre ses opérations de forage.

L'affaire des mines⁷ en Australie, par laquelle en 2019 un tribunal australien a décidé d'annuler l'autorisation permettant de poursuivre des activités d'exploitation minière. Le tribunal avait allégué que les activités conduiraient à produire trop d'émissions de CO₂, ce qui était incompatible avec les objectifs de l'accord de Paris.

L'affaire du Triangle de Gonesse⁷, en France, porte le nom d'un projet d'aménagement contesté par des associations d'habitants, d'agriculteurs et des ONG. Les requêtes contestant le projet et ses différentes phases urbanistiques ont donné lieu à plusieurs décisions de justice. L'une des plus remarquées est celle rendue par le tribunal administratif de Cergy-Pontoise le 6 mars 2018 concluant à l'annulation de l'arrêté préfectoral approuvant la création de la zone d'aménagement concerté (ZAC). Ce jugement a été infirmé en appel, le 11 juillet 2019 par la cour administrative d'appel de Versailles. D'autres décisions de justice, contestant parallèlement la ZAC (zone d'aménagement concertée) puis le projet Europacity devant s'installer dans le triangle se sont succédées depuis avec un succès mitigé. Par un jugement du 1^{er} juillet 2020, le Conseil d'État a validé la ZAC, ce qui permettra de continuer les travaux d'aménagement de près de 1 500 bureaux. De même, en octobre 2022, le Conseil d'État a rejeté le pourvoi interposé par le collectif s'opposant à l'aménagement du triangle de Gonesse contre l'installation d'une ligne du Grand Paris express (GPE).

L'affaire Lliuya contre RWE⁷ en Allemagne. L'affaire consiste en une demande de réparation en responsabilité civile déposée par Lucian Lliuya, un paysan péruvien qui accuse la société allemande productrice d'électricité RWE d'avoir aggravé la fonte des glaciers par ses émissions de GES mettant ainsi en péril sa famille et sa demeure. Après avoir perdu en première instance, un appel a été interjeté devant la cour d'appel de Hamm. L'affaire est en cours et en phase d'expertise.

L'affaire Shell⁷ aux Pays-Bas a donné lieu à une décision rendue par le tribunal de première instance de La Haye en mai 2021 concluant au fait que la société Shell, au nom de son devoir de diligence, doit mener ses activités en accord avec les objectifs de baisse

d'émissions de GES déterminés par le droit climatique néerlandais. La société Shell Royale a fait appel de la décision.

L'affaire Total⁷ en France. En janvier 2020, 14 collectivités territoriales et 5 associations de défense de l'environnement ont assigné la société Total afin que l'entreprise présente un plan de vigilance qui prenne en compte les impacts de ses activités et les « risques d'atteintes graves au système climatique » qu'elles induisent. Après maintes péripéties judiciaires pour des raisons de procédure et de compétence, la cour d'appel de Versailles a confirmé le 8 novembre 2021 la compétence du tribunal judiciaire de Nanterre pour trancher le litige. En février 2023, le tribunal de Nanterre, par le juge de référé a rendu une décision par laquelle il est dit que la question ne relève pas de sa compétence et que c'est le juge du fond qui est compétent. De même, dans la même décision, le juge de référé estime que les contours des obligations imposées par le plan de vigilance (objet du recours) ne sont pas bien définis par la loi, qu'ils constituent de « buts monumentaux » pour les entreprises et qu'il conviendra que les parties prenantes puissent, en amont de la rédaction, se concerter sur le contenu et l'étendu de plans de vigilance. L'affaire est en cours et une décision est attendue par le juge du fond.

L'affaire Neubauer⁷ en Allemagne consistait en une requête déposée par des jeunes contestant la constitutionnalité de la loi climatique allemande. Ils alléguaient que la loi était en contradiction avec la Constitution fédérale allemande, car elle ne tenait pas compte de l'avenir des jeunes, lequel est d'ores et déjà compromis du fait du manque d'ambition des objectifs de la loi vis-à-vis de la réduction d'émissions de GES. La Cour fédérale constitutionnelle allemande a statué en mars 2021 en faveur des demandeurs. Cette décision est considérée comme historique et marquante en ce qu'elle reconnaît des droits constitutionnels climatiques aux générations futures.

Affaires portées devant la Cour européenne des droits de l'homme⁸

L'affaire des Seniors pour le climat⁷ contre la Suisse, est une requête portée devant la Cour européenne des droits de

8. Voir https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Climate_change_FRA.pdf. Également, M. Torre-Schaub, « La doctrine à la rescousse de la justice climatique. Les principes doctrinaux de Strasbourg »,

l'homme (CEDH) de Strasbourg, par les mêmes requérantes que dans l'affaire interne à la Suisse – voir *supra*. La requête a été déposée en 2021, a été transférée devant la Grande Chambre et est en attente de jugement. Son objet porte sur la violation des articles 2, 6 et 8 (droit à la vie et droit à la vie familiale et privée, respectivement) de la CEDH par les autorités suisses. Les requérantes estiment que l'État suisse n'a pas été en mesure de protéger les droits humains des requérantes qui s'estiment particulièrement vulnérables aux effets négatifs du changement climatique (hausse de températures, recrudescence des maladies pour les seniors, etc.). L'affaire est en attente de jugement. Une audience a eu lieu le 29 mars 2023 par laquelle la Cour doit désormais déterminer si les requérantes ont un intérêt à agir ainsi que sur le bien fondé de leur demande.

L'affaire Duarte Agostinho⁷ contre 33 pays. Les requérants sont des ressortissants portugais âgés de 21, 17, 8, 20, 15 et 12 ans respectivement. Les requérants font valoir que les incendies de forêt que connaît chaque année le Portugal depuis quelques années, notamment depuis 2017, sont le résultat direct du réchauffement climatique. Les requérants se plaignent du non-respect par ces 33 États de leurs obligations positives en vertu des articles 2 et 8

La Semaine Juridique, JCP-G, 5 décembre 2022, n° 48, p. 1384; N. Kobylarz, L'évolution du système strasbourgeois vers les droits humains écologiques par la voie des « normes écologiques minimales », 16 septembre 2022, *Le blog de droit européen* <https://blogdroiteuropeen.com/2022/09/16/levolution-du-systeme-strasbourgeois-vers-les-droits-humains-ecologiques-par-la-voie-des-normes-ecologiques-minimales-natalia-kobylarz/>; M. Torre-Schaub, « L'émergence d'un droit à un "climat stable", une construction interdisciplinaire » in M. Torre-Schaub (dir.), *Droit et Changement climatique : comment répondre à l'urgence climatique ?*: Mare & Martin 2020, p. 63-84; C. Bris et M. Torre-Schaub (dir.), *Climat et droits de l'homme*, Dossier spécial, *Revue Internationale de droit comparé, RIDC*, 2022; D. Misonne, M. Torre-Schaub, A. Adam, « Chronique de contentieux climatiques et droits de l'homme », *Revue européenne des droits de l'homme*, mars 2023; M. Torre-Schaub, "The future of European Climate litigation. The Carême case before the European Court of Human Rights", *European Risk Regulation Review*, n° 1, 2023; F. Tulkens, « La Cour européenne des droits de l'homme et les procès climatiques », *RIDC*, 2022, préc. note 4, spéc. p. 74 et suiv.; N. Kobylarz, « Derniers développements sur la question environnementale et climatique au sein des différents Organes du Conseil de l'Europe », *RIDC*, 2022, cit. p. 66 et suiv.; H. Keller et C. Heri, "Something Ventured, Nothing Gained? Remedies before the ECtHR and Their Potential for Climate Change Cases", *Human Rights Law Review*, Vol 22, n° 1, mars 2022, p. 15 et suiv.

de la Convention, lus à la lumière des engagements pris dans le cadre de l'accord de Paris sur le climat de 2015 (COP21). Les requérants considèrent que les États membres ne se sont pas acquittés des obligations qui leur reviennent en vertu des dispositions de la Convention ci-dessus mentionnées, lues notamment à la lumière des traités internationaux en matière de climat. Ces derniers mettent à la charge des États signataires l'obligation d'adopter des mesures pour réglementer d'une manière adéquate leurs contributions au changement climatique. Les requérants s'estiment victimes actuelles ou potentielles, au sens de l'article 34 de la Convention tel qu'interprété par la Cour, d'une violation de l'un des droits de la Convention en raison des émissions des GES émanant des 33 États défendeurs. En particulier, les requérants ont subi directement ou indirectement et sérieusement les conséquences de l'action insuffisante ou de l'inaction alléguée des États défendeurs pour atteindre la cible de 1,5°C. Ils soutiennent qu'il y a eu violation des articles 2 et 8 de la Convention, pris isolément et combinés avec l'article 14, ainsi que de l'article 1 du protocole n° 1 à la Convention. Rappelons que ces articles se réfèrent au droit de l'homme à la vie et au droit à la vie privée, familiale et à la jouissance d'un domicile paisible. L'affaire est en attente de décision.

L'affaire Carême⁷ contre la France est une requête déposée devant la CEDH par Damien Carême, ancien maire de la commune de Grande-Synthe. La requête se situe dans la continuité de l'affaire de Grande-Synthe en France. Le requérant met en avant le fait qu'il a été victime de la violation par l'État français de son droit à la vie et à la vie privée et familiale (articles 2 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme). L'affaire a été déférée à la Grande Chambre de la Cour qui doit se prononcer dans les prochains mois. Une audience a eu lieu le 29 mars 2023 afin que la Cour puisse ensuite se prononcer sur l'intérêt à agir comme victime de Monsieur Carême et sur le bien fondé de la requête.

Avant de nous lancer dans l'analyse plus poussée de ces affaires, dans ce chapitre, il convient de définir en quoi consiste un « litige ou affaire climatique ».

QU'ENTEND-ON PAR LITIGES CLIMATIQUES ?

Plusieurs définitions possibles des contentieux climatiques coexistent⁹. La plus large est celle qui comprend tout recours dont l'objet, de fait ou de droit, est rattaché au changement climatique. Nous en retiendrons ici une définition plus restreinte selon laquelle le changement climatique fait l'objet du recours de manière directe ou est utilisé comme argument central de la demande ou requête portée devant les juges.

Les recours climatiques sont avant tout nationaux et peuvent s'opposer aux politiques climatiques des États¹⁰ ou des entreprises. Une nouvelle tendance se développe depuis peu, afin d'ouvrir ces litiges aux cours internationales de justice. Ainsi, une demande d'avis de la part de la Cour internationale de justice (CIJ) de La Haye a été faite en octobre 2022 par le peuple de Vanuatu afin que la Cour s'exprime sur les obligations climatiques et les responsabilités à la charge de l'Australie et des autres pays développés. Si l'avis qui est rendu n'est pas contraignant, il aura néanmoins sans doute pour effet d'asseoir une « doctrine jurisprudentielle » au niveau international dans la matière et aura un effet d'entraînement international. Au niveau de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) de Strasbourg, également, six requêtes sont actuellement portées devant les juges européens afin qu'ils se prononcent sur les obligations climatiques à la charge des États mis en cause.

Les acteurs sont également multiples : ONG, individus, villes, fondations¹¹. Ils poursuivent des demandes fondées sur

9. M. Torre-Schaub (dir.), « Les Dynamiques du contentieux climatique, usages et mobilisations du droit pour la cause climatique », art. cit. ; M. Torre-Schaub (dir.), *Les Dynamiques du contentieux climatique. Usages et mobilisations du droit*, Paris, Mare & Martin, 2021.

10. L. Neyret, « La reconnaissance de la responsabilité climatique », *Recueil Dalloz*, n° 39, 2015, p. 2278 ; S. Lavorel, « L'émergence d'une responsabilité climatique des États », art. cit. ; M. Torre-Schaub *et al.* (ed), « Changement climatique et responsabilité, quelles normativités », art. cit. ; M. Torre-Schaub, B. Lormeteau, « Aspects juridiques du changement climatique : de la gouvernance du climat à la justice climatique », art. cit.

11. Y. Aguila, « Petite typologie des contentieux climatiques contre l'État », *L'Actualité juridique. Droit administratif*, n° 32, 2019, p. 1853 ; C. Huglo, « Le recours de la commune de Grande-Synthe et de son maire contre l'insuffisance des actions mises en œuvre par l'État pour lutter contre le changement climatique », in *Énergie-Environnement-Infrastructures*, n° 5, 2019, p. 36-38 ; C. Baldon, « L'affaire du

la responsabilité soit civile soit administrative. Parfois, ils réussissent à déterminer un préjudice précis et à évaluer puis exiger des réparations. Ils peuvent également demander l'annulation d'une autorisation d'exploitation, d'un projet ou encore la reconnaissance de certains droits ou obligations¹².

Depuis le début des années 2000, de manière contemporaine aux premiers procès climatiques en Australie et aux États Unis, divers commentateurs ont effectué des études pour décrire les différents contentieux afin de mieux en comprendre les mécanismes et d'en établir une typologie¹³.

La « première vague » de contentieux climatiques et la doctrine engendrée par ceux-ci ont permis de mieux comprendre les avancées en cours pour le droit tout en pointant les difficultés auxquelles ces litiges se voyaient confrontés.

La « deuxième vague » de procès climatiques, autour de 2015, marque un progrès considérable avec l'affaire Urgenda¹⁴ aux Pays-Bas, dans laquelle l'État néerlandais a été condamné pour manque de diligence climatique, sur la base de l'existence d'une obligation climatique *duty of care* (devoir de diligence¹⁵).

siècle : une action juridique inédite pour contraindre l'État à lutter efficacement contre le changement climatique », *Énergie-Environnement, -Infrastructures*, n° 5, 2019, p. 38-40.

12. M. Loth, "Climate Change Liability After All: A Dutch Landmark Case", *Tilburg Law Review: Journal on International and Comparative Law*, vol. 21, 2016, p. 5-30; M. Torre-Schaub, « La justice climatique. À propos du jugement de la Cour de district de La Haye du 24 juin 2015 », art. cit. Sur l'arrêt *Foster*, voir M. Wood, Ch. Woodward, "Atmospheric Trust Litigation and the Constitutional Right to a Healthy Climate System: Judicial Recognition at Last", *Washington Journal of Environmental Law and Policy*, vol. 6, 2016, p. 634-684. Sur l'arrêt *Juliana*, voir M. Blumm, M. Wood, " 'N° Ordinary Lawsuit': Climate Change, Due Process, and the Public Trust Doctrine", *American University Law Review*, vol. 67, n° 1, 2017; S. Lavorel, « L'émergence d'une responsabilité climatique des États », art. cit.

13. M. Torre-Schaub (dir.), « Les Dynamiques du contentieux climatique, usages et mobilisations du droit pour la cause climatique », art. cit.; M. Torre-Schaub (dir.), *Les Dynamiques du contentieux climatique. Usages et mobilisations du droit*, op. cit.

14. *Urgenda Fondation c. l'État des Pays-Bas*, Rechtbank Den Haag, C/09/456689/ HA ZA 13-1396, 24/06/2015, uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBDHA:2015:7196

15. M. Torre-Schaub, « L'affirmation d'une justice climatique au prétoire ... », art. cit., p. 161-183; J. Lin, "The First Successful Climate Negligence Case: A Comment on *Urgenda Foundation v. the State of the Netherlands (Ministry of Infrastructure and the Environment)*", *Climate Law*, vol. 5, n° 1, 2015, p. 65-81; J. K. de Graaf, J.H. Jans, "The Urgenda Decision: Netherlands Liable for Role in Causing Dangerous Global Climate Change", *Journal of Environmental Law*, vol. 27 n° 3, 2015, p. 517-527; J. Van Zeven, "Establishing a Governmental Duty of Care for Climate Change Mitigation: Will *Urgenda* Turn the

Les différentes ONG ont continué, après le succès rencontré par cette décision, à porter des recours climatiques en utilisant les arguments qui avaient bien fonctionné aux Pays-Bas. Les décisions Urgenda 2 de 2018¹⁶ en appel de la première, et la dernière décision en cassation – Urgenda 3 – datant du 20 décembre 2019¹⁷, font partie de la « troisième vague » de contentieux et ont également rencontré un succès spectaculaire. Le gouvernement néerlandais a en effet été définitivement contraint de légiférer de manière plus ambitieuse en augmentant ses objectifs de réduction de GES. Dans ces deux dernières décisions, aux arguments déjà présentés lors du premier recours se sont ajoutés des arguments fondés sur les droits de l'homme. Ce qui révèle une nouvelle « tendance » ou un « tournant » des contentieux climatiques, orientés désormais en Europe pour la plupart vers l'affirmation des droits contenus dans la Convention européenne des droits de l'homme. Cette nouvelle tendance constitue une « quatrième vague », dans laquelle s'inscrivent certaines des requêtes déposées récemment en France devant des tribunaux administratifs¹⁸.

On se trouve actuellement dans une cinquième vague dans laquelle on voit se développer de plus en plus de recours contre des entreprises et contre des organismes financiers. Quant à la demande d'avis récemment présentée à la CIJ par le Vanuatu, elle prend une magnitude internationale. L'ouverture de la CEDH à la question climatique, en déférant l'affaire portée par le maire de la commune de Grande-Synthe contre la France à la grande chambre de la Cour, imprime également à cette cinquième vague un caractère international encore plus marqué.

Tide?", *Transnational Environmental Law*, vol. 4, n° 2, 2015, p. 339-357; R. Cox, "A Climate Change Litigation Precedent: *Urgenda Foundation v. the State of the Netherlands*", *Journal of Energy and Natural Resources Law*, vol. 34, n° 2, 2016, p. 143-163.

16. *Pays Bas c. Urgenda*, 9 octobre 2018, Cour d'appel de La Haye. uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHDHA:2018:2610

17. www.urgenda.nl/wp-content/uploads/20190108-procesinleiding-Staat-Urgenda-PRDF-2436693.pdf

18. M. Torre-Schaub, B. Lormeteau, « Aspects juridiques du changement climatique: de la justice climatique à l'urgence climatique (deuxième partie) », art. cit.

LES ACQUIS DE LA JUSTICE CLIMATIQUE

Publié en avril 2022, l'avant-dernier rapport du GIEC exprime un intérêt nouveau et grandissant pour les contentieux climatiques, en leur attribuant des vertus en matière de gouvernance climatique mondiale¹⁹. Le rapport montre en effet comment la justice climatique, au travers des contentieux et des affaires judiciaires climatiques, renforce l'atténuation du changement climatique en suscitant une mobilisation du droit afin de « mettre la pression sur les gouvernements ». Le rapport met en avant les différentes fonctions de la justice climatique, perçue comme une « nouvelle force permettant de mobiliser la société civile contre le manque d'ambition des États et des entreprises en matière climatique²⁰ ». Cet aspect de la gouvernance climatique par la justice contentieuse est également souligné dans le résumé pour les décideurs publié en février 2023 concernant le rapport 6 du GIEC puis dans la synthèse du 6^e rapport²¹.

Plusieurs contentieux à travers le monde ont connu un succès certain. On peut diviser en plusieurs groupes les questions posées par les différentes requêtes présentées devant la justice. Il est important également d'analyser parmi ces exigences celles qui ont eu gain de cause et dans quelle mesure elles ont constitué une avancée pour la justice climatique.

19. GIEC, *Climate Change 2022: Mitigation of Climate Change. Contribution of Working Group III to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, Cambridge University Press, 2022. <https://www.ipcc.ch/report/sixth-assessment-report-working-group-3/>; M. Torre-Schaub, « Le droit à l'honneur dans le dernier rapport du GIEC », *La Semaine juridique - édition générale*, n° 17, 2 mai 2022, p. 872.

20. *Climate Change 2022...*, *op. cit.*; M. Torre-Schaub, « Le droit à l'honneur dans le dernier rapport du GIEC », *art. cit.*

21. *Climate Change 2023: Synthesis Report. A Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change. Contribution of Working Groups I, II and III to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change* [Core Writing Team, H. Lee and J. Romero (eds.)]. IPCC, Geneva, Switzerland; Résumé pour les décideurs : IPCC, 2023: Summary for Policymakers. In: *Climate Change 2023: Synthesis Report. A Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change. Contribution of Working Groups I, II and III to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change* [Core Writing Team, H. Lee and J. Romero (eds.)]. IPCC, Geneva, Switzerland; Voir pour un commentaire M. Torre-Schaub, « Agir sans attendre pour le climat : la clé d'un avenir vivable Commentaire de la synthèse du 6^e rapport du GIEC approuvé et publié le 19 mars 2023 », REEI, mai 2023, n° 5, p. 3.

QUE RECHERCHENT LES ACTIONS EN JUSTICE ?

Les requêtes présentées à travers le monde diffèrent finalement peu les unes des autres et peuvent être regroupées par catégories.

Une première catégorie est celle des « contentieux stratégiques » ou macro-contentieux. Ils ont pour objectif de demander un changement dans les politiques climatiques publiques et d'exiger des États la reconnaissance de leur inactivité ou de leur manque d'ambition ainsi que le fait qu'ils prennent des responsabilités générales ou spécifiques. Les affaires détaillées en début de chapitre²² – l'affaire Urgenda, l'affaire pakistanaise Leghari, l'affaire de Grande-Synthe, « L'affaire du siècle », l'affaire Juliana, l'affaire irlandaise Friends of the Irish Environment, le recours belge Klimaatzaak et le recours italien Giudizio Universale –, sont des exemples relevant de cette catégorie. Les requêtes Juliana aux États-Unis et l'affaire climatique en Irlande ont en commun le fait que toutes deux ambitionnent par la reconnaissance de droits fondamentaux issus de leurs constitutions de voir reconnaître le droit à un environnement sain ou à un climat stable. Les décisions Urgenda, l'affaire au Pakistan et les décisions Grande-Synthe en France cherchent plutôt à relancer les politiques publiques climatiques pour qu'elles soient plus ambitieuses quant à la réduction d'émissions de GES²³.

Une deuxième catégorie a pour objectif d'infléchir les politiques publiques, en les adaptant mieux ou de manière plus cohérente aux objectifs climatiques de l'accord de Paris. En sont symptomatiques les affaires de l'extension de l'aéroport de Vienne, l'affaire de l'Amazonie colombienne ou l'affaire de l'aéroport de Heathrow à Londres²⁴. Dans les affaires ayant pour objet de s'opposer à

22. Voir *supra* p. 175 et suiv.

23. *Leghari c. Federation of Pakistan*, W.P. n° 25501, Lahore High Court, 4 septembre 2015, climatecasechart.com/non-us-case/ashgar-leghari-v-federation-of-pakistan/; Conseil d'État, section du contentieux, 6^e et 5^e chambres réunies, 19 novembre 2020, n° 427301 et Conseil d'État n° 427301 - ECLI:FR:CECHR:2021:427301.20210701, 1^{er} juillet 2021, 5^e et 6^e chambres réunies, www.conseil-État.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2021-07-01/427301

24. Voir *supra* p. 109 et suiv. ; *In re Vienna-Schwechat Airport Expansion*: W109 2000179-1/291E ; *Corte Suprema de Justicia*, STC 4360-2018 Radicación n° 11001-22-03-000-2018-00319-01, 4 avril 2018 ; *Neil Richard Spurrier & Others c. The Secretary of State for Transport (Heathrow judgments)* High

l'élargissement d'un aéroport, les demandeurs cherchent un objectif encore plus large : celui de la reconnaissance de l'accord de Paris comme texte devant servir de modèle de conformité aux planifications nationales climatiques.

Un troisième groupe de contentieux vise à éviter que des activités ou des projets précis se développent dès qu'ils montrent une incompatibilité avec les objectifs de l'accord de Paris. Certaines affaires sont caractéristiques de cette catégorie : l'affaire des forages en mer de Guyane, l'affaire des mines en Australie, l'affaire du Triangle de Gonesse en France, l'affaire des huiles de Palme au Brésil et un certain nombre de requêtes déposées dans divers pays de l'Amérique latine et du continent africain contre des exploitations minières et autres projets dits *climaticides*²⁵. Ces affaires ont en commun de s'opposer à des projets d'ouvrages ou d'exploitation ayant trait aux énergies fossiles et carbonées afin de faire déclarer les autorisations de ces projets non valides au nom de la lutte contre le changement climatique.

Un quatrième groupe de requêtes se centre sur des actions visant les acteurs privés : les entreprises ou les établissements financiers, afin d'exiger d'eux qu'ils « cartographient » leurs plans de prévention des risques climatiques ou alors pour les forcer à développer des politiques climatiques plus transparentes et moins favorables aux énergies fossiles. On peut citer comme exemple de ce type d'action l'affaire Shell aux Pays-Bas, les actions portées contre Chevron et ExxonMobil aux États-Unis, l'affaire Lliuya contre l'entreprise allemande RWE ou encore les deux affaires portées contre la société Total en France²⁶. Ces différentes affaires menées contre des entreprises trouvent des arguments variés dans les différents types de droit mobilisés. Certaines se fondent sur la responsabilité civile classique afin de demander des dommages et intérêts pour

Court of Justice, Queen's bench Division, Planning Court, Divisional Court, Royal Courts of Justice, 1st May 2019, www.judiciary.uk/judgments/neil-richard-spurrier-others-v-the-secretary-of-state-for-transport-heathrow-judgments/; Court of Appeal-Civil division, Plan B, Friends of the Earth, Greenpeace & London Borough of Hillingdon Council c. Secretary of State & Heathrow Ltd. Affaires C-2019/1053, C-2019/1056 et C-2019/1145, 27 février 2020.

25. Voir *supra* p. 175 et suiv.

26. Voir *supra* p. 175 et suiv.

les préjudices subis du fait du changement climatique. Pour d'autres, c'est le droit à la transparence des informations communiquées par les entreprises qui est mobilisé. Pour d'autres encore, c'est la responsabilité sociétale qui est en cause, au nom d'un devoir de diligence dû par l'entreprise dans la conduite de ses activités.

Un dernier groupe de requêtes est constitué des actions déposées devant des organismes défendant les droits de l'homme, au niveau international, national ou régional. Ainsi, l'affaire dite de Grande-Synthe contre la France, l'affaire norvégienne, la requête des seniors suisses contre la Suisse, la requête Duarte Agostinho contre plusieurs pays (33 États) devant la CEDH sont des exemples de cette catégorie de recours²⁷. Ces requêtes récentes se positionnent pour la plupart dans la continuité des affaires menées sur le plan du droit interne dans chaque pays. Ainsi, par exemple, la requête suisse est la suite d'une affaire qui n'avait pas reçu de suite favorable au niveau interne. Les parties demanderesse ont ainsi estimé que leurs droits humains contenus dans la Convention européenne des droits de l'homme avaient été violés, raison pour laquelle elles ont porté leur requête devant la CEDH. Dans le cas norvégien, la requête se situe dans la continuité de l'affaire déjà jugée au niveau national, dans laquelle les juges avaient débouté les parties demanderesse en considérant que les droits humains n'avaient pas été violés. Dans la requête française portée par Damien Carême devant la CEDH, là encore, l'affaire est la continuité de l'affaire de Grande-Synthe portée préalablement devant le Conseil d'État (CE). Si ce dernier avait accepté de donner suite à la requête de la commune de Grande-Synthe, il avait cependant écarté le moyen porté par Monsieur Carême lui-même en son nom propre en tant qu'ancien maire de la commune. C'est pourquoi il a déposé une requête devant les juges de Strasbourg, afin de voir reconnaître par ces derniers une violation de l'État français de ses droits humains à la vie et à la vie privée et familiale. Ces droits spécifiques, contenus respectivement dans les articles 2 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, servent de support à la CEDH ces dernières

27. Voir *supra* p. 175 et suiv.

années pour appuyer l'obligation positive des États membres de la Convention européenne des droits de l'homme (dont la France) de protéger les citoyens face aux risques environnementaux pouvant mettre en danger leurs vies ou perturber de manière grave et répétée leurs vies privées et familiales. Ce sont notamment les notions de domicile et de vulnérabilité qui sont examinées par les juges de la CEDH. Ces requêtes climatiques portant sur la violation par les États des droits humains sont une première mondiale et seront jugées dans les mois à venir.

LES ABOUTISSEMENTS DES ACTIONS EN JUSTICE

Les effets ne sont pas toujours satisfaisants pour les ONG porteuses de ces actions en justice et pour l'heure peu de résultats satisfaisants par rapport au nombre de recours interposés ont pu être notés quant à l'effectivité de politiques climatiques tangibles. Il convient cependant d'en souligner certains, comme la décision Urgenda qui a obtenu après trois procès que le gouvernement néerlandais rehausse ses objectifs de réduction de GES. En France, également, l'affaire de Grande-Synthe – qui est encore en cours – a connu un certain succès dans les deux premières décisions émises par le Conseil d'État qui a bien reconnu que les textes portant réduction des trajectoires de GES sont contraignants et doivent être en compatibilité avec l'accord de Paris. « L'affaire du siècle » aussi, qui s'est soldée en première instance par une reconnaissance de la responsabilité partielle de l'État en matière climatique²⁸. L'affaire de l'aéroport londonien de Heathrow a aussi été un succès en ce que les projets ont été pour l'instant paralysés²⁹. La décision pakistanaise a également reconnu que l'État devait protéger les droits fondamentaux des citoyens contre le changement climatique. L'affaire allemande Neubauer, jugée par la cour constitutionnelle fédérale (Bundesverfassungsgericht, abrégé en BVerfG : Tribunal constitutionnel fédéral d'Allemagne) en mars 2022,

28. Voir *supra* p. 175 et suiv.

29. Voir *supra* p. 175 et suiv.

a rencontré un énorme succès d'autant que les juges ont souligné l'existence d'un droit pour les générations futures qui doit être respecté par le législateur allemand lors de la rédaction des lois climatiques³⁰. L'affaire Shell, jugée aux Pays-Bas en 2022, a constitué un succès mondial puisque les juges néerlandais ont reconnu qu'une entreprise devait respecter un devoir de diligence en conduisant ses activités afin de mieux contrôler ses émissions de GES à tous les stades de leur production³¹.

Les résultats ont été plus mitigés, voire peu satisfaisants, dans l'affaire Juliana aux États-Unis, où les parties ont été déboutées à tous les niveaux d'instance. De même l'affaire climat en Belgique n'a pas rencontré de succès pour les demandeurs. L'affaire irlandaise s'est conclue par la non-reconnaissance de l'inconstitutionnalité de la loi climatique. Les affaires états-uniennes contre des entreprises n'ont pas connu non plus de suite favorable³².

Pour les affaires qui se sont soldées par une victoire des parties demanderesses, il importe de voir si les décisions des juges ont eu la portée espérée, à savoir, si cela a eu pour effet de changer radicalement les politiques publiques climatiques de tel ou tel pays comme l'ambitionnaient les demandeurs. La question est ainsi de savoir si les décisions en justice ont porté les fruits espérés et si leurs conséquences ont eu une influence marquante sur les trajectoires d'émissions de GES des différents pays ou sur la reconnaissance de nouvelles responsabilités. Or on observe des résultats assez inégaux et ils ne sont pas encore tous susceptibles d'être mesurés en termes d'efficacité. Ainsi, si aux Pays-Bas, à la suite des affaires Urgenda, les lois climatiques ont renforcé leurs objectifs de réduction de GES, il n'y a pas encore de résultats mesurables. En France, alors que les premiers résultats des décisions rendues ont été plutôt favorables aux parties demanderesses, il n'y a pas encore eu de changement percutant dans les politiques climatiques. Au Royaume-Uni, du fait également du Brexit et de la récession économique, la question climatique semble avoir été mise de côté pour l'instant.

30. Voir *supra* p. 175 et suiv.

31. Voir *supra* p. 175 et suiv.

32. Voir *supra* p. 175 et suiv.

Il faudra sans doute un peu plus de recul pour observer des résultats tangibles de ces décisions climatiques.

D'autres affaires sont en cours d'instance et doivent encore être jugées. La justice climatique est en plein essor et il faudra sans doute s'attendre à voir augmenter de manière exponentielle le nombre d'actions ainsi que la portée de leurs résultats.

Les contentieux climatiques se voient néanmoins exposés à un certain nombre de difficultés qui expliquent leur succès plus symbolique que factuel. Il s'agit cependant d'un phénomène qui émerge avec force dans le monde mais surtout en Europe, permettant de « renouveler » des outils juridiques et d'en affirmer d'autres, pointant ainsi une tendance à « climatiser » le droit ou, du moins, à rendre ce dernier plus ouvert à la question climatique.

LES LIMITES DE LA JUSTICE CLIMATIQUE

Si les litiges climatiques présentent indéniablement un certain nombre d'avantages qui expliquent aisément leur succès croissant, ils ne rencontrent pas moins des difficultés.

Une première difficulté, quasiment structurelle, est pourtant devenue la raison d'être de ces recours. Il est en effet très difficile de porter des litiges entre États sur les changements climatiques. La préférence des États à utiliser des méthodes non accusatoires et la faiblesse des mécanismes de respect des obligations en matière internationale, ainsi que le fondement juridictionnel limité des tribunaux internationaux, entravent également les chances de succès. La CCNUCC et l'accord de Paris n'énoncent pas de mécanisme obligatoire de règlement des différends, seules les Parties qui ont accepté la juridiction obligatoire de la Cour internationale de justice (CIJ) y sont liées. En général, en raison des difficultés rencontrées pour plaider l'inaction face au changement climatique au niveau international, les acteurs se sont tournés vers des juridictions nationales, qui ont permis de désamorcer le conflit entre les États tout en offrant un accès à la justice.

D'autres obstacles limitent le succès de ce type d'actions en justice, et ce malgré la médiatisation croissante et les moyens très impressionnants déployés par les ONG militantes en termes de

communication. Notamment celui qui est lié à la *justiciabilité* du climat et à la question de la « séparation des pouvoirs ».

En effet, les premiers contentieux climatiques survenus dans des pays relevant du système de la *common law* ont connu des difficultés liées à la question de savoir si le pouvoir de décider en matière climatique relevait du juge ou s'il s'agissait d'une question politique devant être tranchée par le pouvoir exécutif et législatif. Afin de déterminer si le pouvoir judiciaire dispose d'instruments et de normes pour statuer sur des affaires complexes, le concept de la doctrine de la question politique, développé par la Cour suprême des États-Unis et adopté dans quelques autres systèmes juridiques, peut être utilisé. Cette doctrine exige que le pouvoir judiciaire n'interfère pas dans des questions juridiques qui relèvent des organes élus du gouvernement. C'est probablement l'un des obstacles majeurs à ce type de contentieux. Dans l'affaire *Urgenda*, ce point a constitué l'un des sujets de discussion les plus débattus par les parties au procès.

À côté de cette difficulté, la qualité à agir a pu également limiter un certain nombre de recours climatiques en Europe. Dans les juridictions qui exigent des plaignants de prouver qu'ils ont subi ou subiront un préjudice « particulier » causé par l'action ou l'inaction illégale du défendeur, il est difficile de démontrer que le fait qu'un gouvernement ne légifère pas sur le changement climatique porte préjudice au plaignant. Les juridictions qui appliquent des critères autorisant les demandes d'indemnisation fondées sur des dommages affectant la population facilitent la tâche des demandeurs dans les cas de recours climatiques. Toutefois, le plus souvent, la charge de la preuve doit s'appuyer sur un fait concret, réel ou imminent et sur un lien de causalité qui « retrace équitablement » le préjudice causé par le comportement du défendeur. Enfin, la réparation doit être possible. La plupart des recours climatiques ont été rejetés à cause l'une de ces trois raisons³³.

33. *Association of Swiss Senior Women for Climate Protection c. Swiss Federal Council*, climatecasechart.com/non-us-case/union-of-swiss-senior-women-for-climate-protection-v-swiss-federal-parliament/; *Nature and Youth & Greenpeace Nordic c. The Government of Norway represented by the Ministry of Petroleum and Energy*, Oslo District Court, 4 janvier 2018, elaw.org/NO_

D'importants progrès ont néanmoins été effectués dans ce sens, notamment dans l'affaire Urgenda dans laquelle les juges ont reconnu qu'il y avait bien « un risque imminent » de danger et par là de réels dommages liés au manque d'ambition du gouvernement quant à la législation et aux objectifs de réduction de GES concernant le changement climatique. Cela a conduit les juges à considérer qu'il y avait une cause et un effet reliés, ce qui constituait un grief de responsabilité et de faute de la part de l'État.

QUEL BILAN POUR LA JUSTICE CLIMATIQUE AU PRÉTOIRE ?

Parmi les litiges climatiques et les recours interposés ayant pour objet la remise en cause des politiques climatiques nationales et, de manière plus générale, la demande d'une politique plus proactive en matière de transition, certains contentieux se sont révélés « emblématiques », car non seulement ils ont eu gain de cause, mais ils ont été très médiatisés et montrés en exemple comme symbole d'espoir. Ils servent également de modèle à tous les autres.

La décision Urgenda se trouve dans la lignée du courant des « contentieux progressifs »³⁴. Autrement dit, le fait que le pouvoir judiciaire se prononce sur une question qui a été peu ou pas évoquée par le législatif ou l'exécutif permettrait d'équilibrer à la fois les pouvoirs et d'apporter des solutions à un problème qui a été peu considéré par les autres branches. Mais la ligne à ne pas dépasser

OsloDistCt_4Jan18; *Neil Richard Spurrier & Others c. The Secretary of State for Transport (Heathrow judgments)* High Court of Justice Queen's bench Division Planning Court Divisional Court Royal Courts of Justice, 1^{er} mai 2019, www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2019/05/Heathrow-main-judgment-1.5.19.pdf; Court of Appeal-Civil division, *Plan B, Friends of the Earth, Greenpeace & London Borough of Hillingdon Council c. Secretary of State for Transport & Heathrow Ltd*. Affaires C1-2019/1053, C1-2019/1056 et C1-2019/1145, 27 février 2020; M. Torre-Schaub, « L'accord de Paris et les politiques climatiques nationales : à propos de la décision sur l'aéroport de Heathrow », *Énergie-Environnement-Infrastructures*, n° 5, mai 2020, p. 24-28.

34. M. Torre-Schaub, « La montée en puissance d'une justice climatique mondiale », *The conversation*, 31 octobre 2018, theconversation.com/la-montee-en-puissance-dune-justice-climatique-mondiale-105867

est très fine et les juges néerlandais ne pouvaient pas non plus aller trop loin dans un « activisme judiciaire » risquant de compromettre le rôle de l'État néerlandais dans les négociations de l'accord de Paris. Raison pour laquelle leur pouvoir d'injonction était finalement assez limité et est resté très symbolique.

Dans cette décision, le juge a enjoint le gouvernement néerlandais à faire plus et mieux en matière de politique climatique et l'a contraint à augmenter ses objectifs quant à la réduction d'émissions de GES d'ici à 2025, 2030 et 2050. Si on ne peut pas, à ce jour, suivre l'impact effectif de cette décision en faveur d'une réglementation plus ambitieuse aux Pays-Bas, son influence sur le reste du monde est certaine puisqu'elle a inspiré plusieurs autres actions semblables ailleurs : la décision *Klimaatzaak* en Belgique³⁵, la décision des Aînés pour le climat en Suisse, la décision Greenpeace Norvège³⁶, l'affaire de l'aéroport de Heathrow au Royaume-Uni³⁷ et « L'affaire du siècle » en France³⁸. De la même manière, le recours Peoples' Climate³⁹ porté devant le Tribunal de première instance de l'Union européenne qui incitait l'Union européenne à légiférer davantage et de manière plus ambitieuse sur la question climatique. Ce recours avait pour ambition d'affirmer la violation des droits fondamentaux contenus dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne⁴⁰.

35. *ASBL Klimaatzaak c. Royaume de Belgique*, Cour de cassation, 20 avril 2018, www.rtbf.be/info/belgique/detail_-action-en-justice-de-klimaatzaak-contre-la-politique-climatique-belge-se-deroulera-bien-en-francais?id=9897949

36. *Nature and Youth & Greenpeace Nordic c. The Government of Norway represented by the Ministry of Petroleum and Energy*, Oslo District Court, 4 Janvier 2018, elaw.org/NO_OsloDistCt_4Jan18

37. Voir *supra* p. 175 et suiv..

38. www.oxfamfrance.org/laffaireduisiecle/

39. *Armando Ferrão Carvalho et al. c. Parlement européen et le Conseil*, Tribunal de 1^{re} instance UE, 22 mai 2019.

40. Mario Pagano, "Climate change litigation before EU Courts and the 'butterfly effect'", Blog droit européen, blogdroiteuropeen.com/2019/10/16/climate-change-litigation-before-eu-courts-and-the-butterfly-effect-by-mario-pagano/

COMMENT AMÉLIORER LA JUSTICE CLIMATIQUE DEVANT LES JUGES NATIONAUX ?

L'affaire Leghari au Pakistan⁴¹ a marqué l'histoire en acceptant les arguments selon lesquels les manquements du gouvernement dans la lutte contre le changement climatique violaient les droits fondamentaux des pétitionnaires. Cette affaire fait partie de procédures judiciaires qui incorporent des arguments fondés sur les droits de l'homme. C'est le cas dans plusieurs pays : les Pays-Bas, les Philippines⁴², l'Autriche⁴³, l'Afrique du Sud⁴⁴, les États-Unis⁴⁵ et la France⁴⁶. Ces décisions visent à faire reconnaître la dimensions des droits de l'homme dans le changement climatique. Ces affaires montrent que les pétitionnaires ont de plus en plus tendance à utiliser la revendication de droits fondamentaux dans le cadre de leurs poursuites. Pour autant, si les conséquences du changement climatique sur la réalisation des droits de l'homme sont de plus en plus évidentes, la question la plus difficile qui se pose est de savoir si les effets du changement climatique sur ces droits fournissent la « preuve » d'une violation pouvant donner lieu à une action. Ces actions présentent aussi des obstacles considérables comme celui de pouvoir établir des liens de causalité entre les émissions de GES d'un pays ou les défaillances des politiques d'adaptation et les impacts précis du changement climatique sur les droits de l'homme.

41. *Leghari c. Federation of Pakistan*, W.P. n° 25501, Lahore High Court, 4 septembre 2015, climatecasechart.com/non-us-case/ashgar-leghari-v-federation-of-pakistan/

42. Pétition Greenpeace devant la Commission des droits de l'homme des Philippines, 20 octobre 2017, www.greenpeace.org/philippines/press/1237/the-climate-change-and-human-rights-petition/

43. *In re Vienna-Schwachat Airport Expansion*, W109 2000179-1/291E, climatecasechart.com/non-us-case/in-re-vienna-schwachat-airport-expansion/

44. North Gauteng High Court, 8 mars 2017, *Earthlife Africa Johannesburg (ELA) c. Ministry of Environmental Affairs and others*, n° 65662/16, cer.org.za/virtual-library/judgments/high-courts/earthlife-africa-johannesburg-v-minister-of-environmental-affairs-and-others

45. *Juliana Case, Kelsey Cascade & al. c. United States of America & al.*, US District Court for the District of Oregon 12 août 2015, 14 janvier 2016, 10 novembre 2016, 8 juin 2017, 15 octobre 2018 ; Voir aussi dockets.justia.com/docket/oregon/ordce/6:2015cv01517/123110 ; M. Burger, J. Wentz *et al.*, "Climate Change and Human rights", rapport pour le PNUÉ, décembre 2015: Climate Change and Human Rights 46. www.oxfamfrance.org/laffairedusiecle/

C'est en Europe que le lien entre changement climatique et droits de l'homme est fait avec la première décision Urgenda de 2015. Les arguments développés reposaient sur la protection du droit à la vie (article 2) et sur le droit au domicile et à la vie familiale (article 8) de la Convention européenne des droits de l'homme à laquelle les Pays-Bas sont parties. Si la Convention européenne des droits de l'homme ne prévoit pas explicitement un « droit à un environnement sain », la CEDH a répété à maintes reprises que les formes de protection énoncées aux articles 2 et 8 étaient étendues aux situations de catastrophes naturelles. Pour constituer une violation des droits, les effets du dommage environnemental concerné doivent généralement être de nature grave et directe. En pareil cas, l'État peut être dans l'obligation positive de prendre des mesures pour protéger les droits des personnes contre de tels dommages. Sans conclure à une violation des droits, le tribunal a néanmoins indiqué dans cette affaire que les arguments en matière de droits restaient pertinents pour son analyse. Les juges ont conclu que ces droits avaient un « effet miroir » sur le droit national, de sorte qu'ils pouvaient être pris en compte lors de l'application, la modification ou la réinterprétation des « normes ou concepts du droit national ».

Ce raisonnement, s'il n'a pas abouti à une solution positive, a créé un précédent « argumentaire » pour des ONG demanderesse. Ainsi, deux années plus tard, en 2017, l'ONG Friends of the Irish Environment a intenté une action contre le gouvernement irlandais dans le but de le tenir responsable du rôle qu'il avait joué dans la lutte contre le changement climatique⁴⁷. La requête soutenait qu'en approuvant le plan d'atténuation nationale de 2017, le gouvernement irlandais violait la loi sur les actions en faveur du climat et la réduction des émissions de carbone de l'Irlande, ainsi que la Constitution, en ne respectant pas les engagements de l'Irlande au titre de l'accord de Paris. La Cour suprême a retenu la requête seulement partiellement en indiquant que la loi ne violait pas de droits constitutionnels mais devait s'aligner sur l'accord de Paris

47. *Merriman c. Fingal County Council, Friends of the Irish Environment CLG c. Fingal County Council*, 2017, <https://www.hrlc.org.au/human-rights-case-summaries/2018/6/18/irish-high-court-recognises-personal-constitutional-right-to-environment>

pour honorer l'engagement de l'État auprès de la communauté internationale.

Dans l'arrêt d'appel du 9 octobre 2018 de la saga Urgenda, les juges ont rendu une décision fondée sur les droits de l'homme contenus dans la Convention européenne des droits de l'homme. Ils ont fait un lien entre la nécessité pour l'État de « redoubler » les efforts d'atténuation d'émissions de CO₂ et la protection des droits fondamentaux qui seraient violés si l'État n'agissait pas sans tarder. Pour la Cour néerlandaise, l'État néerlandais aurait des obligations positives « climatiques ». Le gouvernement aurait un « devoir d'agir », une « obligation de diligence climatique », l'obligeant à protéger la vie de ses concitoyens. Le même raisonnement a été réaffirmé dans la décision en cassation du 20 décembre 2019.

Toutefois, le résultat de tels arguments dépend en large partie de la lisibilité et de l'acceptabilité de ces fondements devant les juges nationaux, qui peuvent être plus ou moins enclins à la perméabilité de la théorie des obligations positives de l'État dans le cadre de la convention européenne et de son influence dans l'évolution du droit interne. Pour ces raisons, il est tout aussi intéressant d'examiner d'autres voies consistant notamment à tenter de faire progresser et à « renforcer » l'effectivité du droit de l'environnement en « climatisant » les outils juridiques qui existent déjà et en visant à ce que toutes les dispositions législatives et réglementaires soient « cohérentes » avec les objectifs de neutralité carbone fixés par l'Union européenne et le non-dépassement des 2°C, objectif fixé par l'accord de Paris.

Après les récentes déclarations « d'urgence climatique » émanant des parlements de divers États européens, il devient évident que la voie judiciaire ouvre des pistes prometteuses à la lutte contre le changement climatique.

QUELLES PERSPECTIVES DEVANT LES COURS RÉGIONALES DE PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME ?

Une autre stratégie envisageable pour les individus victimes des effets du changement climatique consiste à saisir l'une des

cours régionales – européenne, interaméricaine ou africaine – chargées d’assurer le respect par les États parties des différentes conventions de protection des droits de l’homme. Le processus d’« humanisation » de la question climatique décrit dans le chapitre 5 ne peut qu’aboutir, à court ou moyen terme, à l’ouverture d’un contentieux climatique devant l’une de ces juridictions : un requérant qui serait aujourd’hui engagé dans un recours climatique contre son État et qui verrait sa requête déboutée par le juge national ne renoncerait vraisemblablement pas à porter son action devant l’une de ces cours, pour peu que son État en accepte la compétence. Le développement de ce contentieux n’est qu’une question de temps, comme en témoigne la multiplication des recours en la matière devant la CEDH.

À dire vrai, cette voie contentieuse a déjà été explorée par des représentants des peuples inuits d’Alaska qui avaient saisi en 2005 la Commission interaméricaine des droits de l’homme pour qu’elle reconnaisse la violation de leurs droits fondamentaux du fait du changement climatique⁴⁸. Leur pétition était déposée contre les États-Unis, alors premier émetteur mondial de GES, en raison du manque d’effectivité des politiques menées par les gouvernements américains successifs en vue de réduire ces émissions. Les requérants se fondaient principalement sur la violation de leurs droits à la vie, à la terre et à la santé, de leur droit de propriété et de leurs droits culturels, du fait de la dégradation de leurs conditions d’existence causée par la fonte des glaces et la raréfaction de leurs moyens de subsistance⁴⁹. La commission a toutefois rejeté la requête, en raison du manque d’information permettant d’établir que

48. Rappelons que la commission sert d’organe consultatif en matière de droits de l’homme pour l’Organisation des États américains (OEA) et peut recevoir des pétitions de la part d’individus ressortissants de l’un des États parties à la Déclaration américaine des droits et devoirs de l’homme (à l’instar des États-Unis) et/ou à la Convention américaine relative aux droits de l’homme. Contrairement à la Cour interaméricaine des droits de l’homme, la Commission ne rend alors pas de décisions contraignantes, mais des recommandations à destination des États qui violeraient les dispositions de la déclaration et/ou de la convention. La commission peut également décider de porter la pétition devant la cour interaméricaine, si l’État défendeur en accepte la juridiction (ce qui n’est pas le cas des États-Unis).

49. Sheila Watt-Cloutier *et al.*, “Petition to the Inter-American Commission on Human Rights Seeking Relief from Violations Resulting from Global Warming Caused by Acts and Omissions of the United States”, 8 décembre 2005.

les émissions de GES venues des États-Unis étaient effectivement à l'origine d'une violation des droits protégés par la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme⁵⁰.

Cette issue est révélatrice des difficultés auxquelles se heurtent les recours visant à établir le caractère dommageable des effets du changement climatique sur la jouissance des droits de l'homme. Outre la difficulté à établir l'existence et l'étendue des dommages subis (dont les effets sont souvent encore à venir), il est en effet particulièrement difficile, comme en témoigne le sort de la pétition inuite, de prouver le lien de causalité direct entre les émissions de GES de l'État attaqué et le dommage subi par le requérant. En effet, si l'origine anthropique du changement climatique est un fait établi sur le plan scientifique, l'origine humaine de tel ou tel événement spécifique demeure très difficile à déterminer ou à isoler d'autres facteurs (tels que l'activité volcanique ou la variabilité climatique naturelle); par ailleurs, même si nous disposons désormais d'estimations précises des émissions respectives de GES des différents États – tout au moins depuis les années 1990 – il reste malaisé de quantifier la part de tel ou tel État dans le réchauffement global. Le requérant, à qui incombe la charge de la preuve, aura donc des difficultés à établir de manière certaine le lien de causalité direct. Plusieurs éléments pourraient toutefois faciliter sa tâche sur ce point: d'une part, les progrès récents de la science de l'attribution permettent désormais de lier avec plus de certitude des événements spécifiques aux changements climatiques anthropiques⁵¹; d'autre part, les juridictions régionales adoptent parfois une approche assouplie de la causalité en se contentant, notamment

50. La commission a également été saisie, en 2013, d'une pétition portée par un autre peuple autochtone de l'Arctique, le peuple athabascan, contre le Canada, auquel les requérants reprochent les émissions de carbone noir en se fondant sur des arguments similaires à ceux soulevés par le peuple inuit. Cette seconde pétition n'a toutefois pas encore été jugée par la Commission interaméricaine. Voir Arctic Athabaskan Council, "Petition to the Inter-American Commission on Human Rights Seeking Relief from Violations of the Rights of Arctic Athabaskan Peoples Resulting from Rapid Arctic Warming and Melting caused by Emissions of Black Carbon by Canada", 23 avril 2013.

51. La science de l'attribution, qui étudie les liens entre changement climatique et événements météorologiques, permet en effet de déterminer plus précisément si une inondation, une canicule ou encore une tempête sont liées au réchauffement climatique. Voir « Nous courons derrière le climat qui change. Entretien avec Valérie Masson-Delmotte », *L'Économie politique*, n° 92, 2021/4, p. 92-93.

lorsque la situation du requérant met en jeu une incertitude scientifique, d'un lien de causalité « probable » ou encore « suffisamment établi⁵² ». Ces deux évolutions concomitantes pourraient, à l'évidence, faciliter la démarche de requérants potentiels.

Il faudrait ensuite, sur le fond, que le requérant parvienne à convaincre le juge que le préjudice qu'il subit du fait du réchauffement climatique constitue la violation d'un droit protégé par la convention régionale dont il relève. Cette démarche est clairement facilitée lorsque la convention en question reconnaît, au profit des individus, un droit à un environnement sain – à l'instar de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (article 24) ou de la Convention américaine relative aux droits de l'homme⁵³. En revanche, la convention européenne ne protège pas expressément ce droit. Un requérant européen pourrait alors se fonder, tout comme cela a déjà été fait devant le juge néerlandais dans l'affaire Urgenda, sur la violation du droit à la vie (art. 2 de la convention européenne), du droit au respect de sa vie privée et familiale (art. 8) ou encore du droit au respect de ses biens (article 1^{er} du protocole I à la convention) – qui ont d'ores et déjà été utilisés pour faire aboutir des litiges résultant d'atteintes à l'environnement devant la CEDH de Strasbourg⁵⁴. Ces fondements juridiques pourraient être utilement exploités à l'avenir pour la réparation des dommages liés au changement climatique. Une telle approche obligerait sans doute

52. Pour la CEDH, voir CEDH, *T tar c. Roumanie*, 27 janvier 2009, § 106 (nous soulignons).

53. La convention américaine ne reconnaît pas, en tant que tel, le droit à un environnement sain. Dans un avis consultatif rendu en 2017, la cour interaméricaine a toutefois défini le droit à un environnement sain comme un droit autonome, expressément reconnu à l'article 11 du protocole de San Salvador et qui doit être considéré comme inclus dans les droits économiques, sociaux et culturels protégés par l'article 26 de la Convention américaine. Voir Inter-American Court of Human Rights, Environment and Human Rights, Advisory Opinion n° OC-23/17 requested by the Republic of Colombia, 15 novembre 2017, § 46-70.

54. La jurisprudence en la matière est abondante. Voir notamment les arrêts CEDH, *López Ostra c. Espagne*, 9 décembre 1994; CEDH, *Öneriyildiz c. Turquie*, 30 novembre 2004; CEDH, *T tar c. Roumanie*, 27 janvier 2009; CEDH, *Budaieva et al. c. Russie*, 29 septembre 2009; CEDH, *Dimitar Yordanov c. Bulgarie*, 6 septembre 2018; S. Lavelle, «La Cour européenne des droits de l'homme et la lutte contre le changement climatique», in M. A. Ailincăi, C. Chevallier-Govers, V. Edjaharian-Kanaa (dir.), *Les Europes : de l'intérieur, vers l'extérieur : mélanges en l'honneur du professeur Catherine Schneider*, Paris, Mare & Martin, 2021, p. 131-156.

le juge européen à réinterpréter les droits de l'homme dont il doit assurer le respect, dans le contexte du changement climatique.

LE JUGE EUROPÉEN ET LA JUSTICE CLIMATIQUE

Parmi les neuf requêtes actuellement déposées devant la CEDH, six ont déjà été communiquées aux parties. Nous présentons ici les plus remarquées.

L'affaire Duarte Agostinho repose sur une requête qui met en avant le fait que le réchauffement climatique touche plus particulièrement la nouvelle génération⁵⁵. De ce fait, les ingérences dans leurs droits sont plus prononcées que celles dans les droits des générations précédentes, eu égard à la détérioration des conditions climatiques qui se poursuivra au fil du temps. Cet aspect des choses pourrait permettre de considérer que les États en cause n'ont pas tenu suffisamment compte du poids qui pèse déjà sur les jeunes actuellement, et du fait qu'il est inacceptable de leur imposer une telle charge pour le futur⁵⁶. Il serait nécessaire pour une résolution positive de cette affaire que les juges appliquent une interprétation plus large de l'intérêt à agir. Par rapport à l'extraterritorialité des dommages, là encore, il sera nécessaire que la cour de Strasbourg fasse un effort d'ouverture et accepte d'appliquer une notion de dommage environnemental assez large. Cette affaire demandera à la CEDH d'opérer un changement de paradigme important mais ô combien nécessaire permettant d'ouvrir les juges davantage aux nouveaux paramètres de justice imposés par la question climatique⁵⁷.

55. Voir *supra* note 25 p. 169.

56. German Federal Constitutional Court, *Neubauer et al. c. Germany*, 24 mars 2021 ; F. Eckardt, « Liberté, droits de l'homme, accord de Paris et changement climatique. L'arrêt historique allemand sur le contentieux climatique », *Revue internationale de droit comparé*, n° 1, 2022, p. 145.

57. F. Tulkens, « La Cour européenne des droits de l'homme et les procès climatiques », *Revue internationale de droit comparé*, 2022, p. 139 et suiv. ; N. Kobylarz, « Derniers développements sur la question environnementale et climatique au sein des différents Organes du Conseil de l'Europe », *Revue internationale de droit comparé*, 2022, p. 127 et suiv. ; M. Torre-Schaub, « La "doctrine" à la rescousse de la justice climatique. Les "Principes doctrinaux de Strasbourg" », *La Semaine juridique -*

À l'instar de la requête précédente, l'affaire des seniors suisses pose aussi des questions liées au temps et à la justice générationnelle⁵⁸. Il s'agit d'une question portée par des victimes souffrant déjà des conséquences négatives du changement climatique aggravées par leur vulnérabilité due à leur grand âge. Celle-ci devrait obliger la CEDH à statuer tôt ou tard sur cette question. La tierce intervention à ce sujet souligne les liens entre la vulnérabilité des seniors requérantes et la nécessité pour l'État suisse de développer des mesures pour ne pas tomber dans la violation des articles 2 et 8 de la convention⁵⁹. Pour que cette affaire soit considérée comme admissible, on s'attache à la notion de « risque réel et immédiat » et particulièrement à la définition de « victime supportant directement » les omissions alléguées. La CEDH devra également analyser si ces omissions alléguées par les requérantes résultent d'inactions rentrant dans la catégorie de la violation des obligations positives⁶⁰. La Cour pourrait ainsi ici montrer plus de flexibilité concernant les règles d'attribution de la responsabilité pour l'État.

Dans l'affaire **norvégienne**, la question de l'admissibilité ne devrait pas poser de problème à l'égard de l'article 35 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme puisque les requérants ont déjà épuisé les voies internes de recours⁶¹. Les questions qui pourraient être contestées sont celles afférant au statut de victime, y compris par rapport à la séquence de temps à laquelle les requérants font allusion. En effet, il s'agit non seulement du temps présent, mais, tout comme dans l'affaire Duarte Agostinho, de la menace future⁶². S'agissant du fond et suivant le *Guide pratique de la recevabilité*, lorsque le droit invoqué au titre de la convention n'est

édition générale, n° 48, 2022.

58. Voir *supra* note 25 p. 169.

59. Third Party written submissions on behalf of the Global Justice Clinic, the climate litigation accelerator & Professor C. Voigt, 2021.

60. E. Schmid, V. Boillet, « Tierce intervention au sens de l'article 44(3) du Règlement de la Cour », Centre de droit comparé, européen et international, Université de Lausanne, 2022; M. Wewerinke-Singh, *State Responsibility, Climate Change and Human Rights under International Law*, Oxford, Hart Publishing, 2019, p. 88 et suiv.

61. Voir *supra* note 25 p. 169.

62. Greffe de la CEDH, « Guide pratique de la recevabilité », www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_fra.pdf, p. 28.

pas absolu et se prête à des limitations explicites ou implicites, la CEDH est souvent amenée à se livrer à l'analyse de la proportionnalité de l'ingérence dénoncée. Parmi les dispositions énonçant explicitement les restrictions autorisées se trouve l'article 8. Le § 2 de cet article prévoit les conditions sous lesquelles l'État peut restreindre l'exercice de ce droit. S'agissant du droit au respect de la vie privée et familiale, l'article 8 § 2 dispose que « il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ». Lorsque la CEDH est amenée à examiner l'ingérence des pouvoirs publics dans l'exercice de l'un des droits susmentionnés, elle procède toujours à une analyse en trois temps concernant le fait de savoir si l'ingérence est prévue par une loi.

La CEDH demande aussi si l'ingérence poursuit au moins un des « buts légitimes » exhaustivement énumérés. Elle demande également si l'ingérence est nécessaire dans une société démocratique pour atteindre le but légitime qu'elle poursuit. Cela revient à se demander s'il y a un rapport de proportionnalité entre ce but et les restrictions en cause⁶³. On sait qu'en examinant la dernière de ces trois questions, la cour doit tenir compte de la marge d'appréciation dont dispose l'État et dont l'étendue varie selon les circonstances, la nature du droit protégé et celle de l'ingérence. Aussi, dans le cadre de la requête norvégienne, la CEDH devra examiner si la loi climatique nationale norvégienne prévoit suffisamment de protection pour les jeunes générations afin de ne pas « leur faire subir des restrictions abusives dans le futur concernant leur bien-être ». En revanche, concernant la deuxième question, il est possible que la Cour se trouve confrontée à un dilemme, car la loi norvégienne permettant l'exploitation du pétrole dans la mer

63. *Guide pratique de la recevabilité*, *op. cit.*, p. 70 et suiv., notamment p. 79.

de Barents poursuit un but légitime qui est celui du développement économique norvégien. L'examen de proportionnalité devra ici être fait entre ce « but légitime » et un autre intérêt également légitime qui est celui de la « durabilité ». Enfin et concernant la question de savoir si l'ingérence est nécessaire dans une société démocratique, la réponse se trouve dans cette deuxième question : est-il compatible avec une société démocratique de faire prévaloir l'intérêt économique contre celui de préserver la planète et les générations futures ?

Enfin, par rapport à l'affaire *Carême c. France*, l'article 2 de la Convention européenne droit de l'homme peut être appliqué aux activités de nature industrielle qui sont intrinsèquement dangereuses, ou aux devoirs de l'État en matière de catastrophes naturelles prévisibles⁶⁴. En l'espèce, deux possibilités s'offrent à M. Carême. Concernant les activités industrielles, le lien avec le changement climatique est fait par le biais des GES émis par la France, dont le surplus a été censuré par le Conseil d'État (CE) lui-même dans ses décisions « Grande-Synthe » de 2019 et de 2021⁶⁵. Ceci a été repris par le tribunal administratif de Paris (TA de Paris) dans deux décisions dans le cadre de « L'affaire du siècle », considérant que le surplus d'émissions pour la période 2015-2018 avait produit un dommage écologique⁶⁶. Dans l'hypothèse de risques naturels prévisibles et comme l'attestent de nombreuses expertises réalisées, le risque de submersion marine auquel la commune de Grande-Synthe est confrontée met en danger la vie de ses habitants, dont celle de M. Carême.

Toutefois, il existe encore des obstacles. En effet, la CEDH applique la méthode de la marge d'appréciation laissée aux États concernant les mesures concrètes et particulières. La question est délicate puisque, compte tenu de la crise du Covid et du conflit

64. Voir *supra* note 25 p. 169.

65. Conseil d'État, Commune Grande-Synthe I, n° 427301, 19 novembre 2020 (JurisData n° 2020-018732) et Conseil d'État, Commune Grande-Synthe II n° 427301, 1^{er} juillet 2021.

66. Tribunal administratif de Paris, 4^e sect., ch. 1, *Notre affaire à tous et al.*, n° 1904967, 1904968, 1904972 et 1904976/4-1, 3 février 2021 (JurisData n° 2021-000979) ; M. Torre-Schaub, « L'affaire du siècle, une révolution pour la justice climatique ? », TA Paris 4^e sect., ch. 1, 3 février 2021, n° 1904967 : Juris-Data n° 2021-000979, aperçu rapide... », *La Semaine juridique - édition générale*, act. 247, 2021.

armé en Ukraine, provoquant une crise énergétique sans précédent au cœur de l'Europe, l'État français serait sans doute légitimé à réajuster ses trajectoires d'émissions de GES afin de subvenir aux besoins énergétiques de la population. Il serait donc possible pour la CEDH de permettre à la France de considérer que des mesures efficaces, laissées à sa libre appréciation, soient prises, afin de pouvoir s'adapter au nouveau contexte énergétique européen.

En conclusion, les recours en justice climatique présentent un potentiel certain et se développent de plus en plus partout dans le monde. Après le succès de l'affaire Urgenda aux Pays-Bas, qui a donné lieu à trois décisions emblématiques et remarquables, l'espoir de voir d'autres actions réussir devant les juges s'est répandu dans la société civile et les ONG. L'ensemble des décisions liées à Urgenda a autorisé les juges à la fois à reconnaître aux États des obligations climatiques spécifiques et à affirmer que le changement climatique peut être à l'origine des violations des droits de l'homme. D'autres affaires en justice climatique sont en cours dans différents pays. Il convient ainsi de suivre attentivement leur évolution, riche en argumentaires juridiques et porteuse d'espoir pour la société civile et l'humanité dans son ensemble. L'un des arguments qui présente un potentiel formidable et qui se développe actuellement en France est celui du « préjudice climatique » et de la possible réparation devant un juge. Le chapitre suivant examine cette hypothèse au regard de la justice climatique.

VIII. QUELS DOMMAGES POUR QUELLE JUSTICE ?

La pollution, les dommages aux écosystèmes, les inondations, les périodes de sécheresse, la surpropagation de virus et de maladies infectieuses peuvent être à la fois le produit des inégalités déjà existantes et/ou les aggraver davantage. Dans certains pays, la qualité de l'air par exemple est bien inférieure à la moyenne de l'Union européenne et aux directives de l'Organisation mondiale de la santé (OMS). Dans ce sens, en juin 2020, plusieurs think tanks européens ont publié un rapport intitulé *Falling Through the Cracks. Exposing inequalities in the EU and Beyond*¹ qui retrace les différentes sources d'inégalités, y compris celles générées par des questions environnementales et climatiques. D'autres organismes et institutions ont récemment produit des rapports allant dans ce sens, d'autant que la crise sanitaire provoquée par le Covid-19 invite à relier plus que jamais les questions environnementales et climatiques aux questions sanitaires, y compris à travers le prisme des inégalités et des injustices².

La justice climatique doit ainsi être entendue également comme le « moyen juste » de réparer un dommage causé à l'environnement et aux écosystèmes. En l'absence de réparation pécuniaire ou en nature, le dommage doit être compensé de manière juste³.

1. SDG Watch Europe, Make Europe Sustainable For All, Faces of Inequality, juin 2019.

2. Plateforme intergouvernementale scientifique et politique sur la biodiversité et les services écosystémiques (IPBES), *Rapport de l'évaluation mondiale de la biodiversité et des services écosystémiques*, secrétariat IPBES, Bonn, 2019; Haut Conseil pour le climat, « Agir en cohérence avec les ambitions », Rapport annuel neutralité carbone, juin 2019; D. Clark, « Quand les catastrophes entrent en collision », Institut climatique du Canada, 8 avril 2020, choixclimatiques.ca/quand-les-catastrophes-entrent-en-collision/; Haut-Conseil pour le climat, « *Climat, Santé : mieux prévenir, mieux guérir* », Rapport spécial, avril 2020.

3. M. Torre-Schaub, « La réparation du dommage du fait du changement climatique, réflexions à l'aune du préjudice écologique », intervention au colloque Justice et Environnement, 30 janvier 2019, Assemblée Nationale.

LE PRÉJUDICE CLIMATIQUE EST-IL RÉPARABLE ?

La première question consiste à savoir si un préjudice causé par le changement climatique est réparable. Pour ce faire, il est nécessaire de revenir quelques instants sur le concept lui-même de dommage climatique et sur celui de préjudice climatique. Plusieurs interrogations s'ouvrent alors : les effets du changement climatique sont-ils considérés comme des dommages faits à l'environnement, des dommages à la personne, ou les deux ? Comment ces dommages et préjudices sont-ils appréhendés par le droit et les politiques publiques ? Comment sont-ils évalués, réparés ? Quel est le concept de justice sous-jacent à la notion de préjudice du fait du changement climatique ? Quelle notion de dommage sous-tend les conséquences subies par l'environnement et par les personnes du fait du changement climatique ?

L'article 4 de la Charte de l'environnement française – adossée à la Constitution de 1958 par une loi datant du 1^{er} mars 2005 – pose le principe que « toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement, et ce, dans les conditions définies par la loi⁴ ». Le problème que soulève le changement climatique est que nous manquons encore d'éléments suffisants pour rendre effectif cet article.

Un constat s'impose d'abord : il existe beaucoup d'atteintes à l'environnement dont certaines ne sont pas réparées ou alors, le sont de manière partielle ou peu effective. La question qui se pose est donc de savoir comment réparer les faits dommageables dus ou attribués au changement climatique⁵.

Cette absence de réparation s'explique par un certain nombre de lacunes du droit concernant les dommages liés au changement climatique.

Il est néanmoins possible de réfléchir à ces sujets en formulant une proposition sur la base de la justice climatique. Elle se présenterait ainsi : pour mieux réparer le dommage qui serait lié

4. Charte de l'environnement, loi du 1^{er} mars 2005.

5. M. Torre-Schaub, « La réparation du dommage du fait du changement climatique réflexions à l'aune du préjudice écologique », intervention au colloque cité.

au changement climatique, il faudrait d'abord clarifier le droit qui y est applicable, pour ensuite déterminer l'étendue de ce droit puis la faisabilité d'une telle application.

Ces interrogations sont ouvertes dans certains contentieux climatiques. En France, plus précisément, ces questions sont portées devant le juge administratif (dans le cas de « l'affaire du siècle⁶ ») et devant le juge judiciaire, dans les recours portés en matière de préjudice écologique et de la responsabilité civile⁷. Toutefois, et avant de s'attacher à des affaires concrètes, la question doit être posée d'une manière plus générale. Dans quel cas peut-on considérer qu'il existe un dommage climatique créant un préjudice pour des personnes ou pour la nature elle-même ? Comment trouver la juste réparation ? Faut-il envisager une compensation de ce type de dommage et, si oui, sous quelle forme ? À l'aide de quels mécanismes ?

LE DOMMAGE LIÉ AU CHANGEMENT CLIMATIQUE : UN DÉSÉQUILIBRE « INJUSTE » POUR NOS SOCIÉTÉS

Commençons par clarifier la différence qui existe entre un dommage et un préjudice : le dommage se réfère aux choses et aux biens et le préjudice se réfère plutôt aux personnes (morales et/ou physiques)⁸.

On sait que les dommages climatiques pouvant être facteur d'inégalités et d'injustice sont de natures très différentes. On distingue les dommages causés aux biens (inondations, immeubles écroulés, glissements de terrain, etc.) des dommages causés aux personnes (déplacés climatiques, propagation de maladies) et des dommages causés aux écosystèmes eux-mêmes (dérèglements des cycles naturels, disparition d'espèces ou migration d'espèces, etc.).

6. TA Paris, 4^e sect., ch. 1, *Oxfam France et al.*, n° 1904967, 1904968, 1904972 et 1904976/4-1, 3 février 2021 (JurisData n° 2021-000979).

7. Voir *supra* chapitre VII sur la justice climatique devant les tribunaux.

8. Loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, notamment les articles 2-9.

Certains d'entre eux peuvent être à l'origine d'inégalités. D'autres peuvent les aggraver et d'autres, encore, venir se superposer à des situations déjà inégalitaires⁹.

Pour constituer l'existence d'un dommage ou d'un préjudice, on doit relever l'existence de ce dommage (grave, certain, direct ou indirect, etc.), un fait générateur (sa cause) et le lien de causalité entre les deux¹⁰. Dans le cas du changement climatique, c'est sur ce dernier point que la question de l'acceptation du dommage peut devenir une source de blocage. La question de sa réparation « juste » est aussi sujet de discussion.

Les causes des dommages climatiques sont en effet très variées. On distingue d'un côté l'augmentation des émissions de GES liés aux activités « normales » et de la vie courante (les déplacements nécessaires, le logement, l'énergie, l'industrie de base, etc.) et d'un autre, la production d'émissions de GES indirectes. Pour certaines ONG, une autre division a été envisagée qui distingue les émissions nécessaires de celle superflues (ou de « luxe »). La question a fait l'objet de plusieurs rapports provenant notamment des réseaux associatifs militants pour la lutte contre le changement climatique¹¹. Toutefois, pour l'heure, ni les pouvoirs publics français ni le législateur ne se sont encore emparés du sujet, car c'est une question qui soulève des tensions évidentes au sein de la société¹².

9. L. Neyret, G. J. Martin, *Nomenclature des préjudices environnementaux*, Paris, LGDJ, 2012.

10. M. Bacache, « Changement climatique, responsabilité civile et incertitude », *Énergie-environnement-infrastructures*, n° 8-9, août-septembre 2018, p. 56-60.

11. Réseau Action climat, *Prise en compte des émissions indirectes dans les collectivités territoriales*, Rapport 2017. https://reseauactionclimat.org/wp-content/uploads/2017/09/collectivites-scope3_rac-2017-septembre-final.pdf; <https://wearegreen.io/article/scope-1-2-3>; <https://www.greenpeace.fr/milliardaires-et-climat-4-chiffres-qui-donnent-le-vertige/>

12. Pour exemple, les tensions soulevées lors de la publication de certaines des conclusions de la convention citoyenne le lundi 9 mars 2020 s'agissant des mesures à prendre pour réduire les émissions de CO₂ – notamment la limitation de vitesse sur les routes. Voir aussi les conclusions du rapport du Haut Conseil pour le climat dans son rapport « Maîtriser les émissions de carbone », octobre 2020, qui pointe bien la difficulté à déterminer les émissions directes et indirectes, importées et exportées https://www.hautconseilclimat.fr/wp-content/uploads/2020/10/hcc_rapport_maîtriser-lempreinte-carbone-de-la-france-1.pdf. Voir aussi le rapport du Réseau Action Climat sur la question, cité note

11. https://reseauactionclimat.org/wp-content/uploads/2017/09/collectivites-scope3_rac-2017-septembre-final.pdf

Dans ce sens, d'ailleurs, l'État lui-même a une certaine responsabilité, car lui aussi est à la fois « émetteur » de GES, de par ses activités courantes, et acteur de la régulation, car il assume la police administrative et dirige les politiques publiques. L'État aurait ainsi un rôle à jouer dans la détermination des émissions nécessaires et dispensables afin de rétablir un équilibre ou du moins des règles équitables dans la régulation des émissions des GES.

La question de l'ampleur des dommages climatiques est également importante, car elle est liée à celle de l'évaluation du préjudice ainsi qu'à celle de sa réparation. Cela génère une interrogation majeure : doit-on chercher à « responsabiliser » les États et les acteurs privés – entreprises, établissements financiers – parce qu'ils se trouvent à l'origine des comportements pouvant causer des dommages climatiques ? Devrait-on chercher des mécanismes d'indemnisation plus « justes » et plus cohérents avec l'ampleur des dommages ?

Plusieurs types de dommages coexistent : des dommages causés aux personnes physiques, aux personnes morales, aux biens privés, aux biens relevant du domaine public et aux biens « communs » – faisant partie du patrimoine commun de l'humanité ou de la Nation – ou encore, aux objets dépourvus de statut juridique précis. Dans le cas des personnes morales, on pense aux associations de protection de l'environnement, mais aussi aux entreprises ayant subi des préjudices matériels : troubles à la jouissance, préjudices financiers, pertes de gain, etc. Il y a aussi les préjudices moraux comme l'atteinte à la réputation ou à la personnalité et/ou à un droit fondamental. On peut penser aussi aux dégradations des conditions de vie, du fait par exemple des vagues de chaleur, des canicules, des sécheresses prolongées ou aiguës, des inondations et submersions et d'autres épisodes extrêmes. Pensons également aux troubles d'agrément – quand on doit s'abstenir de réaliser certaines activités de plein air, par exemple. De même, le préjudice d'anxiété, notamment chez les jeunes, angoissés par leur futur, ou chez des secteurs de la population particulièrement vulnérables. Cette liste, non exhaustive, permet d'indiquer la grande variété de dommages susceptibles d'être reliés au changement climatique.

Mais une fois ces différents types de dommages climatiques cités ou classés dans une nomenclature ou une typologie, la question

qui se pose est celle de leur gravité. Il est également important de connaître la nature du lien avec les émissions de GES, à l'origine de l'aggravation du changement climatique.

Dans les affaires contentieuses liées au changement climatique, l'un des effets notoires du changement climatique est la mise en danger et la destruction des milieux habitables. En Europe, l'affaire *Lliuya c. RWE* (déjà citée¹³) en Allemagne est la première soulevant la responsabilité d'une entreprise dans les dommages subis dans une région éloignée, les Andes en l'espèce, par des personnes y résidant et y travaillant. Le recours se fonde sur le fait que l'activité de cette entreprise est à l'origine d'un excès d'émissions de CO₂ causant le dérèglement climatique au Pérou, sur les terres proches du village où le demandeur, Monsieur Lliuya, habite avec sa famille. Le recours demandait aux juges allemands une reconnaissance de responsabilité à la charge de l'entreprise RWE au sens civil et une réparation avec dommages et intérêts. Les recours ont été rejetés en première instance et en appel, les juges estimant que le lien de causalité entre l'origine des émissions de GES et l'effet produit au Pérou était bien trop ténu, voire inconsistant. À défaut d'autres preuves pouvant relier de manière plus directe l'activité de l'entreprise aux éventuels dommages produits, le recours est resté pour l'heure sans solution pour les demandeurs. En instance d'appel, la Cour régionale de Hamm¹⁴ a accepté l'intérêt à agir du requérant et a demandé une mesure d'instruction concernant le lien de causalité. La cour précise que le fait que plusieurs parties auraient pu causer le trouble ne signifie pas qu'éliminer le trouble soit impossible. Les juges allemands se sont déplacés sur place, au Pérou, avec des experts, afin de constater eux-mêmes les dommages et préjudices développés dans la requête. L'affaire est en cours.

Dans l'affaire européenne *People's Climate Case*, la requête visait à engager la responsabilité de plusieurs États membres de l'Union

13. *Lliuya c. RWE*, Cour régionale d'Essen, 15 décembre 2016, AZ. 2 O 285/15, germanwatch.org/en/14198

14. Cour Régionale de Hamm, 30 novembre 2017, climatecasechart.com/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2018/20180207_Case-No.-2-0-28515-Essen-Regional-Court_order.pdf

européenne (UE) et d'autres États extérieurs à l'UE, dans les dommages causés par les changements climatiques à la santé des dix familles demandresses, à leurs biens et à leurs revenus. La requête n'avait pas pour objectif d'indemniser financièrement les requérants, mais d'imposer une injonction à l'Union, fondée sur la violation des droits contenus dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne¹⁵.

Dans « L'affaire du siècle » en France, c'est à l'aune de la notion de préjudice écologique que la responsabilité de l'État en matière climatique est reconnue en 2021, dans le cadre d'un contentieux de réparation pour carence de l'État. Par le premier jugement du 3 février 2021¹⁶, le tribunal administratif de Paris assimile le changement climatique à un préjudice écologique. La décision sera confirmée par un autre jugement datant du 14 octobre 2021¹⁷. Ces décisions constituent une première inédite en droit français. Une partie du préjudice reconnu est imputable à la carence de l'État. En effet, en ne respectant pas les objectifs qu'il s'est lui-même fixé par la voie législative, l'État engage sa responsabilité pour avoir causé un préjudice à l'atmosphère. Dans le second jugement, datant du 14 octobre 2021¹⁸, dans la même affaire mise en continuation pour supplément d'instruction, le tribunal administratif a imposé la réparation en nature des conséquences de la carence de l'État.

15. Cour de justice de l'Union européenne, affaire C-565/19 P, 25 mars 2021.

16. Tribunal administratif (TA) de Paris, *Association Oxfam France et al.*, req. n° 1904967, 1904968, 1904972, 1904976/4-1, 3 février 2021.

17. TA Paris, 4^e sect., ch. 1, *Oxfam et al.*, n° 1904967, 1904968, 1904972 et 1904976, 3 février 2021 (JurisData n° 2021-000979) et TA Paris, 14 octobre 2021, *Association Oxfam France et al.*, req. n° 1904967, 1904968, 1904972, 1904976/4-1 ; M. Torre-Schaub, « Le contentieux climatique : du passé vers l'avenir », *Revue française de droit administratif*, n° 1, 2022, p. 75-83 ; H. Delzangles, « Le premier « recours climatique » en France : une affaire à suivre ! », *L'Actualité juridique. Droit administratif*, n° 4, 2021, p. 217 ; J. Bétaille, « Le préjudice écologique à l'épreuve de l'Affaire du siècle. Un succès théorique mais des difficultés pratiques », *L'Actualité juridique. Droit administratif*, n° 38, 2021, p. 2228. M. Torre-Schaub, "Dynamics, Prospects, and Trends in Climate Change Litigation. Making Climate Change Emergency a Priority in France", *German Law Journal*, vol. 22, n° 8, décembre 2021, p. 1445 – 1458, DOI : doi.org/10.1017/glj.2021.86

18. TA Paris, 14 octobre 2021, *Association Oxfam France et al.*, req. n° 1904967, 1904968, 1904972, 1904976/4-1.

Il a ordonné de compenser le préjudice occasionné par les émissions excédentaires par des mesures prises au plus tard le 31 décembre 2022. Le tribunal laisse cependant au gouvernement le choix des mesures à prendre. Il s'agit ici de la première affaire en France reconnaissant un préjudice climatique.

LE PRÉJUDICE LIÉ AU CHANGEMENT CLIMATIQUE : UN DÉRÈGLEMENT « INJUSTE » DE NOS ÉCOSYSTÈMES

Les préjudices climatiques seraient ainsi issus autant des comportements de certains acteurs que des « carences » de l'État lui-même¹⁹. Ces dernières seraient liées à son inaction ou du moins à son manque d'ambition dans son rôle de régulateur des activités émettant des GES. Cela serait relié, à la fois, aux dommages et aux préjudices climatiques et aux inégalités matérielles et physiques qui en découlent.

S'agissant du préjudice subi, le changement climatique innove considérablement et renouvelle la question. En effet, si traditionnellement, un préjudice ne peut être causé qu'à une personne physique ou morale (entreprise), le concept de « préjudice écologique pur », introduit dans le droit français par la loi pour la reconquête de la biodiversité du 8 août 2016, crée une sorte de « révolution conceptuelle », car il accepte que la nature elle-même – les écosystèmes – puisse être « victime » d'un préjudice qui serait causé par un comportement (action ou inaction) inadéquat²⁰.

Avant l'introduction en droit français du « préjudice écologique pur », il était très difficile d'accepter que la nature elle-même et les écosystèmes puissent subir un préjudice. Ils ne pouvaient subir que

19. M. Lucas, « Préjudice écologique et responsabilité. Pour l'introduction légale du préjudice écologique dans le droit de la responsabilité administrative », *Environnement et développement durable*, étude 6, avril 2014 ; C. Huglo, « L'inéluctable prise en compte du dommage écologique par le juge administratif : Les suites de l'arrêt Erika de la Cour de cassation (2013) », *L'Actualité juridique. Droit administratif*, n° 12, avril 2013, p. 667.

20. Sur le préjudice écologique : M. Latina, « La réparation du préjudice écologique », site Dalloz Actu Étudiant, 12 septembre 2016, actu.dalloz-etudiant.fr/le-billet/article/la-reparation-du-prejudice-ecologique/h/614de84395c17d3048a43efcc072f84d.html

des dommages rattachés à ceux subis par une personne physique ou morale. Or, la figure du préjudice écologique permet d'accepter l'idée que les écosystèmes puissent être considérés comme victimes, indépendamment de leurs liens avec des personnes. De même que pour un préjudice subi par une personne physique ou morale, le mécanisme introduit par la loi de 2016 permet de déclencher un système de réparation, en nature ou sous forme pécuniaire²¹.

LA « JUSTE » ÉVALUATION DU PRÉJUDICE CLIMATIQUE : UN PRÉJUDICE DIFFUS ET GLOBAL

S'agissant de la réparation, avant de pouvoir mettre fin à un dommage climatique causant un préjudice, en amont de toute modalité de justice réparatrice, il convient de savoir « qui » est la victime et « qui » doit éventuellement réparer ou y contribuer. Autrement dit, il s'agit de savoir quels sont les préjudices subis et qui en sont les « victimes » pouvant exercer une action en justice établissant une responsabilité²².

Se pose ensuite la question de l'évaluation du préjudice écosystémique lié au changement climatique. Cet aspect reste toutefois d'une très grande complexité et demeure encore aujourd'hui non résolu. Il est difficile de suivre les mêmes grilles d'évaluation que celles prévues pour un préjudice causé à un milieu naturel précis (une forêt, un écosystème côtier, un fleuve). Le préjudice causé à l'atmosphère du fait du trop grand nombre d'émissions est diffus et global, contrairement aux autres préjudices causés de manière plus localisée et précise. Des difficultés supplémentaires peuvent s'ajouter concernant le préjudice climatique, lesquelles peuvent rendre la tâche quelque peu compliquée²³.

21. *Ibid.* et loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, notamment les articles 2-9.

22. *Ibid.*

23. M. Torre-Schaub, "Climate change litigation in France: new perspectives and trends", in I. Alogna, C. Bakker, J.-P. Gauci (dir.), *Climate Change Litigation: Global Perspectives*, Leyde, Brill-Nijhoff, 2021, p. 124-142.

D'abord, l'évaluation du préjudice doit être faite par des experts. Toutefois, dans le cas du changement climatique, il faudra démultiplier les études, car il n'y aura pas un seul écosystème affecté, mais plusieurs. On sait que les écosystèmes sont connectés et que le changement climatique est un phénomène qui affecte à la fois les espèces, les milieux et différents territoires. De plus, le changement climatique se produit de manière étalée dans le temps et avance à un rythme difficilement prédictible, ce qui rend encore plus difficile l'évaluation des dommages *per se*.

La deuxième difficulté tient au fait que les préjudices purs liés au changement climatique sont une figure juridique encore au stade expérimental en France²⁴. Autrement dit, il y a peu de jurisprudences qui acceptent l'existence d'un préjudice écologique pur en France (16 décisions au total depuis 2016) et une seule jurisprudence sur le changement climatique²⁵. La seule piste pour l'heure est le recours actuellement interposé devant le juge administratif de Paris dans « L'affaire du siècle » précitée, laquelle est encore en attente de complément d'information pour une troisième audience à venir²⁶.

Dans « L'affaire du siècle », le préjudice causé à l'atmosphère a été reconnu par les juges du fait de l'inaction de l'État dans son obligation de limiter et d'atténuer le changement climatique. Le tribunal administratif de Paris a considéré dans les deux décisions rendues jusqu'à présent pour cette affaire que l'État était responsable du préjudice du fait de son inaction. Le préjudice causé à l'atmosphère n'a toutefois pas été évalué par les ONG demanderesse. La réparation ainsi ordonnée par les juges était difficile à établir compte tenu du fait que les parties demanderesse avaient exigé une réparation en nature, telle que la loi sur la reconquête de la biodiversité

24. I. Alogna, "Environmental Law of France", in N. Robinson *et al.* (dir.), *Comparative Environmental Law and Regulation*, New York, Thomson Reuters, 2018, chap. 21 § 38 ; Voir aussi M. Torre-Schaub, « La réparation du dommage du fait du changement climatique réflexions à l'aune du préjudice écologique », *Etude*, JCP-G, 2020, art. cit.

25. Affaire de l'Erika : arrêt n° 3439 du 25 septembre 2012 (10-82.938) de la chambre criminelle de la Cour de cassation ; Affaire du parc national des Calanques : Tribunal judiciaire de Marseille, 6 mars 2020.

26. Voir *supra* note 25 p. 169 ; Voir aussi M. Torre-Schaub, "Climate change litigation in France : new perspectives and trends", art. cit.

l'établit également. La réparation en nature étant impossible en l'espèce, puisque cela exigeait de « remettre » en état l'atmosphère comme elle était avant que le préjudice se produise, les juges n'ont pu, dès lors, statuer sur ce point. Ils ont ordonné à l'Administration de payer une indemnité réparatrice symbolique d'un euro au profit des ONG demanderesse. Cette indemnité est toutefois fondée sur le préjudice moral causé aux ONG du fait de leur « objet statutaire » en tant que « gardiennes » de la protection environnementale. La réparation du préjudice écologique causé à l'atmosphère n'a toutefois été résolue dans aucune de deux décisions. Il s'en suit dès lors le fait que les juges ont pu ordonner uniquement des mesures de prévention à la charge de l'État. Autrement dit, l'État doit montrer qu'à l'avenir il prendra toutes les mesures utiles pour prévenir l'aggravation du préjudice déjà subi.

Si cette décision témoigne de progrès remarquables sur le terrain de l'application du droit de la responsabilité de l'État du fait d'un préjudice causé à l'atmosphère, elle ne présente pas de point d'avancement sur le terrain de la réparation ni sur celui de l'évaluation du préjudice. Il s'agit ainsi, comme on a pu l'observer, d'une décision davantage « tournée vers l'avenir », plutôt que d'une décision sanctionnant des comportements « passés ». La décision de « l'affaire du siècle » porte davantage sur une formulation de la cessation de l'illicite, afin de pas aggraver le préjudice causé déjà à l'atmosphère, que d'une réparation à proprement parler.

Il peut être utile de faire un pas de côté et d'étudier les cas qui se sont présentés lors de préjudices causés à d'autres éléments de l'environnement comme certaines espèces animales ou végétales, certains milieux écosystémiques, etc. Nous pensons ici à l'affaire de braconnage, jugée le 6 mars 2020 par le tribunal judiciaire de Marseille concernant la pêche illégale²⁷. Prenons aussi l'exemple

27. Parc national des Calanques, Tribunal judiciaire de Marseille, 6 mars 2020, « Préjudice écologique : quatre braconniers marseillais condamnés à 350 000 euros de réparation », *actu-environnement.com*, 17 mars 2020, www.actu-environnement.com/ae/news/prejudice-ecologique-braconnage-parc-calanques-marseille-35111.php4; Tribunal judiciaire de Marseille, 6 mars 2020, n° 18330000441, D. 2020. 1553, note G. Leray, J. Bardy, G. J. Martin *et al.*, « Réflexions sur une application jurisprudentielle du préjudice écologique », *Rec Dalloz* 2020, p. 1553.

du naufrage du pétrolier Erika en 1999 au large de la Bretagne qui avait contaminé les côtes françaises, donnant lieu à un jugement historique de la part de la chambre criminelle de la Cour de cassation le 25 mars 2012²⁸. Cette décision avait reconnu qu'il s'était produit un préjudice écologique pur qui devait dès lors être réparé et indemnisé. On remarquera que ce jugement a été rendu quatre ans avant que le texte de la loi biodiversité de 2016 consacre ce préjudice. Pour faire l'évaluation du préjudice causé par le pétrole déversé par le bateau Erika, des centaines d'expertises ont été produites afin de mieux comprendre les dommages causés aux côtes, aux plages, aux eaux, aux écosystèmes, etc. Les pertes et préjudices subis par les communes affectées par la contamination des côtes ainsi que par les associations demanderesse et ONG ont également été évalués à cette occasion.

Dans le cas du changement climatique et afin que justice soit faite, il serait nécessaire à l'avenir de réaliser une évaluation à la fois exhaustive et minutieuse des dommages, ainsi que des préjudices écologiques subis.

UNE « JUSTE » RÉPARATION DU PRÉJUDICE CLIMATIQUE EXISTE-T-ELLE ?

Comment réparer un écosystème endommagé ou détruit ? Comment réparer un dommage irréversible ? Le préjudice écologique pur tel qu'envisagé dans le code civil prévoit de « dépersonnaliser » le dommage qui est fait à la nature et à un écosystème. Cette nouvelle responsabilité pour préjudice causé à la nature contourne ainsi la règle classique de la « personnalisation » de la victime. Ici la victime est clairement la nature, un écosystème, et il est dès lors juste de pouvoir le réparer, indépendamment du dommage causé à des personnes.

L'enjeu autour de la justice climatique est ainsi double : un préjudice du fait du changement climatique est-il réparable et si oui

28. Affaire de l'Erika : arrêt n° 3439 du 25 septembre 2012 (10-82.938) de la chambre criminelle de la Cour de cassation.

comment ? Si la justice française a accepté qu'il existe bel et bien un préjudice causé aux écosystèmes du fait du changement climatique, il faudra aussi penser à la juste réparation.

Dans « L'affaire du siècle », l'indemnisation demandée d'un euro est symbolique, elle permet seulement « d'acter » par la justice qu'il y a eu un préjudice, mais ne permet pas de le réparer réellement.

Laissons de côté les différentes discussions doctrinales autour de la pertinence d'une réparation des dommages causés à la nature. Si on accepte le principe de cette réparation – même si la nature endommagée ne sera plus jamais rétablie dans son état originel –, quel type de réparation faut-il envisager de sorte qu'elle soit la plus « juste » possible ?

La loi sur la reconquête de la biodiversité envisage deux cas de figure : la réparation ou la compensation. La réparation peut-être en nature ou sous forme pécuniaire. La compensation, quant à elle, propose de « recréer », ailleurs que l'endroit où le dommage est arrivé, le même écosystème ou des conditions semblables à celles qui ont subi le préjudice, de sorte qu'une « compensation » du milieu naturel, dans l'absolu, puisse se réaliser.

Il faudra d'abord faire une distinction entre le droit civil et le droit administratif. En droit de la responsabilité administrative, il n'y a pas de réparation en nature envisageable. Pourtant, l'article 1249 du code civil qui pose la réparation du préjudice écologique explique que la priorité est la réparation en nature. Plusieurs jurisprudences indiquent d'ailleurs que le juge a même un « pouvoir d'injonction » afin de faire exécuter les réparations en nature.

La réparation en nature est pourtant la plus compliquée à mettre en œuvre²⁹. Car il s'agit bien de la « reconstruction » d'un écosystème endommagé. Comment appliquer ce dispositif dans le cadre du changement climatique ? Comment réparer en nature les côtes érodées, les fleuves qui débordent, les sources d'eau asséchées, les niveaux de contamination accrue enchaînant une détérioration progressive de l'air et du milieu atmosphérique ? Comment réparer en nature la disparition de certaines espèces ?

29. Parc national des Calanques, Tribunal judiciaire de Marseille, 6 mars 2020, « Préjudice écologique : quatre braconniers marseillais condamnés à 350 000 euros de réparation », art cit.

Devant les difficultés, faut-il pour autant conclure que les dommages et préjudices liés au changement climatique ne peuvent être réparés que par l'argent ? Faut-il en déduire qu'une réparation en nature du milieu endommagé est inenvisageable ?

L'autre possibilité est ouverte par la voie de la compensation. La compensation vise à rééquilibrer un écosystème endommagé dans le cadre de la séquence « éviter, réduire, compenser »³⁰. Dans ce sens, l'OFB (Office française de la biodiversité) a construit un guide émettant un certain nombre de critères à tenir en compte pour la compensation d'un milieu ou écosystème détérioré³¹.

On l'a vu précédemment, la réparation est difficile à appliquer s'agissant du changement climatique, car il faut avoir des éléments très concrets et précis afin de faire une évaluation du préjudice, préalable à toute réparation. La fonction réparatrice du préjudice lié au changement climatique est d'autant plus complexe qu'il n'est même pas sûr qu'elle soit souhaitable, car elle porte une « injustice fondamentale » en elle-même. En effet, si un préjudice lié au changement climatique est réparable, la fonction sociale du délit qui lui est associé peut perdre sa substance dissuasive ou du moins sa force de sanction. Que l'on ne s'y trompe pas : la fonction de sanction que la réparation d'un préjudice doit jouer se voit affaiblie si l'on se contente d'ordonner une réparation pécuniaire. Beaucoup d'acteurs privés, d'entreprises, de grands holdings pétroliers et de multinationales pourront faire un « bilan coûts-avantages » et décider qu'il revient moins cher finalement de payer une indemnité que d'arrêter leurs activités dans le domaine du fossile. La réparation pécuniaire du préjudice écologique n'est pas forcément pertinente ni juste, du moins moralement. Il faudrait que les réparations pécuniaires soient suffisamment dissuasives pour qu'aucun acteur, public ou privé, ne fasse le choix de préférer réparer financièrement tout en continuant à souiller l'atmosphère par l'émission de GES. Autrement dit, pour mieux protéger l'atmosphère contre les émissions de GES, il serait plus efficace d'établir des sanctions et

30. <https://www.ofb.gouv.fr/mettre-en-oeuvre-la-sequence-eviter-reduire-compenser>

31. <https://professionnels.ofb.fr/fr/doc-comprendre-agir/dimensionnement-ex-ante-compensation-atteintes-biodiversite-etat-lart-approches>

des réparations des préjudices clairement identifiables et impliquant des compensations financières considérables. Si le principe pollueur-payeur était alors appliqué, les atteintes à l'atmosphère seraient réparées de manière juste et effective dans la mesure où ce serait là un élément dissuasif important pour les différents opérateurs et l'Administration elle-même.

Pour conclure, la justice climatique est ici étudiée comme le « juste moyen » et la « juste réparation » du dommage causé et du préjudice subi du fait du changement climatique. Puisqu'un dommage climatique crée des inégalités – pour l'homme et pour la nature elle-même – et génère des situations injustes, il doit pouvoir être reconnu et réparé. La justice climatique commence donc par la reconnaissance d'un dommage et d'un préjudice liés au changement climatique. Le droit international ne possède pas à ce jour de mécanismes spécifiques pour réparer ce type de dommages, à l'exception du mécanisme fondé sur le principe du *no-harm* ou du mécanisme de Varsovie, voué spécifiquement à la création d'un fonds de compensation pour pertes et préjudices liés aux changements climatiques. Le droit français, quant à lui, est pionnier sur cette question avec sa jurisprudence de « L'affaire du siècle » et pourrait ouvrir de nouvelles pistes de réflexion tant au niveau international que national.

IX. L'ABSENCE DE RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE DES CONTRIBUTEURS AU RÉCHAUFFEMENT CLIMATIQUE

Si une forme de responsabilité des États, voire des entreprises qui contribuent au réchauffement climatique apparaît progressivement devant les juridictions nationales, la situation est tout autre au niveau international. Les mécanismes juridiques qui permettraient d'engager la responsabilité des États ou des entreprises – et donc d'obtenir réparation de leur part – au niveau international diffèrent en effet fortement de ceux que les victimes des changements climatiques peuvent actionner au sein de leurs États respectifs.

Ainsi, la responsabilité d'un État pourra être mise en cause devant une juridiction internationale si cet État a violé une norme internationale, qu'il s'agisse d'une disposition d'un traité auquel il est parti, ou d'une norme coutumière à laquelle il n'aura pas objecté. L'engagement de la responsabilité internationale d'un État suppose donc que cet État ait commis un acte illicite au regard du droit international : il n'existe pas de régime international de responsabilité « objective » qui pourrait entraîner la réparation d'un dommage du seul fait de sa survenance, en l'absence de comportement fautif ou illicite de la part du responsable. Cette carence est problématique en matière environnementale, où les dommages surviennent souvent sans que l'État en cause ait violé une norme internationale (par exemple dans le cas d'une activité industrielle autorisée mais présentant, en elle-même, un risque pour l'environnement) et en l'absence de traité prévoyant expressément la responsabilité de l'État sur le territoire duquel se déroule cette activité

dangereuse. À cette première limite s'en ajoutent d'autres : même dans l'hypothèse où l'État à l'origine du dommage aurait commis une action illicite, encore faut-il, pour engager sa responsabilité, que l'État victime de la violation soit résolu à saisir une juridiction internationale (ce qui peut être lourd de conséquences diplomatiques) et que l'État en cause accepte, eu égard à sa souveraineté, d'être jugé par la juridiction saisie.

S'agissant des entreprises, même multinationales, la situation est encore plus tranchée : dans la mesure où elles ne disposent pas de personnalité juridique internationale (contrairement aux États ou aux organisations internationales), elles ne peuvent pas être poursuivies devant une juridiction internationale. Leur responsabilité climatique ne peut donc être engagée, en l'état actuel du droit, que devant un juge interne.

Ces lacunes témoignent clairement des limites du droit international en matière environnementale et constituent autant d'obstacles à l'établissement d'une véritable responsabilité juridique des contributeurs au réchauffement climatique sur la scène internationale.

Dans ce contexte, les débats en la matière se sont cristallisés, depuis la fin des années 2000, sur la question des « pertes et préjudices » résultant des changements climatiques : cette question constitue en effet une préoccupation majeure des pays les plus vulnérables, confrontés à des dommages parfois irréversibles causés par les effets des changements climatiques (disparition de territoires en raison de la montée du niveau des mers, perte de terres arables du fait de leur salinisation, mouvements migratoires forcés, destruction de leur patrimoine culturel), pour lesquels ils demandent compensation, voire réparation. Les enjeux sont considérables : le PNUE estime qu'entre 2030 et 2050, le montant des pertes et préjudices pour le seul continent africain s'élèverait à 100 milliards de dollars par an dans l'hypothèse (désormais optimiste) d'un réchauffement maintenu sous le seuil des 2 °C¹.

1. PNUE, "Africa's Adaptation Gap 2: *Bridging the Gap – Mobilizing Sources – Technical Report*", 2015, p. 12.

La prise en compte des pertes et préjudices est sans aucun doute l'une des questions les plus conflictuelles des négociations climatiques internationales. Mais paradoxalement, elle constitue probablement à ce jour l'option la plus ouverte pour faire progressivement émerger une forme de responsabilité internationale des États contributeurs au réchauffement climatique. Les autres voies possibles, que nous évoquerons ensuite dans ce chapitre, sont en effet trop contraintes pour les envisager comme des ripostes crédibles à l'impunité actuelle des émetteurs de GES sur la scène internationale.

LES PERSPECTIVES DU MÉCANISME INTERNATIONAL DE VARSOVIE RELATIF AUX PERTES ET PRÉJUDICES LIÉS AUX INCIDENCES DES CHANGEMENTS CLIMATIQUES

Dès les premières négociations climatiques au début des années 1990, l'Alliance des petits États insulaires (AOSIS) avait évoqué l'existence de dommages inévitables et irrémédiables causés par les changements climatiques d'origine anthropique, et proposé que ces dommages soient pris en compte, évalués et compensés. Cette démarche visait alors principalement à aider les petits États insulaires en développement à gérer les effets de l'élévation du niveau des océans, et plus particulièrement les déplacements de populations en résultant.

Cette revendication a toutefois trouvé peu d'écho jusqu'en 2007. En effet, la stratégie adoptée dans les années 1990 était fondée, nous l'avons vu, sur la réduction des émissions de GES afin d'éviter la réalisation de dommages prévisibles ; elle a ensuite été couplée, dans les années 2000, à une stratégie d'adaptation en vue de contenir ces mêmes dommages. Les impacts négatifs des changements climatiques étaient donc considérés comme étant au mieux, évitables par des politiques d'atténuation, au pire surmontables par des efforts d'adaptation. Le constat de l'insuffisance du tandem atténuation/adaptation dès le milieu des années 2000 a toutefois conduit la communauté internationale à reconnaître progressivement l'existence de dommages climatiques qui ne pourront être ni atténués même si les émissions mondiales de GES étaient durablement réduites, ni

contenus par des mesures d'adaptation – même dans l'hypothèse où ces mesures seraient pleinement appropriées et efficaces. L'enjeu de ces dommages résiduels est loin d'être anodin : ils pourraient en effet représenter, sur le long terme, les deux tiers de l'ensemble des dommages climatiques dans tous les secteurs².

L'expression « pertes et préjudices » (*loss and damage*), empruntée à l'AOSIS pour désigner ces dommages résiduels, apparaît pour la première fois en 2007 dans le plan d'action de Bali adopté à l'issue de la COP13, qui appelle à une action renforcée en matière d'adaptation et à une réflexion sur les moyens de faire face aux dommages associés aux effets du changement climatique dans les PED. Cette première reconnaissance formelle constitue toutefois un succès en demi-teinte pour les petits États insulaires. En effet, le plan d'action de Bali ne précise ni le sens ni la portée juridique des pertes et préjudices, laissant les États dans un flou propice aux incertitudes et aux désaccords. Ensuite, contrairement à ce que revendiquait l'AOSIS, les pertes et préjudices sont alors rattachés à l'adaptation : ils ne sont pas consacrés comme un troisième pilier de l'action de la communauté internationale en matière climatique (à côté de l'atténuation et de l'adaptation) et ne bénéficient donc pas de mécanismes de financement dédiés. Enfin, la reconnaissance des pertes et préjudices ne s'accompagne d'aucune réflexion quant à la compensation des dommages subis par les PED – alors même que les pays de l'AOSIS et du G77 avaient suggéré la création de mécanismes ambitieux à cet égard.

Forte néanmoins de cette première consécration textuelle, l'AOSIS, soutenue par le G77 et la Chine, a poursuivi ses efforts en vue de l'établissement d'un mécanisme institutionnel de gestion des pertes et préjudices. Les négociations pour le moins houleuses entre la COP13 de Bali et la COP19 de Varsovie ont conduit à l'adoption en 2013 du mécanisme international de Varsovie relatif aux pertes et préjudices liés aux incidences des changements climatiques (MIV).

2. C. Hope, "The Costs and Benefits of Adaptation", in M. Parry et al. (dir.), *Assessing the Costs of Adaptation to Climate Change: A Review of the UNFCCC and other Recent Estimates*, London, International Institute for Development and Grantham Institute for Climate Change, London, 2009, p. 100-111.

Ce mécanisme est doté de trois fonctions principales : renforcer la connaissance et la compréhension des pertes et préjudices ; assurer la coordination entre les acteurs qui souhaitent y répondre ; et renforcer l'action et le soutien au profit des pays les plus affectés.

Les pressions diplomatiques des PED se sont poursuivies dans le contexte des négociations de Paris : le G77 et la Chine souhaitaient en effet élargir le mandat du mécanisme de Varsovie et lui donner un statut permanent. Cette question a été l'un des principaux points d'achoppement des négociations de la COP21 : plusieurs pays industrialisés, en particulier ceux de l'Umbrella Group dont faisaient notamment partie les États-Unis³, s'opposaient à toute inclusion des pertes et préjudices dans le futur accord. Un compromis a été trouvé dans les dernières heures de négociation, sous la forme de l'article 8 de l'accord de Paris : « les Parties reconnaissent la nécessité d'éviter les pertes et préjudices liés aux effets néfastes des changements climatiques, notamment les phénomènes météorologiques extrêmes et les phénomènes qui se manifestent lentement, de les réduire au minimum et d'y remédier ». Les pertes et préjudices sont ainsi reconnus comme un domaine d'action à part entière de la communauté internationale, au même titre que l'atténuation et l'adaptation. De ce point de vue, la création du mécanisme de Varsovie et sa consécration dans l'accord de Paris peuvent donc être considérées comme des progrès notables de la justice climatique en faveur des populations et des territoires les plus vulnérables aux effets des changements climatiques.

Au-delà cependant de cet aspect positif, l'inscription des pertes et préjudices dans l'accord de Paris semble soulever bien plus de questions qu'elle n'apporte de solutions. La première difficulté résulte de l'absence de définition précise de ce qu'il faut entendre par « pertes et préjudices ». En 2012, dans la perspective de l'établissement du MIV, le secrétariat de la CCNUCC avait proposé de les définir comme « les manifestations existantes et/ou potentielles

3. L'Umbrella Group était un groupe de négociation informel composé de pays développés qui ne souhaitaient pas la négociation d'une deuxième période d'engagement du protocole de Kyoto. L'Australie, le Canada, les États-Unis, l'Islande, le Japon, la Norvège, la Nouvelle-Zélande, la Russie et l'Ukraine en faisaient partie.

des impacts associés aux changements climatiques dans les pays en développement, qui affectent négativement les systèmes humains et naturels⁴. Les « pertes » sont identifiées comme les impacts négatifs irréversibles, pour lesquels une réparation ou une restauration est impossible (perte de ressources en eau potable, disparition de sites culturels, disparition de territoires...), tandis que les « préjudices » sont associés aux incidences négatives dont les écosystèmes et les populations peuvent guérir (dommages sur les infrastructures dus à un événement climatique violent, dommages à une mangrove par des submersions côtières...)⁵. Cette définition contribue à clarifier la compréhension du concept, mais elle n'a jamais été formellement approuvée par la communauté internationale.

L'absence de définition consensuelle des pertes et préjudices suscite tout un débat sur les dommages climatiques qui doivent être – ou non – considérés comme tels. Il est désormais acquis que les impacts des événements climatiques extrêmes (cyclones, inondations, sécheresses) comme ceux des changements qui se manifestent lentement (élévation du niveau des mers, hausse des températures, acidification des océans, retrait des glaciers, salinisation, dégradation des terres et des forêts, diminution de la diversité biologique, désertification) sont classés parmi les pertes et préjudices, bien qu'ils puissent difficilement être appréhendés de la même manière – ne serait-ce que parce que les mécanismes d'assurance classiques, très utilisés pour couvrir les risques liés aux événements extrêmes, ne sont pas adaptés aux phénomènes à occurrence lente. En revanche, les discussions sont encore vives sur la question des dommages non économiques, tels que les pertes en vies humaines, la dégradation de la santé, les pertes induites par la mobilité humaine, ainsi que la perte ou la dégradation du patrimoine culturel, des savoirs autochtones, de la biodiversité, ou des identités sociales et culturelles... Les difficultés à identifier et évaluer précisément ces dommages non économiques expliquent

4. Secrétariat CCNUCC, "A literature review on the topics in the context of thematic area 2 of the work programme on loss and damage: a range of approaches to address loss and damage associated with the adverse effects of climate change", note, doc. FCCC/SBI/2012/INF.14, 15 novembre 2012, § 2.

5. *Ibid.*

le fait qu'ils ne soient toujours pas inclus dans les processus officiels de comptabilisation des pertes et préjudices.

Cette absence de définition est pleinement volontaire de la part des États. C'est même précisément l'ambiguïté autour de la notion de « pertes et préjudices » qui a permis son intégration dans le régime international du climat. En effet, l'adoption en 2013 du MIV a véritablement déconcerté les observateurs, car les fondements mêmes de ce mécanisme étaient catégoriquement contestés par plusieurs États clés des négociations, États-Unis en tête. Deux conceptions principales s'opposaient alors, l'une axée sur la responsabilité et l'indemnisation (défendue par les PED), l'autre sur les risques et l'assurance (prônée par l'Umbrella Group). L'adoption d'un cadre volontairement indéterminé sur le plan conceptuel permettait donc aux États de continuer d'attribuer des significations différentes à un mécanisme qu'ils acceptaient certes d'institutionnaliser, mais sans en préciser les effets juridiques.

De ce point de vue, l'article 8 de l'accord de Paris s'apparente à une simple déclaration d'intention des États parties, dans la mesure où il ne précise aucunement les moyens qui pourraient ou devraient être mis en œuvre pour « éviter, réduire au minimum et remédier » aux « pertes et préjudices liés aux effets néfastes des changements climatiques ». Plus encore, la déclaration annexée à l'accord de Paris exclut expressément que l'article 8 ouvre la voie à la reconnaissance de la responsabilité des États ayant contribué ou contribuant à la réalisation des dommages, ou à l'indemnisation de ces dommages⁶, limitant ainsi très fortement l'intérêt du mécanisme.

LA CRÉATION EN COURS D'UN FONDS DE COMPENSATION POUR LES PERTES ET PRÉJUDICES

Dans ce contexte, la décision adoptée en novembre 2022 à l'issue de la COP27 de Charm El-Cheikh a véritablement relevé du tour de force. La question des pertes et préjudices ne figurait même pas

6. « L'article 8 de l'Accord ne peut donner lieu ni servir de fondement à aucune responsabilité ni indemnisation » (décision 1-/CP.21, *adoption de l'accord de Paris*, Doc. FCCC/CP/2015/10/Add.1, § 51).

à l'agenda initial de la COP27, alors même que l'année 2022 avait été marquée par la multiplication de mégafeux sur plusieurs continents et des inondations historiques dont avaient notamment souffert le Pakistan et le Nigeria. C'est à la demande du G77 et de la Chine que les pays développés ont finalement accepté que le sujet soit inscrit à l'ordre du jour – sous réserve toutefois que les discussions portent sur la coopération et la facilitation, et non sur la responsabilité et l'indemnisation.

Les négociations ne se sont dénouées qu'à la faveur d'un revirement inattendu de l'Union européenne, qui s'était jusqu'alors opposée à tout financement des réponses aux pertes et préjudices. Quelques heures avant la fin de la COP, l'UE a accepté la création d'un fonds bénéficiant aux pays « très vulnérables », financé par « une large base de donateurs » (incluant la Chine), mais qui ne serait qu'un élément d'une « mosaïque » de financements à élaborer. Ce revirement européen, suivi par les États-Unis, a ouvert la voie à un accord⁷ prévoyant trois avancées : la création de nouveaux mécanismes de financement – dont un fonds spécifique – pour aider les PED les plus vulnérables à faire face aux pertes et préjudices ; la mise en place d'un « comité de transition » chargé d'identifier les sources de financement et de déterminer les modalités de fonctionnement du fonds, qui seront proposées à la COP28 ; et l'institutionnalisation du réseau de Santiago, créé en 2019, qui vise à fournir une assistance technique aux pays vulnérables afin d'évaluer leurs besoins et d'identifier les interventions nécessaires pour répondre aux dommages climatiques.

Cette décision constitue une avancée notable en matière de justice climatique, car les PED n'ont pas les moyens d'assumer seuls les effets dramatiques du changement climatique, qui les affectent particulièrement alors même qu'ils ont très peu contribué aux émissions globales de GES. Jusqu'ici, les mécanismes internationaux existants (à l'exemple du Fonds vert pour le climat) ne

7. CCNUCC, « Questions relatives aux modalités de financement permettant de faire face aux pertes et préjudices liés aux effets néfastes des changements climatiques, qui ont trait notamment aux moyens de remédier aux pertes et préjudices », doc. FCCC/CP/2022/L.18-FCCC/PA/CMA/2022/L.20, 19 novembre 2022.

permettaient de financer que les efforts de réduction des émissions de GES ou les mesures d'adaptation pour se protéger contre les impacts du réchauffement. Mais aucun ne permettait d'aider les États confrontés à une catastrophe climatique. La mise en place d'un mécanisme de compensation dédié aux pertes et préjudices est une réponse directe à ces revendications.

Pour autant, la création de ce fonds de compensation ne doit pas être perçue comme ouvrant la voie à un régime de « responsabilité climatique » des États industrialisés, ou d'« indemnisation » des dommages irréversibles causés par le changement climatique dans les pays les plus vulnérables. Le mécanisme créé relève bien plus de la solidarité internationale que de la reconnaissance d'une « dette climatique » des pays développés à l'égard des pays en développement. En revanche, la création de ce fonds témoigne du paradoxe qui est au cœur des négociations climatiques et qui contribue à les dévoyer : la communauté internationale est prête à financer la réparation d'une partie des dommages causés par le changement climatique, mais pas à limiter ces dommages en réduisant davantage les émissions de GES et l'usage des énergies fossiles. Sur ces deux points, en effet, la COP27 n'a réalisé aucun progrès par rapport au pacte de Glasgow adopté en 2021.

Le « comité de transition », qui doit se réunir à partir de mars 2023, devra préciser les modalités de fonctionnement du fonds et ses sources de financement. Si la décision de créer ce fonds constitue une victoire pour les pays vulnérables, il doit néanmoins devenir opérationnel rapidement pour répondre effectivement aux besoins des PED. Dans cette perspective, les recommandations que soumettra le comité de transition aux États parties lors de la COP28 devront trancher plusieurs questions sensibles : quels seront les pays éligibles à cette aide ? Quels pays alimenteront le fonds ? Comment seront déterminés les montants alloués ? Qui va décider des projets financés ?

S'agissant des pays récipiendaires, l'accord précise que seront concernés en priorité les « pays particulièrement vulnérables », ce qui devrait conduire le comité de transition à proposer une définition ou des critères de vulnérabilité climatique. Mais l'un des enjeux majeurs est surtout de mettre en place un mécanisme efficace, dont le déclenchement ne soit pas lié à des conditionnalités

trop strictes qui limiteraient son utilité en cas de catastrophe climatique.

La question de l'origine des financements qui viendront abonder le fonds est encore plus épineuse. L'objectif de l'UE et des États-Unis est que d'autres contributeurs que les pays industrialisés y participent, notamment les pays émergents très émetteurs de GES tels que l'Arabie saoudite, le Qatar, l'Inde ou la Chine – qui ont pourtant refusé d'y participer. L'un des intérêts de l'accord conclu à la COP27 est de prévoir la mise en place de mécanismes de financement complémentaires, susceptibles d'alimenter non seulement le fonds mais aussi d'autres dispositifs centrés sur les pertes et préjudices, à l'exemple du réseau de Santiago.

Un sommet a été annoncé pour juin 2023 à Paris afin de trouver des mécanismes de financement innovants pour l'ensemble de ces dispositifs. Les solutions ne manquent pas : si le président français a évoqué, au-delà des contributions des États, la mobilisation de la Banque mondiale, du FMI et des banques de développement, des ONG prônent la taxation des entreprises extractrices ou des émissions des secteurs aérien et maritime.

Pour l'heure, plusieurs pays se sont d'ores et déjà engagés à alimenter ces différents mécanismes. Les sommes recueillies, autour de 360 millions de dollars, sont toutefois dérisoires par rapport à l'ampleur des besoins. Surtout, les financements annoncés ne sont souvent pas des engagements supplémentaires, mais des fonds qui avaient été alloués aux mécanismes de financement de l'atténuation ou de l'adaptation, et qui ont été réorientés. Il est à craindre en effet que les États arbitrent entre les différents mécanismes, le fonds pour les pertes et préjudices s'ajoutant à quatre autres fonds pour le climat déjà existants... que les États peinent à alimenter à la hauteur de leurs engagements⁸.

8. Oxfam, « Les faux-semblants des financements climat. La valeur réelle de l'engagement de 100 milliards de dollars pour 2019-2020 », note d'information, publiée par Oxfam GB pour Oxfam International octobre 2022, 17 p., en ligne.

L'ENGAGEMENT IMPROBABLE DE LA RESPONSABILITÉ DES ÉTATS ÉMETTEURS DEVANT UNE JURIDICTION INTERNATIONALE

En l'absence de traité prévoyant explicitement la responsabilité internationale des États en matière climatique, une stratégie parfois envisagée par les États vulnérables consisterait à saisir une juridiction internationale – notamment, au premier chef, la Cour internationale de justice (CIJ), compétente pour juger des litiges entre États. C'est ainsi qu'en 2002, face au refus du Congrès américain d'autoriser la ratification du protocole de Kyoto, le gouvernement du Tuvalu – un archipel du Pacifique Sud menacé par l'élévation du niveau des océans – avait annoncé son intention d'engager la responsabilité des États-Unis et de l'Australie devant la CIJ pour leur contribution aux changements climatiques ; la menace avait toutefois été abandonnée suite au changement de gouvernement au Tuvalu. Elle a resurgi en 2012, sous une forme politiquement plus neutre, à travers la campagne de la République des Palaos – autre archipel océanien – qui souhaitait demander à l'Assemblée générale des Nations unies de voter une demande d'avis consultatif à la CIJ ; l'objectif était que la Cour se prononce sur la responsabilité internationale des États en cas de dommages causés par des activités émettrices de GES, conduites sous leur juridiction (sur leur sol) ou sous leur contrôle. Cette demande n'a toutefois jamais été inscrite à l'ordre du jour de l'Assemblée générale, victime sans doute de pressions politiques. Elle a toutefois été réitérée en novembre 2022, cette fois-ci par le gouvernement du Vanuatu soutenu par plus d'une centaine d'États. Cette dernière initiative a eu un destin plus favorable que celles qui l'avaient précédée : fin mars 2023, l'Assemblée générale des Nations unies a en effet adopté, de manière inédite, une résolution⁹ sollicitant l'avis consultatif de la CIJ sur les obligations des États face au changement climatique. Plus précisément, les deux questions posées à la Cour portent d'une part sur « les obligations qui incombent aux États en ce qui concerne

9. Résolution A/77/L.58.

la protection du système climatique et d'autres composantes de l'environnement contre les émissions anthropiques de gaz à effet de serre pour les États et pour les générations présentes et futures » et d'autre part sur « les conséquences juridiques pour les États qui, par leurs actions ou omissions, ont causé des dommages significatifs au système climatique et à d'autres composantes de l'environnement [...] ». L'adoption de cette demande d'avis, rédigée en des termes particulièrement éloquents, peut être en elle-même considérée comme historique. Reste à savoir si l'avis qui sera rendu par la Cour, sans doute d'ici 2025, le sera tout autant.

Une autre option, envisagée jusqu'ici uniquement par la doctrine, pourrait être de saisir une autre juridiction internationale, à l'exemple du Tribunal international du droit de la mer (TIDM) mis en place pour assurer le respect de la convention de Montego Bay sur le droit de la mer. L'article 194 (2) de la convention prévoit en effet que : « Les États prennent toutes les mesures nécessaires pour que les activités relevant de leur juridiction ou de leur contrôle le soient de manière à ne pas causer de préjudice par pollution à d'autres États et à leur environnement et pour que la pollution résultant d'incidents ou d'activités relevant de leur juridiction ou de leur contrôle ne s'étende pas au-delà des zones où ils exercent des droits souverains conformément à la Convention. » L'objectif serait donc, dans cette hypothèse, d'engager la responsabilité d'un État émetteur de GES pour avoir violé cette disposition en contribuant à la dégradation généralisée du milieu marin, du fait du réchauffement climatique, causant dès lors un préjudice aux autres États et à leur environnement¹⁰.

10. En décembre 2022, le TIDM a été saisi d'une demande d'avis consultatif par la Commission des petits États insulaires sur le changement climatique et le droit international. Il ne s'agit pas d'une requête, mais d'une sollicitation visant à obtenir l'avis du Tribunal sur la question suivante : « Quelles sont les obligations particulières des États Parties à la Convention des Nations unies sur le droit de la mer [...] : a) de prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin eu égard aux effets nuisibles qu'a ou peut avoir le changement climatique, notamment sous l'action du réchauffement des océans et de l'élévation du niveau de la mer, et de l'acidification des océans, qui sont causés par les émissions anthropiques de gaz à effet de serre dans l'atmosphère ? ; b) de protéger et préserver le milieu marin eu égard aux incidences du changement climatique, notamment le réchauffement des océans et l'élévation du niveau de la mer, et l'acidification des océans ? ».

Quelle que soit la juridiction internationale saisie, les États demandeurs se heurteraient à de nombreux obstacles qui obéiraient très fortement leurs chances de voir leur recours aboutir. Nous avons déjà évoqué la difficulté consistant à devoir obtenir le consentement de l'État défendeur à être jugé par la juridiction saisie ; cette obligation procédurale constituerait un obstacle insurmontable pour engager la responsabilité de la Chine ou des États-Unis, premiers émetteurs mondiaux de GES, devant la Cour internationale de justice, dans la mesure où ces deux États ne reconnaissent pas la compétence de la Cour pour les litiges les concernant¹¹. Le recours devrait donc être orienté contre un État ayant accepté cette compétence – ou étant susceptible de l'accepter – à l'instar de la plupart des pays d'Europe occidentale (à l'exception de la France et de l'Italie) ou encore de l'Inde, du Canada ou de l'Australie.

Cette difficulté écartée, l'État demandeur devrait démontrer que l'État défendeur a violé une obligation internationale lui incombant. Les obligations pesant sur les États émetteurs de GES résident principalement dans le régime de lutte contre les changements climatiques ; encore faut-il que les États concernés soient effectivement parties à la CCNUCC, au protocole de Kyoto, à l'accord de Paris ou aux autres conventions bilatérales ou régionales en vigueur en la matière. Même dans l'hypothèse où un État émetteur de GES n'aurait signé aucun traité le contraignant de réduire ses émissions nocives, il pourrait voir sa responsabilité engagée sur le fondement de la violation de règles coutumières et/ou de principes généraux du droit international, comme l'obligation de s'abstenir de causer un dommage à d'autres États (*no-harm rule*) ou celle de prévenir tout dommage susceptible d'affecter d'autres États (*due diligence*). La violation de ces obligations générales pourrait donc être utilement invoquée devant le juge international, qui a d'ailleurs déjà mobilisé

11. Il est vrai que ces États peuvent accepter la compétence de la CIJ de manière ponctuelle, pour un litige donné – mais il semble peu probable que des États émetteurs de GES consentent à accepter la juridiction de la Cour, si d'aventure ils étaient attirés dans le cadre d'un contentieux qui, au final, ne vise pas véritablement à régler un différend interétatique mais à rappeler les États émetteurs à leurs obligations.

cet argument pour reconnaître, en cas de pollution transfrontière, la responsabilité d'États ayant manqué à leur devoir de vigilance¹².

Une autre difficulté devant le juge pourrait provenir du fait que les émissions de GES sont principalement le fait d'entreprises, ce qui soulève la question de l'imputabilité de ces activités aux États, qui sont les seuls à pouvoir être attraités devant une juridiction internationale. Cette difficulté serait toutefois rapidement écartée : en vertu de son obligation de *due diligence*, l'État doit en effet assurer la surveillance et le contrôle des activités potentiellement dangereuses sur son sol – tout comme il est tenu de réguler les émissions nocives sur son territoire, s'il a signé l'un des traités mentionnés précédemment. Par ailleurs, ces activités pourraient être imputables à l'État dans la mesure où elles bénéficient, la plupart du temps, d'une autorisation officielle.

Demeure toutefois la difficulté d'établir avec certitude le lien de causalité entre les émissions de GES d'un État donné et un dommage causé par une période de sécheresse inhabituelle, des inondations répétées, l'acidification des océans ou la montée du niveau des mers. Cette question constitue la principale pierre d'achoppement au développement d'une véritable jurisprudence en faveur des victimes des changements climatiques, devant le juge international comme devant le juge national. En effet, il est particulièrement complexe de parvenir à déterminer précisément quels sont les États et les entreprises à l'origine du dommage et leur degré de participation à la réalisation de ce dommage. Le lien de causalité spécifique entre un dommage particulier et un acteur précisément identifié – impossible à établir en matière de changements climatiques – devrait donc être écarté au profit d'un lien de causalité général entre l'émission des GES et la survenance de catastrophes climatiques – lien que les dernières recherches scientifiques contribuent à prouver au-delà de tout doute raisonnable. À défaut, le recours désormais généralisé au principe de précaution (intégré dans l'ensemble des traités environnementaux récents) pourrait

12. Sentence arbitrale, *Fonderie de Trail (États-Unis c. Canada)*, 11 mars 1941, Nations unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III, p. 1965; CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, 8 juillet 1996, *Recueil 1996*, § 29, p. 242.

permettre d'éviter que les émetteurs de GES ne prennent prétexte des incertitudes scientifiques pour contester leur contribution au réchauffement climatique.

Si elles ne paraissent pas insurmontables, ces difficultés conduisent tout de même à s'interroger sur la pertinence du recours au juge international. Ce genre d'initiative aurait à l'évidence un certain retentissement médiatique mais, même dans l'hypothèse où l'État victime parviendrait à surmonter tous les obstacles procéduraux que vous venons de mentionner, une décision reconnaissant la responsabilité climatique d'un État émetteur de GES contribuerait-elle vraiment à modifier le comportement de cet État et à établir une certaine forme de justice climatique ? Rien n'est moins sûr, tant les moyens de contraindre les États à appliquer les décisions des juridictions internationales sont limités. Ainsi, si les arrêts de la CIJ sont revêtus d'une force contraignante et si la Cour peut assortir ses décisions d'injonctions à l'encontre des États, elle ne dispose en pratique que de peu de moyens pour obliger un État qui s'y refuserait à appliquer effectivement ses décisions. L'article 94 § 2 de la Charte des Nations unies autorise certes le Conseil de sécurité à adopter les mesures nécessaires pour assurer l'application des arrêts de la Cour, mais ce dispositif n'a jamais été mis en œuvre jusqu'ici et pourrait, en pratique, être aisément bloqué par le veto de l'un des cinq membres permanents (dont font partie, faut-il le rappeler, les deux principaux émetteurs mondiaux).

L'ENGAGEMENT IMPOSSIBLE DE LA RESPONSABILITÉ DES ENTREPRISES ÉMETTRICES DEVANT UNE JURIDICTION INTERNATIONALE

S'il est logique, au niveau international, de s'interroger en priorité sur la responsabilité des États pour leur contribution au réchauffement climatique, la question de la responsabilité des entreprises ne doit pas être éludée pour autant. Certes, le droit international est centré sur les États, dont il cherche à régir les comportements et les relations ; les entreprises ne disposent pas de personnalité juridique internationale donc ne peuvent pas, en l'état actuel du droit, faire l'objet de poursuites devant une juridiction

internationale en raison de leurs émissions de GES. Ce sont pourtant elles, en pratique, qui polluent le plus l'atmosphère : à elles seules, les entreprises productrices de combustibles fossiles (*carbon majors*) sont à l'origine de plus de 30 % des émissions mondiales de GES depuis le début de l'ère industrielle¹³ et exercent une influence considérable sur les futures trajectoires climatiques mondiales.

Ce contraste entre l'implication majeure des entreprises dans le réchauffement climatique et leur impunité juridique totale au niveau international conduit à s'interroger sur les éventuels mécanismes qui permettraient de remédier à cette situation et de faire peser sur les entreprises – ou leurs dirigeants – une responsabilité internationale qui pourrait soit pallier l'absence de responsabilité au niveau national (dans les États où la législation est lacunaire à cet égard), soit jouer en complément des mécanismes nationaux (dans l'hypothèse où les entreprises concernées auraient pu échapper aux poursuites nationales).

L'une des solutions envisageables serait d'établir un régime de responsabilité civile internationale des entreprises, du fait des dommages causés par leurs émissions de GES. Ce type de régime existe déjà en droit international : les conventions qui les mettent en place ont été conclues pour faire face aux conséquences potentiellement dévastatrices de certaines activités dangereuses pour l'environnement, telles que les activités nucléaires¹⁴ ou pétrolières¹⁵ qui présentent des risques élevés de dommages et de pollution. Ces conventions établissent des régimes de responsabilité sensiblement similaires, que les États parties s'engagent à mettre en œuvre en adoptant la législation adéquate. Elles font notamment peser sur l'entreprise exploitant l'activité dangereuse la responsabilité des dommages, y compris dans le cas où le dommage ne résulte pas d'une faute de l'entreprise. Il s'agit donc d'une

13. R. Heede, "Tracing Anthropogenic Carbon Dioxide and Methane Emissions to Fossil Fuel and Cement Producers, 1854-2010", *Climatic Change*, vol. 122-1, 2014, p. 234.

14. Convention de Paris sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, 29 juillet 1960 ; convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires, 21 mai 1963 (modifiée en 1997).

15. Protocole de 1992 modifiant la convention internationale de 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, Londres, 27 novembre 1992.

responsabilité objective qui, dans les traités les plus récents¹⁶, exige également l'adoption de mesures préventives et de mesures de remise en l'état de l'environnement endommagé. En pratique, ces conventions connaissent un faible taux de ratification mais, lorsqu'elles réunissent suffisamment d'États parties pour entrer en vigueur, elles se révèlent particulièrement efficaces pour assurer l'indemnisation des victimes¹⁷. Ces conventions pourraient donc servir de modèles à l'établissement d'un régime de responsabilité civile internationale des entreprises émettrices de GES, qui mettrait fin à l'impunité des entreprises en la matière et faciliterait l'indemnisation de dommages climatiques préalablement définis par la mise en place de fonds d'indemnisation spécifiques, alimentés par les entreprises concernées.

Une autre piste, soutenue par de nombreuses ONG dans différents pays, consisterait à élargir la compétence de la Cour pénale internationale (CPI) aux « crimes contre l'environnement », aussi appelés « crimes d'écocide ». En vertu du statut de Rome qui la régit, la CPI est compétente pour juger des individus (contrairement aux autres juridictions internationales qui ne jugent que des États) accusés d'avoir organisé et/ou perpétré des crimes de guerre ou de génocide, des crimes contre l'humanité ou des crimes d'agression. L'article 8 b du statut de Rome, qui définit plus spécifiquement les crimes de guerre, précise que parmi ceux-ci figure « le fait de diriger intentionnellement une attaque en sachant qu'elle causera incidemment [...] des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel qui seraient manifestement excessifs par rapport à l'ensemble de l'avantage militaire concret et direct attendu ». En 2016, le bureau de la procureure générale de la Cour a publié un document de politique générale indiquant son intention

16. À l'exemple de la convention portant sur les dommages causés par les organismes vivants modifiés (protocole additionnel de Nagoya-Kuala Lumpur du 15 octobre 2010, complétant le protocole de Carthagène sur la biosécurité), ou de la convention sur les dommages liés aux activités industrielles sur les eaux transfrontalières (protocole sur la responsabilité civile et l'indemnisation en cas de dommages causés par les effets transfrontières d'accidents industriels sur les eaux transfrontières du 21 mai 2003).

17. Ce dont témoignent, par exemple, les rapports annuels des fonds internationaux d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (FIPOL).

de « s'intéress[er] particulièrement aux crimes [...] impliquant ou entraînant, entre autres, des ravages écologiques ». Si cette annonce témoigne d'un positionnement plus volontaire de la procureure générale dans ce domaine, elle n'élargit toutefois pas le champ de compétence de la CPI : les atteintes graves à l'environnement ne peuvent être prises en compte et jugées par la Cour que dans la mesure où elles résultent d'un crime de guerre. Il ne serait donc pas possible, dans ce cadre, d'engager la responsabilité d'un dirigeant d'entreprise qui serait peut-être à l'origine de ravages écologiques du fait de la politique *climaticide* de son entreprise, mais hors de tout contexte de guerre. Voilà pourquoi des ONG et des mouvements citoyens militent pour que le crime d'écocide soit reconnu, en tant que tel, dans le statut de Rome, ce qui ouvrirait la voie à la compétence de la CPI pour juger d'atteintes graves à l'environnement, en temps de paix comme en temps de guerre. Reste à savoir si l'excès d'émissions de GES pourrait être qualifié de crime contre l'environnement ; il reviendrait soit aux États porteurs de la modification du statut de Rome, soit à la CPI exerçant sa nouvelle compétence, d'en décider.

En conclusion, cette rapide analyse des mécanismes qui pourraient permettre l'émergence d'une responsabilité internationale des contributeurs au réchauffement climatique nous conduit à une observation : l'impunité dont jouissent aujourd'hui les États et les entreprises au niveau international en dépit du non-respect de leurs engagements ou de leurs émissions excessives de GES ne résulte pas de lacunes du droit international, qui dispose de tous les outils nécessaires pour opérationnaliser le concept de responsabilité climatique. Elle résulte uniquement du manque de volonté des États qui renâclent ou s'opposent à la reconnaissance d'une telle responsabilité.

Dans ce contexte, la voie la plus prometteuse au niveau international pour obliger les États et les entreprises à respecter les obligations d'atténuation ne réside donc pas dans la procédure judiciaire, mais dans les mécanismes incitatifs et de suivi qui, à défaut d'établir une véritable responsabilité juridique, contribuent au renforcement progressif de pratiques vertueuses et plus justes.

TROISIÈME PARTIE

ENVISAGER DES POLITIQUES
CLIMATIQUES PLUS JUSTES

X. LA NÉCESSITÉ D'UNE ADAPTATION JUSTE ET ÉQUITABLE

L'ampleur et la rapidité des changements climatiques sont déterminées par des processus géophysiques qui ont des effets sur le temps long. Même dans l'hypothèse où les émissions anthropiques de gaz à effet de serre cesseraient immédiatement, les températures globales augmenteraient encore pendant des décennies, en raison du décalage dans le temps des effets des émissions passées. Dans ce contexte, les mesures de réduction des émissions de GES sont certes nécessaires pour limiter le réchauffement planétaire sur le long terme, mais elles sont insuffisantes pour faire face à ses conséquences d'ores et déjà visibles, et qui vont s'accroître dans les années et les décennies à venir. Les mesures d'atténuation doivent donc impérativement être couplées à des mesures d'adaptation, afin de réduire la vulnérabilité de nos sociétés aux effets préjudiciables du réchauffement climatique¹.

L'adaptation est donc devenue, dans les années 2000, le second pilier de l'action de la communauté internationale en matière climatique, parallèlement aux efforts d'atténuation des émissions de GES. De nombreux États se sont dotés de stratégies d'adaptation, soit au niveau national, soit de manière concertée comme

1. Le GIEC définit l'adaptation comme une « démarche d'ajustement au climat actuel ou attendu, ainsi qu'à ses conséquences. Pour les systèmes humains, il s'agit d'atténuer les effets préjudiciables et d'exploiter les effets bénéfiques. Pour les systèmes naturels, l'intervention humaine peut faciliter l'adaptation au climat attendu ainsi qu'à ses conséquences. » (GIEC, « Annexe II : Glossaire », *Changements climatiques 2014 : Incidences, adaptation et vulnérabilité. Résumés, foire aux questions et encarts thématiques, Contribution du Groupe de travail II au cinquième Rapport d'évaluation du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat*, Genève, OMM, p. 180).

dans l'Union européenne². Ces stratégies se concentrent sur le développement et la mise en œuvre de mesures visant à protéger les personnes et les biens, en réduisant leur vulnérabilité aux impacts des changements climatiques. Ainsi, pour les régions ou les États impactés par la montée du niveau des mers, les mesures d'adaptation peuvent se traduire par la construction de digues, la relocalisation des installations côtières – voire des populations – vers des terrains plus élevés ou le renforcement des écosystèmes côtiers (mangroves, marais) qui servent de barrières naturelles. Les plans d'adaptation peuvent également accroître la résilience aux aléas climatiques, par exemple en soutenant la modification des productions agricoles, en renforçant les capacités de stockage de l'eau ou en investissant dans l'amélioration des bâtiments.

ADAPTATION ET JUSTICE CLIMATIQUE

Si l'adaptation est reconnue comme une réponse nécessaire – voire vitale – aux changements climatiques, elle soulève toutefois de sérieux dilemmes en termes de justice, tout aussi redoutables que ceux soulevés par la question de l'atténuation. Le choix et la mise en œuvre de mesures d'adaptation « justes et équitables » présentent ainsi des enjeux majeurs pour les autorités publiques comme pour les opérateurs et investisseurs privés.

En premier lieu, les impacts des changements climatiques (sécheresses, canicules, inondations...) accablent de manière disproportionnée les pays, les territoires et les populations les plus pauvres de la planète, qui sont également ceux qui manquent le plus de moyens pour mettre en place des stratégies d'adaptation

2. L'UE s'est dotée en 2013 d'une première « stratégie européenne relative à l'adaptation au changement climatique », qui visait principalement à encourager les États membres de l'Union à se doter de stratégies d'adaptation globales, et à attribuer des fonds pour la mise en place d'actions d'adaptation en Europe. Une nouvelle stratégie européenne d'adaptation au changement climatique, intitulée « Bâtir une Europe résiliente », a été adoptée par les instances européennes en 2021, visant à renforcer l'action et les budgets des États membres dans ce domaine.

efficaces³. Il existe en effet de grandes disparités entre les capacités d'adaptation des différents pays, que ce soit physiquement, culturellement ou financièrement. Dans le même temps, contrairement aux efforts d'atténuation qui peuvent être collectivement négociés en fonction d'un objectif universel (limiter le réchauffement à 2 °C voire 1,5 °C), les efforts d'adaptation se réalisent nécessairement à une échelle locale et impliquent des dispositifs d'action diversifiés en fonction des vulnérabilités, des risques et du niveau de résilience propres aux territoires et aux populations concernés. Cette focalisation sur l'échelle locale permet de définir des politiques adaptées à un lieu précis ou à une population déterminée. En ce sens, l'adaptation reprend le principe « penser global, agir local ».

En second lieu, l'adoption de « bonnes » politiques d'adaptation suppose d'éviter des solutions pires que le problème, qui non seulement échouent à réduire la vulnérabilité des territoires et des populations concernées mais, au contraire, l'accroissent. On parle alors de *maladaptation*. Les situations de *maladaptation* peuvent se manifester de différentes manières. Elles peuvent tout d'abord résulter de l'utilisation inefficace, voire nocive, de ressources, de techniques ou de technologies qui, finalement, accentuent le problème du réchauffement climatique (par exemple, le recours massif à la climatisation au lieu d'investir dans l'isolation des bâtiments). Elles peuvent ensuite découler du recours à des solutions qui entraînent un transfert de la vulnérabilité d'un (éco) système à un autre, ou d'un report de la vulnérabilité d'une période à une autre (par exemple, la plantation d'essences d'arbres à rotation longue qui réduisent la marge d'adaptation future de l'écosystème concerné). Il peut enfin s'agir d'une erreur de calibrage, par l'adoption de mesures sous-adaptées (par exemple, la construction d'une digue de protection insuffisamment rehaussée).

S'adapter suppose de maintenir ou de renforcer sa résilience face aux perturbations climatiques actuelles, mais également d'être

3. En ce sens, voir notamment GIEC, « Résumé à l'intention des décideurs », *Bilan 2007 des changements climatiques : impacts, adaptation et vulnérabilité. Contribution du Groupe de travail II au quatrième Rapport d'évaluation*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007 ; S. Hallegatte et al., "Shock Waves: Managing the Impacts of Climate Change on Poverty", *op. cit.*

capable de se projeter sur le long terme en adoptant aujourd'hui des mesures d'adaptation qui répondront aux enjeux de demain⁴. Il est toutefois extrêmement complexe de savoir comment s'adapter à des changements que l'on ne peut encore définir précisément, et qui dépendront d'aléas climatiques futurs dont on ne peut encore prévoir précisément l'intensité et la fréquence aux échelons régionaux et locaux – d'où le risque de *maladaptation*.

L'adaptation comporte donc des implications en termes de justice qui diffèrent sensiblement de celles présentées par l'atténuation. Il s'agit en effet de répondre à la répartition inégale des impacts climatiques et des capacités d'adaptation, en proposant des principes guidant la conception et la mise en œuvre de politiques d'adaptation justes et résilientes.

Ces enjeux conduisent donc à adopter une approche de la justice climatique fondée sur les capacités respectives des pays, des territoires et des populations à répondre à l'impératif d'adaptation aux changements climatiques. Cette démarche, qui n'est pas sans rappeler celle prônée par les philosophes Amartya Sen⁵ et Martha Nussbaum⁶, se distingue de celle adoptée en matière d'atténuation, car elle écarte l'idée de responsabilité qui prévaut dans les mécanismes de répartition du budget carbone, au profit d'un engagement général d'assistance aux individus, aux communautés ou aux États les plus démunis face aux conséquences des changements climatiques.

LA RECONNAISSANCE RÉCENTE DE L'ADAPTATION COMME PRIORITÉ DE L'ACTION INTERNATIONALE

Bien que l'adaptation ait été reconnue comme une réponse légitime et nécessaire par le GIEC dès 1990, la communauté internationale lui a porté assez peu d'attention au cours des premières

4. A. Magnan, « Éviter la maladaptation au changement climatique », IDDRI, n° 08, 13 juillet 2013.

5. A. Sen, *L'Idée de justice*, Paris, Flammarion, 2010.

6. M. Nussbaum, *Capabilités, Comment créer les conditions d'un monde plus juste ?*, Paris, Flammarion, 2012, notamment. chap. 6.

négociations climatiques. La CCNUCC est elle-même assez laconique sur la question : seuls deux articles de la convention font référence à l'adaptation, sans en préciser les contours mais en mettant toutefois à la charge des pays développés un devoir d'assistance envers les PED⁷. Tout au long des années 1990, les négociations internationales restent cependant centrées sur la réduction des émissions de GES. Les États développés craignent en effet que des discussions sur l'adaptation ne détournent l'attention des efforts nécessaires pour atténuer les changements climatiques. Ils veulent surtout éviter d'aborder les questions de financement auxquelles l'adaptation est associée⁸.

En 1997, le protocole de Kyoto fait lui aussi peu référence à l'adaptation ; son article 12, § 8 indique cependant qu'une part des fonds provenant de projets certifiés (il s'agit des projets entrepris par les pays développés dans les PED, sur la base du mécanisme de développement propre, pour compenser leurs émissions de GES) doit être utilisée pour « aider les pays en développement Parties qui sont particulièrement vulnérables aux effets défavorables des changements climatiques à financer le coût de l'adaptation ». Cette disposition pose les jalons du fonds d'adaptation au changement climatique, dont la création est annoncée en 2001 lors de la COP7 de Marrakech.

La COP7 constitue assurément l'une des sessions les plus importantes en matière d'adaptation : les accords de Marrakech adoptés à l'issue de la conférence⁹ initient un changement évident de politique en faveur de l'adaptation, en établissant des mécanismes sur lesquels les États pourront s'appuyer pour établir leurs propres stratégies nationales d'adaptation. En 2005, le programme de travail de Nairobi sur les incidences des changements climatiques et

7. L'article 3 § 3 encourage les États parties à « prendre des mesures de précaution pour prévoir, prévenir ou atténuer les causes des changements climatiques et en limiter les effets néfastes », ces mesures incluant « des mesures d'adaptation ». L'article 4 § 4 invite pour sa part les États développés à « [aider] les pays en développement parties particulièrement vulnérables aux effets néfastes des changements climatiques à faire face au coût de leur adaptation auxdits effets ».

8. L. Schipper, "Conceptual History of Adaptation in the UNFCCC Process", *Review of European Community and International Environmental Law*, vol. 15, n° 1, 2006, p. 82-92.

9. Décision 2/CP.7: "Capacity Building in developing countries (non-Annex I Parties)".

la vulnérabilité et l'adaptation à ces changements¹⁰ vise à opérationnaliser les accords de Marrakech, en apportant une aide spécifique aux PED (en particulier aux PMA et au PEID) pour adopter des mesures d'adaptation pertinentes. Deux ans plus tard, le fonds d'adaptation qui avait été annoncé lors de la COP7 est effectivement lancé¹¹ et en 2010, les accords de Cancún¹² établissent un cadre sur l'adaptation qui identifie les priorités et les objectifs en la matière : identifier et évaluer les impacts locaux et régionaux du changement climatique, élaborer des stratégies de réduction des vulnérabilités dans les PED à l'aide de plans nationaux d'adaptation, renforcer les capacités des institutions et la résilience des écosystèmes, élaborer des systèmes d'alerte précoce, etc. Le comité sur l'adaptation, créé également lors de la COP16 de Cancún, est chargé de faire des recommandations aux États, notamment pour l'établissement des plans nationaux d'adaptation.

L'adaptation aux changements climatiques devient ainsi, dans les années 2000, une priorité de la communauté internationale. Le régime international qui se met progressivement en place organise le transfert de financements et de technologies des pays développés vers les pays en développement, ainsi que le soutien au renforcement des capacités de ces derniers à s'adapter. Ces mesures ne relèvent toutefois pas d'une approche réparatrice de la justice climatique : les textes internationaux ne se prononcent pas sur la responsabilité des impacts des changements climatiques. Ils font en revanche apparaître une obligation d'assistance pesant sur les pays développés, fondée sur les capacités respectives des États à faire face aux changements climatiques. La philosophie qui prévaut dans les mécanismes internationaux d'adaptation est donc bien celle de la solidarité envers les pays les plus vulnérables.

Les mécanismes de financement sont logiquement au cœur de ce dispositif international pour l'adaptation et témoignent de l'approche *assistancielle* retenue. Plusieurs fonds ont été créés pour

10. Doc. FCCC/SBSTA/2015/L.7.

11. Décision 1/CMP.3.

12. Décision 1/CP.16.

aider les PED dans leurs projets d'adaptation aux changements climatiques. Le Fonds spécial pour les changements climatiques et le Fonds pour les pays les moins avancés (établis respectivement en 2001 et 2016) ont vocation, pour le premier, à financer des projets liés à l'adaptation, au transfert de technologie et au renforcement des capacités, et pour le second, à aider les PMA à établir et mettre en œuvre leurs plans nationaux d'adaptation, sans toutefois financer les projets associés à ces plans. Le Fonds d'adaptation au changement climatique, qui a commencé à fonctionner en 2007, vise pour sa part à financer des projets d'adaptation susceptibles de réduire les impacts des changements climatiques dans les PED. Il devait être initialement approvisionné par les recettes du mécanisme de développement propre¹³ mais la chute du marché des crédits carbone l'a rendu tributaire d'autres sources de financement. Comme le Fonds spécial et le Fonds pour les PMA, le Fonds d'adaptation est désormais principalement approvisionné par les contributions volontaires des pays développés. Enfin, ce dispositif financier est complété depuis 2010 par le Fonds vert pour le climat (FVC) que nous avons déjà évoqué (chapitre IV). Contrairement aux autres mécanismes, les financements du FVC ne sont pas exclusivement destinés à des projets d'adaptation. Pour autant, l'ampleur des financements attribués par le FVC depuis sa création en fait désormais le plus grand fonds climatique international, y compris en matière d'adaptation¹⁴.

13. Le mécanisme de développement propre, prévu par l'article 12 du protocole de Kyoto, permettait aux pays développés de financer dans les PED des projets de réduction des émissions (ou d'absorption des émissions) de GES ; l'objectif était de permettre aux PED de se développer de la manière la moins carbonée possible, tout en aidant les pays développés à remplir leurs engagements chiffrés de réduction de leurs émissions – chaque projet financé générant des unités de réduction certifiée des émissions (ou crédits carbone) pour le pays développé concerné. Le protocole de Kyoto prévoyait qu'une partie (2 %) de l'investissement réalisé pour chaque projet serait prélevée pour alimenter le fonds d'adaptation.

14. À titre de comparaison, le fonds d'adaptation a financé, de 2010 à 2017, des projets dans 53 pays pour un montant approchant les 500 millions de dollars (TANGO International, "Overall Evaluation of the Adaptation Fund", *op. cit.*) alors que le Fonds vert pour le climat a soutenu, entre 2015 et 2019, 88 projets pour un montant de 3,9 milliards de dollars (Green Climate Fund, "GCF at a Glance", avril 2020).

LES DÉFIS EN MATIÈRE D'ADAPTATION APRÈS L'ACCORD DE PARIS

Contrairement à la CCNUCC et au protocole de Kyoto qui étaient restés sibyllins sur cette question, l'accord de Paris prend acte des avancées obtenues lors des COP successives et affirme formellement l'importance de l'adaptation dans le régime international sur le climat :

Art. 7 § 1. « Les Parties établissent l'objectif mondial en matière d'adaptation consistant à renforcer les capacités d'adaptation, à accroître la résilience aux changements climatiques et à réduire la vulnérabilité à ces changements, en vue de contribuer au développement durable et de garantir une riposte adéquate en matière d'adaptation dans le contexte de l'objectif de température énoncé à l'article 2. »

Art. 7 § 2. « Les Parties reconnaissent que l'adaptation est un défi mondial qui se pose à tous, comportant des dimensions locales, infranationales, nationales, régionales et internationales, et que c'est un élément clé de la riposte mondiale à long terme face aux changements climatiques, à laquelle elle contribue, afin de protéger les populations, les moyens d'existence et les écosystèmes, en tenant compte des besoins urgents et immédiats des pays en développement Parties qui sont particulièrement vulnérables aux effets néfastes des changements climatiques. »

La démarche adoptée en matière d'adaptation est sensiblement similaire à celle qui prévaut en matière d'atténuation : l'accord de Paris n'oblige pas les États parties à adopter des objectifs d'adaptation, mais les invite à s'engager dans l'élaboration de plans nationaux d'adaptation (PNA) permettant d'identifier les risques associés aux changements climatiques, et dans la mise en œuvre de programmes d'action nationaux aux fins de l'adaptation (PANA) afin d'anticiper ces risques et d'y répondre en conséquence (art. 7 § 9). Comme en matière d'atténuation, la démarche est donc fondée sur la différenciation et conduite unilatéralement par les États qui déterminent chacun leurs priorités en matière d'adaptation (art. 7 § 10). Les PNA sont publiés par les États sur la base du volontariat – contrairement, sur ce point, aux contributions déterminées au

niveau national en matière d'atténuation, dont la soumission est obligatoire. Enfin, le fonds d'adaptation, initialement créé dans le cadre du protocole de Kyoto, est intégré dans l'accord de Paris, ce qui garantit sa pérennité.

L'approche préconisée par l'accord de Paris, fondée sur la différenciation et l'assistance, semble donc répondre aux enjeux spécifiques de l'adaptation qui nécessite une approche localisée, centrée sur les risques, les besoins et les capacités propres à chaque territoire. En pratique toutefois, la mise en œuvre de cette démarche se heurte à trois écueils qui constituent aujourd'hui les principaux défis d'une « adaptation juste ».

Le premier écueil découle de la démarche *bottom up* que nous venons de décrire. Après l'adoption du cadre de Cancún pour l'adaptation pour, les États se sont massivement engagés dans cette démarche, soit en établissant leurs propres plans nationaux d'adaptation¹⁵ soit, plus fréquemment, en incluant un volet adaptation dans leurs contributions déterminées au niveau national (NDC)¹⁶. En parallèle, la planification de l'adaptation au niveau infranational s'est développée, à l'initiative des autorités publiques locales mais avec l'aide d'acteurs privés (entreprises, associations) et de réseaux transnationaux comme le C40 Cities Climate Leadership Group (C40), le conseil international pour les initiatives écologiques locales (ICLEI - International Council for Local Environmental Initiatives) ou encore la convention mondiale des maires pour le climat et l'énergie (Global Covenant of Mayors for Climate & Energy). Pour autant, l'adaptation n'est pas une question exclusivement locale ou nationale, bien qu'elle soit encore largement traitée comme telle par les responsables politiques comme par les chercheurs. Le fait d'aborder l'adaptation par le biais de plans nationaux met en avant les priorités de chaque État, sans tenir compte

15. En décembre 2022, 40 PED avaient finalisé leur PNA (napcentral.org/submitted-naps).

16. Les chiffres témoignent cependant d'une inclusion différenciée des objectifs d'adaptation dans les NDC en fonction des États et des régions. Ainsi, 98 % des États africains ont inclus des éléments d'adaptation dans leurs NDC tandis que les États européens ne sont que 11 % à l'avoir fait, alors même que l'Union européenne, comme la plupart de ses États membres, est dotée d'une stratégie d'adaptation (taan-adaptationdata.org).

de l'impact des mesures envisagées sur les régions ou les États voisins ; par ailleurs, certaines mesures d'adaptation seraient plus efficaces si elles étaient mises en œuvre conjointement par plusieurs États voisins. L'accord de Paris reconnaît cette approche multi-niveau lorsqu'il décrit l'adaptation comme un « défi mondial [...] comportant des dimensions locales, infranationales, nationales, régionales et internationales » (art. 7 § 2) mais ce constat ne trouve pas (encore ?) de traduction, ni dans la réglementation ni dans la gouvernance de l'adaptation¹⁷. Une telle approche devrait toutefois progressivement émerger, au regard des projets récemment soumis à l'examen du fonds d'adaptation qui présentent, pour plusieurs d'entre eux, une dimension transfrontière¹⁸.

Le deuxième écueil de l'approche adoptée par la communauté internationale réside dans le fait que les pays en développement se trouvent rarement en capacité, financière ou technologique, de mettre en œuvre leurs plans d'adaptation dans leur intégralité et s'en remettent donc aux fonds internationaux pour soutenir leurs projets. Or, en dépit des décisions prises ces toutes dernières années pour faciliter l'approvisionnement de ces fonds¹⁹, les contributions étatiques se révèlent nettement inférieures aux engagements pris par les États²⁰. Les textes internationaux ne précisent pas l'ampleur de l'aide que les pays développés devraient fournir aux PED, pas plus qu'ils ne déterminent la manière dont les pays développés devraient se partager la charge de l'assistance. Il est vrai qu'il

17. Dans son rapport d'évaluation de 2014, le GIEC indique à cet égard que « les politiques et stratégies régionales d'adaptation [en Afrique], ainsi que l'adaptation transfrontalière, en sont encore à leurs balbutiements ». Voir GIEC, *Climate Change 2014: Impacts, Adaptation and Vulnerability, Part B: Regional Aspects, Contribution of Working Group II to the Fifth Assessment Report of the IPCC*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, p. 1227.

18. C'est notamment le cas de plans d'adaptation portant sur les régions du Grand Mékong, de l'Asie centrale, ou du Caucase du Sud.

19. Lors de la COP24, les États parties ont ainsi décidé que le fonds d'adaptation serait financé en partie par les recettes du mécanisme de développement durable prévu à l'article 6 § 4 de l'accord de Paris, par les contributions volontaires des États parties et par des sources privées (Doc. FCCC/CP/2018/10/Add.1).

20. Rappelons qu'en 2010, les États développés avaient promis de mobiliser collectivement 100 milliards de dollars par an jusqu'en 2020 pour soutenir les efforts des PED en matière de lutte contre le changement climatique et ses effets (décision 1/CP.16). Lors de la COP21, ils se sont engagés à poursuivre cet objectif annuel jusqu'en 2025 et à établir un objectif supérieur par la suite (décision 1/CP.21, § 53).

est particulièrement difficile d'évaluer le montant total de l'aide nécessaire pour couvrir les besoins d'adaptation²¹; en pratique, si l'agenda de l'adaptation s'accompagne d'objectifs qualitatifs (rappelés à l'article 7 de l'accord de Paris), il n'est assorti d'aucun objectif quantitatif des ressources financières à mobiliser pour les pays en développement. Les contributions financières sont donc volontaires, et leur montant déterminé librement par les États contributeurs, en fonction d'arbitrages qui leur sont propres. Des études récentes ont montré que plusieurs facteurs pouvaient jouer dans la décision de contribuer aux financements climatiques internationaux: la prise de conscience de l'ampleur et de la rapidité du changement climatique, certes, mais parfois aussi la volonté d'obtenir le soutien des PED dans les négociations internationales, ou la nécessité de trouver de nouvelles justifications à l'aide au développement²². Ce dernier point est particulièrement décisif: si le droit international du climat établit la nécessité de financements « nouveaux et supplémentaires » pour couvrir les besoins spécifiques d'adaptation, certains pays développés – et leurs agences de coopération au développement – intègrent désormais les considérations liées à l'adaptation dans l'aide publique au développement. Du côté des pays développés, cette intégration est justifiée par le fait qu'elle permettrait de mettre à profit les synergies qui existent au niveau opérationnel entre les activités visant le développement socio-économique et celles visant l'adaptation au changement climatique²³; du côté des PED, elle suscite l'inquiétude légitime que les financements pour l'adaptation soient désormais imputés sur les budgets – déjà limités – de l'APD, qui n'augmenteraient pas en conséquence²⁴.

21. V. Van Gameren, R. Weikmans, E. Zaccai, *L'Adaptation au changement climatique*, Paris, La Découverte, 2014, 128 p.

22. R. Weikmans, « Comprendre la mobilisation financière internationale autour de l'aide à l'adaptation au changement climatique », *Critique internationale*, vol. 4, n° 77, 2017, p. 121-139.

23. R. Weikmans, « Évaluation de l'aide et mobilisation financière internationale autour de l'adaptation au changement climatique », *Revue internationale des études du développement*, vol. 234, n° 2, 2018, p. 151-175.

24. R. Klein, "Mainstreaming Climate Adaptation into Development: A Policy Dilemma", in A. Ansohn, B. Pleskovic (dir.), *Climate Governance and Development*, Washington DC, The World Bank, 2010, p. 35-52; J.-P. Ledant, « Faut-il ajouter une aide climatique ou mieux intégrer les préoccupations climatiques dans l'aide au développement ? », *VertigO*, 2016.

Le dernier écueil est lié à la question de la distribution des ressources financières prévues pour l'adaptation. Les accords internationaux ne précisent pas comment l'aide doit être répartie entre les pays en développement ou entre les projets d'adaptation – laissant les administrateurs des différents fonds libres de déterminer les critères d'attribution des financements. Cette question, comme celles que nous venons d'évoquer, est très controversée dans les forums internationaux ainsi que dans les échanges académiques²⁵. Deux critères sont envisageables à cet égard : l'équité et l'efficacité. L'allocation des financements sera considérée comme équitable si les ressources sont distribuées en fonction des besoins des bénéficiaires, alors qu'elle sera efficace si elle conduit à donner la priorité aux pays dans lesquels les bénéfices nets attendus des actions d'adaptation sont les plus élevés. Si les textes internationaux ne tranchent pas expressément entre ces deux approches, le critère d'équité domine toutefois manifestement dans les discussions interétatiques, et les critères d'allocation des ressources du fonds d'adaptation reposent bien davantage sur des considérations de besoin que d'évaluation des performances²⁶. Le principe de priorisation des financements selon le niveau de vulnérabilité des bénéficiaires est par ailleurs explicite dans les critères d'allocation des institutions multilatérales dédiées au financement de l'adaptation, qu'elles soient ou non établies sous l'égide de la CCNUCC²⁷. Certains auteurs vont même jusqu'à estimer que l'accès à des ressources financières en matière d'adaptation constituerait un droit pour les pays en développement²⁸.

25. Voir notamment H.-M. Füssel, S. Hallegatte, M. Reeder, "International Adaptation Funding", in O. Edenhofer et al. (dir.), *Climate Change, Justice and Sustainability. Linking Climate and Development Policy*, Amsterdam, Springer Netherlands, 2012, p. 311-330.

26. R. Weikmans, « Évaluation de l'aide et mobilisation financière internationale autour de l'adaptation au changement climatique », art. cit. ; E. Remling, A. Persson, "Who is Adaptation for ? Vulnerability and Adaptation Benefits in Proposals Approved by the UNFCCC Adaptation Fund", *Climate and Development*, vol. 7, n° 1, 2014, p. 16-34.

27. R. Weikmans, « Dimensions éthiques de l'allocation du financement international de l'adaptation au changement climatique », *VertigO*, vol. 16-2, 2017.

28. R. Klein, "Identifying Countries that are Particularly Vulnerable to the Adverse Effects of Climate Change: An Academic or a Political Challenge?", *Carbon & Climate Law Review*, vol. 3, n° 3, 2009, p. 284-291 ; B. Horstmann, "Operationalizing the Adaptation Fund: Challenges in Allocating Funds to

Ces débats relatifs à l'établissement d'un objectif chiffré pour les contributions, à l'additionnalité des financements de l'adaptation et à la distribution des ressources financières forment la toile de fond des discussions internationales sur l'adaptation ; ils témoignent du fait que les questions de justice et d'équité sont tout aussi présentes dans les négociations sur l'adaptation que dans celles portant sur l'atténuation. Jusqu'en 2015, les termes du débat n'étaient toutefois pas les mêmes : aux termes du protocole de Kyoto, la justice climatique en matière d'atténuation prenait la forme d'une justice redistributrice essentiellement fondée sur le principe de responsabilités communes mais différenciées et visant à faire peser sur les pays développés des contraintes renforcées de réduction de leurs émissions de GES, du fait de leur participation historique au réchauffement de la planète. Cette approche était sensiblement différente de celle prônée en matière d'adaptation, où la justice climatique prenait la forme d'une reconnaissance de la vulnérabilité spécifique des PED et, en conséquence, d'une allocation à leur profit de ressources destinées à renforcer leurs capacités à s'adapter aux effets des changements climatiques. En 2015, l'accord de Paris semble opérer un rapprochement entre ces deux conceptions de la justice climatique, par le biais des contributions déterminées au niveau national en matière d'atténuation : désormais, les contraintes de réduction pesant sur les États sont déterminées en fonction de leurs capacités respectives. La notion de **capacités** (les *capabilities* d'Amartya Sen et de Martha Nussbaum) est donc désormais au cœur du régime international du climat et pourrait jouer davantage, à l'avenir, un rôle pour renforcer la justice et l'équité de ce régime²⁹.

the Vulnerable", *Climate Policy*, vol. 11, n° 4, 2011, p. 1086-1096.

29. Pour une analyse du régime international de l'adaptation au prisme de l'approche fondée sur les capacités, voir R. Lyster, "Adaptation, Loss and Damage and Climate Justice", in J. Verschuuren (dir.), *Research Handbook on Climate Change Adaptation Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2013, p. 32-69.

LES STRATÉGIES D'ADAPTATION EN FRANCE

En France, c'est la loi du 19 février 2001 instaurant l'Observatoire national sur les effets du réchauffement climatique (ONERC) qui constitue le fondement de la politique d'adaptation. Puis en 2006, la France se dote d'une première stratégie nationale d'adaptation, à laquelle va succéder un plan national d'adaptation au changement climatique (PNACC) pour la période 2011-2015. Le prochain PNACC devrait davantage couvrir la problématique de la résilience des territoires face aux effets du changement climatique. Ce sont, dans cette optique, les territoires, plus particulièrement à l'échelle locale, qu'il s'agit de repenser dans une démarche d'adaptation³⁰.

Le droit français a donc intégré l'adaptation et permet d'envisager deux possibilités qui doivent être complémentaires. La première est une approche sectorielle consistant à introduire des dispositions juridiques en tenant compte des vulnérabilités nouvelles. La deuxième position envisage le problème dans sa globalité, en repensant le droit comme un corpus qui doit se reformuler par pans entiers en fonction de nouvelles contraintes. C'est donc à la fois dans une perspective de planification du territoire et dans un positionnement de logiques d'intégration de différentes politiques que l'adaptation est pensée dans le droit. Il reste à se demander si elle permet réellement de faire face aux inégalités ou du moins de les réduire.

Actuellement en France, l'adaptation a été et est envisagée en s'appuyant sur les décisions suivantes :

- Connaissance climat-impacts GICC 1999
- Stratégie nationale d'adaptation 2006
- Concertation nationale 2009-2010
- PNACC 2011-2015
- Évaluation PNACC 2015
- Élaboration de propositions 2016-2017
- 2^e PNACC – 2018-2022

30. V. Tissot, « L'adaptation des villes au changement climatique », Mémoire de M2, Université de Strasbourg, 2016.

LA PHILOSOPHIE DU PLAN NATIONAL D'ADAPTATION (PNACC 2)

Le PNACC vise un objectif d'adaptation quantitatif qui s'appuie sur une hausse de la température moyenne de la Terre de 2 °C par rapport à l'ère préindustrielle, en cohérence avec les objectifs de l'accord de Paris, mais sans exclure des scénarii plus pessimistes.

Selon le ministre de l'époque, François de Rugy, son but était « de mieux protéger les Français face aux événements climatiques extrêmes, mais aussi [...] d'en améliorer la résilience [des principaux secteurs de l'économie] face aux changements climatiques »³¹. Un objectif double puisque d'un côté, il envisage la protection mais d'un autre, il spécifie bien que cela doit se faire en tenant compte des différents secteurs de l'économie. Il s'agit donc d'un plan d'adaptation visant une perspective de développement durable. Ce plan contient un certain nombre de points forts dont nous retiendrons deux idées clés.

Première idée clé du PNACC : étudier les vulnérabilités et les réduire

La première idée clé du plan est de « développer les compétences en matière d'étude des vulnérabilités climatiques chez les acteurs de l'atténuation »³², ce qui est une formulation pour le moins obscure. Le sens du texte devient encore moins clair lorsqu'il se réfère aux « compétences des acteurs de l'atténuation ». La phrase d'après apporte néanmoins une piste en expliquant que « ces actions viseraient en priorité les services centraux et déconcentrés de l'État (ex. DREAL et DRAAF, ADEME, CEREMA) et les bureaux d'études avant de s'étendre à d'autres acteurs ». Autrement dit, l'adaptation, en réponse à l'étude des vulnérabilités climatiques (facteur d'inégalités et d'injustices), doit être faite en coordonnant tous les services centraux de l'État, dans un premier temps, puis les services décentralisés (collectivités territoriales et régions) dans un deuxième

31. www.ecologie.gouv.fr/sites/default/files/2018.12.20_PNACC2.pdf

32. www.ecologie.gouv.fr/sites/default/files/ONERC_Concertation_PNACC2_Fiches%20recommandations%20Gouvernance.pdf

temps, et, enfin, les bureaux d'étude. L'adaptation « juste » doit donc se faire de manière coordonnée, cohérente et collaborative.

Ces actions doivent être articulées, d'abord par le biais d'une structure territoriale, ensuite en développant des compétences à rapprocher de la fiche « éducation et formation », puis, enfin, par le renforcement de la cohérence des politiques climatiques domestiques. On concourt directement à la mise en œuvre des treize objectifs du développement durable des Nations unies (ODD13).

Dans ce sens, tel qu'il en ressort des recommandations faites dans le cadre de la concertation du PNACC 2, les missions du comité national d'adaptation sont notamment³³ :

1. d'animer le réseau des « comités régionaux » ;
2. de recenser les mesures d'adaptation prises aux niveaux nationaux et territoriaux et d'en tenir un registre ouvert au public ;
3. de nourrir et améliorer la réflexion nationale sur l'adaptation en s'appuyant sur les exercices de prospective et de planification développés au niveau régional ;
4. d'encourager la mise en cohérence des démarches régionales entre elles ;
5. d'identifier les inégalités entre les territoires causées par les effets du changement climatique et de faire des propositions pour les réduire ;
6. d'encourager le développement de projets de coopération interrégionale et transfrontalière ;
7. de favoriser la mobilisation par les territoires des fonds nationaux ou européens pouvant financer leurs mesures d'adaptation au changement climatique.

De l'ensemble de ces mesures, nous retiendrons notamment la cinquième, qui prône « d'identifier les inégalités entre les territoires causées par les effets du changement climatique et faire des propositions pour les réduire ».

Selon les analyses du document issu de la concertation du Plan, trois conséquences majeures découlent des implications de

33. www.ecologie.gouv.fr/sites/default/files/ONERC_Concertation_PNACC2_Fiches%20recommandations%20Gouvernance.pdf

cette mesure : d'abord il devrait y avoir un renforcement au sein des territoires des capacités des parties prenantes de l'adaptation au changement climatique. Ensuite, cela soulève la nécessité d'améliorer l'articulation entre l'atténuation et l'adaptation dans les politiques climatiques territoriales. Cela implique également le renforcement de la prise en compte de la spécificité des outre-mers. Enfin, cela permet de réduire les inégalités entre les territoires dans le domaine de l'adaptation³⁴.

Ainsi, la deuxième idée clé que nous retiendrons ici est celle qui fait le lien entre l'adaptation au changement climatique et la justice environnementale.

Deuxième idée clé du PNACC : le lien entre l'adaptation et la justice environnementale

Cette idée se met en œuvre à partir de principes méthodologiques, comme le choix de mesures « sans regret », bénéfiques, quel que soit le degré de changement climatique, l'anticipation des situations de crise, la réversibilité, la limitation des coûts et l'identification des opportunités ouvertes par l'adaptation³⁵.

Ces dénommées mesures « sans regret » s'articulent autour des principes de justice environnementale. Le PNACC 2 en a retenu trois :

- la protection des personnes et des biens, en agissant pour la sécurité et la santé publique ;
- la prise en compte des aspects sociaux et des inégalités devant les risques ;
- le souci de l'équité, exigeant d'associer à l'élaboration des politiques d'adaptation les collectivités et les catégories socio-professionnelles susceptibles de subir les conséquences du changement climatique³⁶.

34. www.ecologie.gouv.fr/sites/default/files/ONERC_Concertation_PNACC2_Fiches%20recommandations%20Gouvernance.pdf

35. www.ecologie.gouv.fr/sites/default/files/ONERC_Concertation_PNACC2_Fiches%20recommandations%20Milieux.pdf

36. www.ecologie.gouv.fr/sites/default/files/ONERC_Concertation_PNACC2_Fiches%20recommandations%20Milieux.pdf

Les principes explicités ici pourront contribuer également à l'évaluation de la mise en œuvre d'actions d'adaptation et de préservation des milieux. Cette approche par les principes ne saurait bien entendu se substituer à l'adoption des recommandations spécifiques à chacun des grands types de milieux naturels existants sur le territoire français, dont les outremer, particulièrement vulnérables au changement climatique.

Si l'on retient les trois principes précités de justice environnementale dégagés par le PNACC et qu'on les articule à la question de l'adaptation, on peut aisément en dégager trois tendances de « justice climatique de l'adaptation », qui pourraient se résumer de la manière suivante :

- une politique d'adaptation « juste » doit protéger les personnes et les biens ;
- une politique d'adaptation « juste » doit prendre en compte les inégalités face aux risques ;
- une politique d'adaptation « juste » doit veiller à ce que le principe d'équité dans l'élaboration des mesures soit toujours respecté.

Si ces trois principes ici dégagés ne sont pas des principes consacrés officiellement par une déclaration ou un avis sur la justice climatique en matière d'adaptation, ils s'accordent bien aux principes recueillis dans l'avis sur la justice climatique élaboré par le CESE en 2017³⁷. On voit bien que la justice climatique, dans ses versants atténuation et adaptation, doit tenir compte des mêmes principes : protection, lutte contre les inégalités, équité des mesures.

LE PRINCIPE DE « SOLIDARITÉ ÉCOLOGIQUE » COMME PRINCIPE DE « JUSTICE CLIMATIQUE »

Le PNACC explique également que les politiques publiques françaises doivent être cohérentes entre elles et rechercher

37. www.lecese.fr/sites/default/files/communiqués/20160927%20CP%20Justice%20climatique.pdf ; C. Cournil, M. Torre-Schaub, « Une justice climatique pour la France. Note sur l'avis du CESE du 27 septembre 2016 », *Revue Juridique de l'environnement*, 2017, n° 3, p. 443-456.

des synergies en tenant compte des ressources naturelles et des réglementations non strictement nationales.

Pour le plan, « intégrer les grands principes de la loi pour la reconquête de la biodiversité et des paysages dans les actions conduites au titre de l'adaptation » est primordial³⁸. Cette intégration doit se faire « en accord avec le principe de solidarité écologique et celui de responsabilisation des acteurs ». Pour cela, explique le plan, il « convient d'éviter les contradictions entre les actions de protection de l'environnement et les actions climatiques et d'examiner chaque mesure d'adaptation sectorielle pour s'assurer qu'elle ne conduira pas à éroder la ressource en sol, en eau et la biodiversité. Le champ d'application de ce principe doit être appliqué au-delà de nos frontières dans la mesure où une action mise en œuvre dans nos frontières ne doit pas avoir de conséquences négatives sur les ressources et les milieux à l'extérieur de nos frontières (ex. impacts des changements d'affectation des sols en lien avec l'alimentation ou les énergies biosourcées dans un contexte de changement climatique)³⁹ ».

Parmi ces actions essentielles, il est nécessaire de prendre « en compte la biodiversité et les services écosystémiques en lien avec le changement climatique dans les études d'impact et les documents de planification des ressources naturelles [...] conformément notamment au principe de complémentarité entre l'environnement, l'agriculture, l'aquaculture et la gestion durable des forêts⁴⁰. »

On s'attachera également à « rechercher des synergies entre les différentes politiques publiques et leurs acteurs » ainsi qu'à bien « articuler les actions d'adaptation entre les stratégies et les plans nationaux (stratégie nationale bas carbone, programme national forêt bois, stratégie nationale de la biomasse, stratégie nationale

38. https://www.ecologie.gouv.fr/sites/default/files/ONERC_Concertation_PNACC2_Fiches%20recommandations%20Milieux.pdf

39. www.ecologie.gouv.fr/sites/default/files/ONERC_Concertation_PNACC2_Fiches%20recommandations%20Milieux.pdf

40. www.ecologie.gouv.fr/sites/default/files/ONERC_Concertation_PNACC2_Fiches%20recommandations%20Milieux.pdf

pour la bio-économie, plan d'action global pour l'agroécologie, stratégie nationale pour la biodiversité, plan d'action national en faveur des énergies renouvelables...) afin de garantir une meilleure cohérence des politiques publiques et une bonne compréhension de la portée de ces documents⁴¹.

Il est également important d'« identifier des aides et des subventions publiques pouvant concrétiser les décisions d'adaptation, les évolutions et les diversifications économiques dans une optique de développement durable » en articulant la gouvernance et le pilotage de l'adaptation. De ce fait, « promouvoir dans les politiques d'adaptation des approches multifonctionnelles s'appuyant sur la protection et la restauration de la biodiversité et des services écosystémiques » est prioritaire, de même que « promouvoir des solutions fondées sur la nature, selon la définition de l'UICN reconnue au niveau international : "Les solutions fondées sur la nature sont définies comme les actions visant à protéger, gérer de manière durable et restaurer des écosystèmes naturels ou modifiés pour répondre directement aux enjeux de société de manière efficace et adaptative, tout en assurant le bien-être humain et en produisant des bénéfices pour la biodiversité" ». Dans ce sens, « Les actions de restauration fonctionnelle et de réduction des pressions permettent de maintenir voire d'améliorer la capacité de résistance et de résilience des milieux face au changement climatique et donc de conserver voire d'améliorer leurs contributions pour l'adaptation au changement climatique⁴² ». Ce qui fait écho au principe de prévention des dommages et préjudices écologiques déjà détaillé s'agissant de la « juste réparation ». En effet, il n'y a pas de meilleure réparation que la prévention. De même, il n'y aura pas de bonne adaptation si on ne privilégie pas la « préservation des milieux naturels ». C'est bien le principe de la « solidarité écologique » qui apparaît comme fil conducteur de la justice climatique avec les deux volets atténuation et adaptation.

41. www.ecologie.gouv.fr/sites/default/files/ONERC_Concertation_PNACC2_Fiches%20recommandations%20Milieux.pdf

42. www.ecologie.gouv.fr/sites/default/files/ONERC_Concertation_PNACC2_Fiches%20recommandations%20Milieux.pdf

Parallèlement à l'élaboration du PNACC et à la mise en place de divers plans d'adaptation au niveau régional (Aquitaine par exemple), différents textes de nature législative ont commencé à être élaborés, sans toutefois afficher pour l'heure des résultats convaincants.

LA PRISE EN COMPTE PAR LE DROIT FRANÇAIS DE L'ADAPTATION AU CHANGEMENT CLIMATIQUE : L'EXEMPLE DES TERRITOIRES MARITIMES

L'avis du CESE de 2014⁴³ sur l'adaptation de la France au changement climatique abordait cette dernière sous une perspective globale, en ouvrant la problématique à tous les pans de la société. Faisant le lien entre le global et le local, le texte envisageait la création d'observatoires dans les régions, permettant ainsi d'appréhender les questions au plus près des sources des vulnérabilités. De la même manière, l'adaptation aux risques futurs devait faire l'objet d'une concertation entre l'État, les collectivités, les représentants des acteurs économiques, sociaux et environnementaux. Elle devait ainsi se rattacher aux différentes politiques nationales, dont celles concernant la mer et les océans⁴⁴.

Dans cette vision panoramique, mais détaillée, de l'adaptation, la priorité était donnée à la réduction de l'artificialisation du littoral. Sur ce point précis, l'avis concluait qu'il fallait accorder une place particulière à la réflexion sur la vulnérabilité et la gestion du « trait de côte », et passer en revue l'ensemble des infrastructures et zones bâties existantes face aux évolutions possibles du climat.

Cet avis se plaçait en continuité avec les lois Grenelle I et II⁴⁵ qui prévoient l'instauration de plans climatiques et énergie

43. A. Bonduelle, J. Jouzel, *L'Adaptation de la France au changement climatique mondial*, CESE, Les Éditions des journaux officiels, mai 2014, 82 p.

44. *Op. cit.*, p. 22 à 34.

45. Loi Grenelle I n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement et loi dite Grenelle II n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement.

climat dans les territoires ainsi que les notions de trames vertes et bleues pour connecter les territoires et faire le lien entre la préservation des écosystèmes, le changement climatique et les politiques d'aménagement du territoire.

L'avis du CESE a servi également d'inspiration à nombreux textes de loi postérieurs comme la loi sur la transition énergétique de 2015 et la loi sur la reconquête de la biodiversité de 2016⁴⁶. Dans la continuité et, pour faire écho à la problématique de l'érosion du littoral et de la vulnérabilité des territoires côtiers, la proposition de loi de 2017⁴⁷ sur les mesures d'adaptation des territoires littoraux au changement climatique est le dernier-né des textes législatifs en la matière.

Les lois Grenelle I et II ont joué un rôle primordial dans l'appropriation de l'enjeu climatique et notamment dans celle de l'adaptation par les collectivités territoriales. Dans ce contexte, l'article L101-2-7° du code de l'urbanisme pose comme principe, depuis la loi Grenelle I, que l'action des collectivités publiques en matière d'urbanisme vise à atteindre l'objectif de « lutte contre le changement climatique et à l'adaptation à ce changement⁴⁸ ». Cependant, pour ce qui est de la portée de l'article, le législateur laisse toute liberté aux collectivités pour déterminer les modalités concrètes d'intégration de la notion d'adaptation, notamment lors de la rédaction des documents d'urbanisme.

S'agissant plus concrètement des territoires maritimes, si cet article permet aux collectivités de déterminer les moyens d'adaptation souhaités en termes d'urbanisme, la loi Littoral impose une série de mesures de protection du patrimoine et des territoires littoraux qui doivent être respectées, qui priment et sont opposables à cette relative liberté de choix des moyens locaux d'adaptation⁴⁹. En effet, la mise en œuvre de l'adaptation à l'échelle locale s'avère

46. Loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages.

47. https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/l15b0230_proposition-loi#

48. Article L101-2 du code de l'urbanisme : « Dans le respect des objectifs de développement durable, l'action des collectivités publiques en matière d'urbanisme vise à atteindre les objectifs suivants [...] 7° La lutte contre le changement climatique et à l'adaptation à ce changement ».

49. Articles L146-1 à L146-9 et R146-1 à R146-4 du code de l'urbanisme.

souvent plus compliquée que la mise en œuvre de l'atténuation, cette dernière pouvant s'appuyer sur des obligations de moyens, des objectifs et des normes. L'adaptation, elle, doit non seulement se décliner dans de nombreux champs de l'action publique, mais elle doit également supposer que les collectivités et les villes côtières seront capables de surmonter efficacement les aléas auxquels elles seront confrontées et auront la possibilité de renforcer leur « capacité de résilience ». Il s'agit de se préparer, en se donnant les moyens qui doivent permettre de réduire l'impact et les conséquences des catastrophes à venir.

La notion de « résilience », si elle ne trouve pas de traduction précise dans le langage du droit, n'en est pas moins existante. En témoignent les différents efforts législatifs qui apparaissent dernièrement en France permettant de faire des avancées sur le terrain de l'adaptation des territoires spécifiques au changement climatique – par exemple en asseyant juridiquement de nouveaux concepts extérieurs au droit, comme celui du « trait de côte ».

LA PROPOSITION DE LOI N° 1996 DU 5 JUIN 2019⁵⁰ CONDUISAIT-ELLE VERS UNE « JUSTE ADAPTATION » ?

En réponse à la nécessité d'adapter les territoires côtiers aux effets des changements climatiques, afin de rendre ces territoires plus résilients, puis à la demande croissante des élus et des acteurs locaux de disposer d'éléments concrets et d'un cadre juridique lisible et efficace pour affronter les conséquences de ces changements, une proposition de loi portant sur l'adaptation des territoires littoraux au changement climatique avait été présentée le 5 juin 2016 devant l'Assemblée nationale.

Ce texte avait soulevé une vive polémique et avait alimenté des débats houleux entre les écologistes, les partisans d'un développement économique et urbanistique des territoires côtiers et les élus

50. Proposition de loi portant adaptation des zones menacées par l'érosion du trait de côte, enregistrée à l'Assemblée nationale le 5 juin 2019, reprenant la proposition portant le même titre de 2016, puis 2018 présentée devant le Sénat. www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/115b1996_proposition-loi

locaux, principaux destinataires de la loi. De même, la proposition, si elle avait pour objectif premier de traiter l'adaptation au risque climatique des territoires maritimes, n'en risquait pas moins, en réalité, d'entraver et de réduire le domaine de la protection des côtes posé par la loi Littoral de 1986.

Issue des travaux menés au sein du comité national de suivi de la stratégie de gestion intégrée du trait de côte, la proposition avait pour objectif de lever les obstacles qui s'opposaient à la prise en considération du « recul du trait de côte ». La proposition de loi souhaitait ainsi que ce phénomène soit défini dans le code de l'environnement (art. L. 567-1⁵¹), en permettant de le reconnaître juridiquement dans les documents d'urbanisme tels que les schémas régionaux d'aménagement et de développement durable du territoire, les schémas d'aménagement régionaux et les schémas de cohérence territoriale⁵².

Le texte prévoyait par ailleurs les conditions d'exercice du droit de préemption en cas de risque de recul du trait de côte. Un zonage spécifique à la temporalité du recul du trait de côte serait ainsi créé pour permettre des opérations d'aménagement adaptées à l'érosion : la zone d'activité résiliente et temporaire (ZART) au sein de laquelle des constructions, des aménagements et des exploitations pourraient être implantés, utilisés et déplacés en fonction

51. Le I de l'article L. 567-1 propose une définition du recul du trait de côte : « un déplacement, vers l'intérieur des terres, de la limite du domaine maritime en raison soit d'une érosion côtière par perte de matériaux rocheux ou sédimentaires, soit de l'élévation permanente du niveau de la mer ». Cette définition ne distingue pas l'origine anthropique ou naturelle du phénomène, mais couvre bien les différentes variantes géologiques (côtes sableuses ou falaises). Il est également mentionné que « ce recul du trait de côte peut s'étendre au-delà des limites du rivage de la mer tel qu'il est défini à l'article L. 2111-4 du code général de la propriété des personnes publiques » dont le 1° prévoit que « le rivage de la mer est constitué par tout ce qu'elle couvre et découvre jusqu'ou les plus hautes mers peuvent s'étendre en l'absence de perturbations météorologiques exceptionnelles ». Ainsi, le recul de trait de côte peut déplacer les frontières du domaine public maritime, qui comprend notamment « le sol et le sous-sol de la mer entre la limite extérieure de la mer territoriale et, côté terre, le rivage de la mer ». Le II de l'article L. 567-1 définit le risque de recul du trait de côte comme « la combinaison de la probabilité de survenue d'un recul du trait de côte et de ses conséquences négatives potentielles pour la santé humaine, l'environnement, les biens, dont le patrimoine culturel et l'activité économique ». Source : « II. La proposition de loi initiale » www.senat.fr/rap/116-266/116-2668.html

52. J.-M. Pastor, « Vers une définition juridique du trait de côte », *l'Actualité juridique. Droit administratif*, 7 décembre 2016.

du risque. La ZART s'inscrirait obligatoirement dans un plan de prévention des risques naturels et, sous le contrôle du préfet, obéirait à un règlement spécifique.

Le texte, envoyé au Sénat pour une première lecture début janvier 2017 et une deuxième le 31 janvier 2017, avait été amendé et modifié à plusieurs reprises, pour être finalement écarté par le Sénat et mis en attente jusqu'à la prochaine législature, après avoir subi de multiples critiques, voire des tentatives de dénaturation de son sens premier. Il est revenu devant l'Assemblée nationale le 5 juin 2019, en modifiant à peine sa rédaction et en reprenant en substance les mêmes philosophies et contenus que le premier texte de 2016. Il est actuellement en discussion devant l'Assemblée nationale.

Les auteurs de la proposition s'étaient appuyés sur deux textes majeurs en la matière : les conclusions du rapport « Le climat de la France au *xxi*^e siècle – Changement climatique et niveau de la mer : de la planète aux côtes françaises⁵³ » et l'avis du CESE sur l'adaptation précité. Selon le rapport Jouzel sur le climat, « la montée des eaux sera vraisemblablement la cause principale de l'aggravation de l'aléa de submersion et pourra voir des effets majeurs sur l'érosion côtière dans les prochaines décennies ». Dans ce contexte, la proposition visait à répondre « à un besoin de préservation des espaces et de sécurisation des populations, tout en organisant les conditions du maintien du dynamisme et du développement durable de nos côtes ⁵⁴ ». Mais la proposition a été perçue à la fois comme une menace à la loi Littoral par les défenseurs de l'environnement – et par conséquent comme une menace au principe de « solidarité écologique » – et comme un barrage à l'épanouissement touristique et économique des territoires littoraux par certains secteurs économiques et politiques. Il semblerait ainsi que personne n'ait trouvé

53. J. Jouzel (dir) 2015, « Le climat de la France au *xxi*^e siècle - Volume 5 - Changement climatique et niveau de la mer : de la planète aux côtes françaises », rapport DGEC, mars 2015.

54. Proposition de loi portant sur l'adaptation des territoires littoraux au changement climatique, deuxième lecture 31 janvier 2017, www.assemblee-nationale.fr/14/ta/ta0898.asp; M. Torre-Schaub, « La difficulté d'un droit de l'adaptation au changement climatique », in B. Laville, S. Thiébaud, A. Euzen, *L'adaptation au changement climatique. Une question de sociétés*, CNRS éditions, 2017.

le texte « juste », pour des raisons très différentes et sous des angles radicalement opposés.

Si la question de l'adaptation du littoral français aux effets du changement climatique paraît évidente et être une priorité, il n'existe pas à ce jour de texte législatif envisageant de manière cohérente, unitaire et effective cette adaptation, pourtant urgente.

De même et, de manière assez paradoxale, les initiatives prises au niveau local pour adopter des politiques et des stratégies d'adaptation au changement climatique sont actuellement bloquées, car la loi Littoral – qui n'était pas pensée pour l'adaptation au changement climatique – ne le permet pas.

Rappelons en effet que la loi du 3 janvier 1986 avait pour objectif d'aménager, mettre en valeur et protéger le littoral. Les actes fondateurs de ce texte ont été marqués par une circulaire du 26 novembre 1973 et, surtout, par une directive du 25 août 1979, qui ont défini des objectifs restés à peu près constants depuis. L'orientation générale était de concilier la valorisation économique du littoral, secteur très convoité tant par le tourisme que par les activités économiques, avec la protection d'un patrimoine fragile et exceptionnel, concentrant un très grand nombre de sites et de zones naturelles.

D'ailleurs, et ce depuis 1986, le titre de la loi Littoral témoignait bien de cette volonté en se référant autant à l'aménagement et à la mise en valeur qu'à la protection⁵⁵. La loi marquait toutefois une étape majeure en ce qu'elle était intervenue quelques années après le vote des lois de décentralisation qui ont confié la responsabilité de l'urbanisme aux collectivités territoriales.

La politique du littoral, que l'État pouvait jusqu'alors piloter par circulaire ou par instruction, devait désormais s'appuyer sur la loi, qui seule pouvait encadrer les politiques locales. C'était bien là la raison d'être de la loi Littoral. Et c'était aussi sa difficulté, dans la mesure où il s'est révélé difficile d'encadrer par des textes généraux des situations locales très diverses, que ce soit sur les terrains physique, économique ou social.

55. L. Jégouzo, 2011, « Le bilan de la loi littoral », *Juristourisme*, n° 132, 2011, p. 18.

Il est cependant important de souligner que le littoral n'est pas régi exclusivement par ce texte. S'y appliquent également d'autres textes comme le code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP) qui régit la domanialité publique maritime, les schémas spécifiques au littoral, ceux de mise en valeur de la mer et de nombreuses protections prises en application du code de l'environnement : sites, réserves naturelles, sites Natura 2000... Autant de régimes auxquels la nouvelle proposition de loi sur l'adaptation et le trait de côte pourrait se heurter à l'avenir.

Malgré cela, la nouvelle proposition de loi n'a buté que sur la loi Littoral, car c'est précisément à son « principe essentiel » qu'elle s'est trouvée confrontée dès le départ : celui de l'interdiction d'urbanisme en continuité. La proposition de loi autorisait les constructions liées aux activités agricoles, forestières ou aux cultures marines à proximité d'un bâtiment existant. Si le texte encadrait la relocalisation des aménagements menacés par l'érosion des côtes, en créant des zones d'activité résilientes et temporaires, il n'en contrariait pas moins l'esprit protecteur du littoral et de la nature de la loi de 1986 sur la protection du littoral⁵⁶. Sans compter qu'aucune solution fondée sur la nature n'était envisagée (alors que le PNACC pose cette question comme un principe même de l'adaptation juste). On ne trouvait pas davantage de disposition au sujet des « inégalités » du fait de l'érosion côtière, des nouvelles vulnérabilités ou de la manière d'envisager le principe d'équité dans la gouvernance de la mise en œuvre de l'adaptation.

En dehors des polémiques consistant à choisir lequel des deux principes législatifs, protection ou adaptation, devrait prévaloir, une chose est certaine : la proposition de loi avait pour objectif d'anticiper le recul du « trait de côte », de mieux protéger les écosystèmes, de faciliter l'approbation des plans de prévention des risques littoraux et de créer des outils juridiques pour les élus locaux dont les communes sont confrontées à l'érosion. L'idée était bien d'introduire l'impératif de l'adaptation au changement climatique dans les zones côtières, en protégeant ces territoires sans paralyser pour

56. www.senat.fr/dossier-legislatif/ppl16-176.html

autant l'activité⁵⁷. Toutefois, un bras de fer est apparu entre les acteurs favorisant le développement économique et ceux penchant pour la préservation de l'environnement et la lutte contre le changement climatique.

Si la proposition de loi prétendait se trouver dans la continuité d'un mouvement amorcé depuis 2014 supposant un « changement de paradigme dans le droit du changement climatique en France », elle semblait encore loin de devenir une référence pour la France pour une « justice climatique de l'adaptation ».

LES OBJECTIFS D'ADAPTATION RÉACTUALISÉS PAR LA LOI CLIMAT ET RÉSILIENCE

La loi Climat et résilience du 22 août 2021 redéfinit les grands objectifs des politiques publiques d'adaptation en France. Ces objectifs sont au nombre de quatre.

1. Protéger les personnes et les biens.
2. Éviter les inégalités devant les risques.
3. Limiter les coûts et tirer parti des avantages.
4. Préserver le patrimoine naturel.

Si le deuxième plan national d'adaptation au changement climatique devait être réévalué fin 2022 en attendant soit sa réactualisation, soit un troisième plan, c'est la loi Climat et résilience de 2021 qui aujourd'hui contient les grandes lignes thématiques de l'adaptation.

La loi du 22 août 2021 comprend en effet un chapitre entier dédié à l'adaptation des territoires aux effets du dérèglement climatique. Le dossier de presse ministériel résumant les articles de cette loi évoque à nouveau la question du trait de côte, dans la mesure où la proposition de loi de 2019 n'avait pas réussi à passer.

Aussi, et sur cette question spécifique, il faut souligner l'article 237 qui donne une définition de la stratégie nationale de gestion intégrée du trait de côte. L'article 239 lui établit

57. www.assemblee-nationale.fr/14/dossiers/adaptation_territoires_littoraux_changement_climatique.asp

une identification tous les 9 ans de la liste des communes impactées par le recul du trait de côte.

L'article 240 prévoit une révision des plans de prévention des risques (PPR) en cohérence avec les nouvelles cartographies du recul du trait de côte, tandis que l'article 241 identifie les territoires de relocalisation dans les schémas d'aménagement régionaux (SAR). De leur côté, les articles 242 et 243 établissent respectivement l'élaboration des cartographies du recul du trait de côte (dans les plans locaux d'urbanisme – PLU, PLUi – et les cartes communales-CC) et la prise en compte du recul du trait de côte dans les schémas de cohérence territoriale (SCoT) et les plans locaux d'urbanisme (PLU, PLUi).

S'agissant des risques et de l'adaptation d'une manière plus générale, plusieurs dispositions sont intéressantes au regard de la justice climatique parmi lesquels l'article 249, qui identifie les vulnérabilités des réseaux aux risques naturels systémiques.

Malgré ces dispositions qui enrichissent la prise en compte du point de vue juridique de l'adaptation en France et qui tiennent compte des problèmes liés aux risques et aux inégalités croissantes, le plan national d'adaptation nécessite un renouvellement pour intégrer les nouveaux risques climatiques, dont le nombre a considérablement augmenté depuis 2017.

De plus, et tel que la décision du Conseil d'État du 1^{er} juillet 2021 le laisse apparaître concernant le risque de submersion marine de la commune de Grande-Synthe et la requête déposée par le maire Monsieur Damien Carême en son nom et au nom de la commune, le plan national d'adaptation n'a pas une nature clairement contraignante pour l'État⁵⁸. De ce fait et tant que son caractère contraignant et obligatoire ne sera pas spécifié par les juges ou reconnu par l'Administration, il y aura toujours une lacune sur cet aspect de la lutte contre le changement climatique. En effet, à défaut de consignes contraignantes concernant les obligations de l'Administration et des collectivités en matière d'adaptation, il ne pourra pas y avoir de justice climatique en France. Les politiques d'atténuation du réchauffement climatique ne sont plus suffisantes pour

58. Voir *supra* note 1 p. 85. Conseil d'État, 19 novembre 2020, n° 427301, Commune Grande-Synthe I : JurisData n° 2020-018732 et Conseil d'État, 1^{er} juillet 2021, n° 427301, Commune Grande-Synthe II.

permettre que les inégalités et les vulnérabilités créées par le changement climatique soient mitigées ou résolues. Il est nécessaire également que les politiques d'adaptation prennent en compte les injustices et les inégalités créées par le changement climatique et les risques qui lui sont liés.

L'ADEME (Agence nationale de maîtrise de l'énergie) a quant à elle adopté une Stratégie d'adaptation 2023-2027 intitulé « Agir maintenant collectivement »⁵⁹. Le document est un guide de l'adaptation en France mais n'a pas de valeur législative. Il s'ordonne autour de trois points essentiels : l'importance d'acquérir la capacité à anticiper et à se projeter sur un temps long. Le fait que le caractère systémique des impacts climatiques soulève des problèmes de gouvernance et d'échelles spatiales et temporelles pertinentes. Le constat que face à la complexité et à la persistance du changement climatique, l'adaptation est un processus au long cours. Il faut une amélioration en continu, explicitement identifiée et transcrite dans les politiques publiques et privées⁶⁰.

En guise de conclusion, les débats relatifs à l'établissement d'un objectif chiffré pour les contributions, à l'additionnalité des financements de l'adaptation et à la distribution des ressources financières forment la toile de fond des discussions internationales sur l'adaptation.

En France, s'il existe des plans nationaux d'adaptation depuis le premier PNACC (plan national d'adaptation au changement climatique) de 2015 et le deuxième datant de 2017, une évaluation sérieuse de leur effectivité et de leur pertinence est fort attendue. La loi Climat et résilience de 2021 consacre toute une partie à la question de l'adaptation en envisageant notamment les questions liées aux risques de montée des eaux et de diminution du trait de côte. Cela peut régler les problèmes actuels liés à la perte de territoire du littoral français et aux litiges liés à l'urbanisme littoral. Cependant, d'autres risques liés au changement climatique doivent

59. <https://bibliothèque.ademe.fr/changement-climatique-et-energie/6054-strategie-adaptation-changement-climatique-2023-2027-9791029720246.html>

60. <https://bibliothèque.ademe.fr/changement-climatique-et-energie/6054-strategie-adaptation-changement-climatique-2023-2027-9791029720246.html>

également être envisagés dans les politiques publiques à venir. Il serait également nécessaire que le nouveau plan national d'adaptation intègre ces nouveaux risques à venir et apporte de réelles solutions pour éviter l'augmentation des vulnérabilités et des injustices liées au changement climatique. De même, clarifier le statut juridique de ces lois de programmation, dont fait partie le plan national d'adaptation, en leur donnant un caractère normatif fort et contraignant, serait un atout essentiel dans la lutte contre le changement climatique et l'affirmation d'une justice climatique en France.

XI. JUSTICE CLIMATIQUE, RÉORIENTATION DES POLITIQUES PUBLIQUES ET CRÉATION DE NOUVELLES INSTITUTIONS *AD HOC*

La question des inégalités créées par le changement climatique est de plus en plus présente dans les arènes politiques internationales comme l'illustrent les derniers travaux du GIEC¹ et plusieurs rapports de la Banque mondiale² et d'autres institutions internationales. Dans ce contexte, le concept de justice climatique reconnu dans le préambule de l'accord de Paris sur le climat³ revêt un intérêt particulier, en ce qu'il est fondé sur la reconnaissance des inégalités non seulement climatiques mais également environnementales et sociales.

Aux niveaux européen et national, cette préoccupation apparaît dans les missions de certaines institutions de la société civile.

1. Cf. GIEC, *Changements climatiques 2014: Incidences, adaptation et vulnérabilité – Résumé à l'intention des décideurs. Contribution du Groupe de travail II au cinquième Rapport d'évaluation du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat*, Organisation météorologique mondiale, Genève (Suisse), 34 pages. archive.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar5/wg2/ar5_wgII_spm_fr.pdf. Ce rapport indique que les populations marginalisées au niveau social, économique, culturel, politique et institutionnel sont particulièrement vulnérables au changement climatique.

2. S. Hallegatte *et al.*, 2016, "Shock Waves: Managing the Impacts of Climate Change on Poverty Climate Change and Development", *op. cit.*

3. La justice climatique en tant que telle est mentionnée dans le paragraphe 11 qui note l'importance de la notion « pour certaines cultures ». Cependant aucune définition de la justice climatique n'est donnée et les cultures visées ne sont pas précisées. La reconnaissance porte sur le fait que certaines cultures donnent de l'importance à cette notion. Mais la justice climatique comme objectif ou principe d'action n'est pas reconnue en elle-même ni pour elle-même. Cf. A. Michelot, « La justice climatique dans l'accord de Paris sur le climat », art. cit.

En effet, plusieurs d'entre elles mènent depuis quelques années des réflexions autour de cette question. Pour elles, « il existe un problème de résistance aux politiques en matière de changement climatique, celles-ci étant perçues comme pénalisant les citoyens ordinaires, certains secteurs (tels que l'agroalimentaire ou les transports) ou les groupes et les personnes qui dépendent des combustibles fossiles, et ce, malgré les bénéfices dont lesdites politiques sont porteuses »⁴.

Selon ces institutions, différentes initiatives stratégiques mettent l'accent sur des secteurs et des domaines qui sont fortement influencés par les problèmes liés au climat, tels que la santé, les transports, l'agriculture ou l'énergie. Pour eux, la justice climatique pourrait fournir une approche intégrée globale permettant de s'assurer que la transition vers une économie à faibles émissions de carbone est réalisée de manière juste et équitable. L'accent est bien mis sur la question de la « juste transition » et les moyens engagés pour y arriver.

Ainsi, le Conseil économique, social et environnemental français (CESE) a émis un avis sur « les inégalités environnementales et sociales » en 2015⁵ et dans le prolongement, un avis sur « La justice climatique : enjeux et perspectives pour la France » en 2016, relayé par un avis du Comité économique et social européen sur le même sujet en octobre 2017. Ces différents avis montrent l'intérêt clairement affirmé en matière de lutte contre le cumul des inégalités environnementales, sociales et économiques⁶ liées au changement climatique.

4. Avis d'initiative « La justice climatique » Comité économique et social européen, NAT/712-EESC-2017, du 10/10/2017, points 3.5 et suiv. <https://www.eesc.europa.eu/fr/our-work/opinions-information-reports/opinions/la-justice-climatique-avis-dinitiative>

5. J. Jouzel, A. Michelot (rapporteurs), *La Justice climatique : enjeux et perspectives pour la France*, avis du CESE adopté le 27/09/2016, *op. cit.* ; Également, M. Torre-Schaub *et al.*, « Une justice climatique pour la France. Note sur l'Avis du Conseil économique, social et environnemental du 27 septembre 2016 », *Revue juridique de l'environnement*, vol 42, n° 3, 2017.

6. D'autres pays ont manifesté leur intérêt pour la justice climatique en lien avec la dynamique de réflexion enclenchée par les négociations de la COP21. Ainsi, le Maroc, via le rapport annuel 2015 du Conseil économique social et environnemental adopté en Assemblée générale le 30 juin 2016, établit un focus « Justice climatique : enjeux et défis pour la mise en œuvre ».

Postérieurement à ces différents textes, plusieurs initiatives ont surgi à la fois sur le plan institutionnel et législatif. Nous pensons ici à la mise en place dans le cadre français d'un Haut Conseil pour le climat, qui a pour mission de réfléchir de manière indépendante et cohérente aux politiques publiques en matière climatique. Également, l'instauration d'une assemblée citoyenne, la convention citoyenne pour le climat, s'inscrit dans une logique d'associer la société civile à la prise de décision en matière climatique afin que les décisions soient plus justes et mieux adaptées aux enjeux sociétaux. Enfin, sur le plan européen, l'annonce d'un Green Deal (pacte vert européen) et la proposition de loi européenne sur le climat qui en a suivi, sont également des manifestations de la prise en compte, de manière institutionnelle, de la nécessité de trouver des politiques climatiques plus justes et plus égalitaires.

L'AVIS DU CESE FRANÇAIS, PIONNIER SUR LA JUSTICE CLIMATIQUE

Pour le CESE français, la justice climatique est une stratégie d'action pour faire face aux inégalités. En effet, il considère que « les crises écologiques sont aussi des crises sociales et que les inégalités environnementales contribuent à aggraver les inégalités sociales⁷ ». Même limité à 2 °C, le réchauffement aura des conséquences auxquelles notre société devra s'adapter avec, en l'absence de mesures, le risque que se creusent les inégalités entre ceux qui disposent de moyens pour le faire et ceux qui n'en disposent pas.

Plus qu'un concept, « La justice climatique porte une nouvelle logique d'élaboration et d'articulation de ces politiques. Elle permet de préserver efficacement et durablement le droit à un environnement sain pour toutes et tous y compris pour les plus démunis, les plus exposés et les plus vulnérables au dérèglement climatique.

7. Cf. J. Jouzel, A. Michelot (rapporteurs), « La Justice climatique: enjeux et perspectives pour la France », avis du CESE *op. cit.*, p. 19.

[...] Elle ouvre la voie au consensus collectif pour l'action, tant pour l'atténuation que pour l'adaptation⁸ ».

L'avis a été guidé, dès son origine, par un double constat fondé d'une part sur le fait que l'accord de Paris est insuffisamment contraignant et d'autre part sur les inégalités croissantes créées par la nécessité notamment d'une adaptation au changement climatique.

Dès les premières lignes, il pose son objectif premier : empêcher le risque d'accroissement des inégalités du fait du changement climatique et lutter contre les injustices que celles-ci génèrent.

Le message, ainsi porté par ce texte, est assez clair et suppose un engagement fort du point de vue sociétal, économique et environnemental sur la question de la justice climatique.

Le CESE a donc pour objectif central de défendre l'idée que la justice climatique doit mobiliser toutes les politiques publiques pour que le réchauffement n'accroisse pas les inégalités.

La justice climatique, telle qu'elle est définie par l'avis du CESE français, implique de construire un projet de société à partir de la prise de conscience et de l'identification des inégalités environnementales.

En suivant l'avis orienté vers les politiques publiques, quatre niveaux de justice sont identifiés et chaque niveau de justice climatique s'appuie sur une grille d'analyse des inégalités environnementales qui nécessite de développer des connaissances particulières pour identifier et construire le champ des connaissances sur les inégalités. Il apparaît également que chaque niveau de justice donne une approche « située » des inégalités environnementales appelant le recours à des sciences et des technologies particulières.

Le CESE, dans son avis, conseille le gouvernement et le Parlement pour l'élaboration de la politique nationale en matière économique, sociale et environnementale. Grâce à une meilleure compréhension de la société résultant d'études, il est censé aider le Parlement à mieux légiférer en proposant des recommandations. Si l'avis n'a aucun caractère contraignant pour les deux chambres, il a

8. *Ibid.*, p. 66.

un « rôle de boussole » ou « d'aiguilleur » sur les politiques publiques afin de les réorienter ou de permettre de les engager. L'avis a le mérite d'inscrire au sein d'une instance publique les enjeux de la justice climatique pour la première fois en France, en suggérant des pistes concrètes pour y parvenir. Pour autant, il reviendra au Parlement de s'en saisir ou pas. Cette démarche n'est pas sans rappeler les débats sur la nécessité de renouveler nos institutions d'un point de vue démocratique, en instaurant des mécanismes de « démocratie » continue et de flux de circulation entre les chambres et autres instances, plus proches de la société civile⁹.

À la suite de cet avis, un focus sur « la justice climatique : enjeux et défis pour la mise en œuvre » a été réalisé pour le rapport annuel 2015 du CESE marocain et voté le 30 juin 2016. Avec un effet « boule de neige », le Comité économique et social européen¹⁰ s'était, à son tour, saisi de la question. La convergence de la mise à l'agenda de cette thématique dans les politiques publiques au niveau national comme au niveau européen semblait ainsi bien engagée dès 2017.

L'AVIS DU COMITÉ ÉCONOMIQUE ET SOCIAL EUROPÉEN : UN ÉCHO AUX VŒUX DE LA FRANCE ?

L'avis du Comité économique et social (CES) européen¹¹ définit le concept de justice climatique en partant du fait que le changement climatique mondial est une question d'ordre politique et éthique, et pas strictement environnementale.

Le changement climatique y est envisagé dans un contexte mondial d'interdépendance spatiale et temporelle, et s'appuie sur le constat que les catégories les plus vulnérables et les plus pauvres

9. Pour un panorama de ces débats voir déjà en 1995, D. Rousseau, *La Démocratie continue*, Paris, LGDJ Bruylant, 1995 ; Puis récemment : P. Brunet, « La démocratie, entre essence et expérience », *laviendesidees.fr*, 9 octobre 2008.

10. Comité économique et social européen, « La justice climatique (avis d'initiative) » NAT/712-EESC-2017, 19 octobre 2017, www.eesc.europa.eu/fr/our-work/opinions-information-reports/opinions/la-justice-climatique-avis-dinitiative

11. La Justice climatique (avis d'initiative), art. cit.

de la société sont souvent les plus affectées par les effets du changement climatique, et ce, alors même que ces catégories sont les moins responsables des émissions ayant conduit à la crise climatique¹².

L'avis, présenté en février 2017 et adopté en octobre 2017, a été conçu sur la base légale de l'article 29 du règlement intérieur du CES européen permettant ce type d'initiative et a été porté à l'origine au sein de la section spécialisée « Agriculture, développement rural et environnement ».

La justice climatique telle qu'envisagée par le CES européen reconnaît la nécessité de s'intéresser, sous l'angle de l'équité, à l'impact souvent disproportionné du changement climatique sur les citoyens et les communautés locales des économies développées et des économies en développement. À cet égard, le CES européen considère que tous les citoyens ont le droit de vivre dans un environnement propre et sain et d'attendre des pouvoirs publics qu'ils prennent leurs responsabilités et assument leurs engagements nationaux et leurs contributions déterminées au niveau national (CDN) dans le cadre de l'accord de Paris concernant les causes du changement climatique et les menaces que celui-ci représente, en tenant compte non seulement des aspects environnementaux et économiques les plus évidents, mais également de l'impact social¹³.

Le CES européen propose ainsi d'entamer un « débat » sur une charte européenne des droits climatiques qui récapitulerait les droits des citoyens de l'Union et ceux de la nature dans le contexte des défis liés à la crise mondiale du changement climatique. Autrement dit, l'avis propose de faire le lien entre la question climatique et les droits fondamentaux, car pour le CES européen, c'est bien avec ces instruments-là (droits et devoirs des citoyens) que les questions d'injustice et d'inégalités peuvent et doivent être combattues.

12. *Ibid.* Précédemment, dans un avis du 20 octobre 2016 sur « Le Programme à l'horizon 2030 : une Union engagée en faveur du développement durable à l'échelle mondiale », le CES évoque un principe de justice climatique.

13. *Ibid.* points 1.2 et 1.3 de l'avis.

L'avis encourage les institutions de l'UE et les pouvoirs publics nationaux à se pencher sur l'application des principes de justice climatique à tous les niveaux : mondial, européen, national et local. La justice climatique, rappelle l'avis, est au service aussi bien des populations que de l'environnement dont nous dépendons tous – ces deux dimensions, explique l'avis, sont interdépendantes¹⁴.

Suivent des réflexions sur la production et la consommation, car pour le CES européen, il s'agit là aussi d'un aspect fondamental pouvant créer des inégalités. Dans ce sens, l'avis explique que « les systèmes de production et de consommation doivent évoluer de manière à s'adapter au changement climatique et à l'atténuer. Cette transition devra avoir lieu à l'échelle mondiale et sur le plan sectoriel et l'UE peut jouer un rôle moteur à cet égard. Les secteurs d'activité et les travailleurs les plus vulnérables doivent être recensés et se voir offrir une aide appropriée. Il convient en particulier de faire en sorte que les systèmes alimentaires et leurs parties prenantes soient soutenus lors de la transition. La consommation alimentaire durable doit commencer en amont, au stade de la préparation des sols et de la gestion des systèmes naturels pour fournir les éléments de base de l'alimentation. L'Union européenne devrait être porteuse d'une dynamique claire pour promouvoir une gestion et une protection durables des sols¹⁵ ».

Viennent ensuite des déclarations intéressantes sur la question économique et de l'emploi dont on trouvera l'écho dans le récent Green Deal européen. Dans ce sens, l'avis explique que :

1.6 Les mécanismes d'aide, y compris les fonds publics et les instruments et mesures incitatives d'ordre économique, devraient être utilisés de manière à garantir que des infrastructures et des aides appropriées sont à la disposition des consommateurs qui veulent faire le choix d'un mode de vie à faibles émissions de carbone, y compris une aide pour couvrir les coûts plus élevés de biens et de services éthiques, durables ou à longue durée de vie, tout en garantissant dans le même temps qu'il ne soit pas porté atteinte à la compétitivité.

14. *Ibid.* points 1.3 et suiv.

15. *Ibid.* point 1.4.

1.7 Les transferts d'emplois qu'induirait une économie à faibles émissions de carbone doivent être répertoriés, et les possibilités offertes par une telle transition être recensées dans les meilleurs délais. Cette approche permettra de concevoir et de mettre en œuvre les politiques les plus efficaces possibles, afin de garantir que les travailleurs seront protégés, et que leur qualité de vie sera préservée dans le cadre d'une transition juste.

1.8 Le CESE réitère son appel en faveur d'un Observatoire européen de la pauvreté énergétique¹⁶ qui réunirait toutes les parties prenantes pour contribuer à définir des indicateurs européens en la matière. Une justice applicable à tous les citoyens suppose de fournir à chacun une énergie propre, abordable et accessible.

1.9 Le CESE demande, dans ce sens, que les subventions accordées aux combustibles fossiles soient supprimées et remplacées par un soutien à la transition vers les énergies renouvelables.

1.10 L'efficacité des politiques de durabilité dépend de la capacité à garantir que les aides apportées à la transition sont clairement recensées et hiérarchisées en fonction de critères de priorité et financées de manière adéquate. Dans le même temps, l'UE doit entamer des négociations internationales tout à fait exhaustives en vue de parvenir à un accord mondial capable de limiter dans leurs effets les moteurs du changement climatique et de soutenir un modèle économique mondial plus durable¹⁷.

L'avis met ainsi l'accent sur plusieurs points spécifiques dont :

- la justice sociale, en y incluant la question des populations émigrées, en se référant surtout aux avis sur le thème « L'intégration des réfugiés dans l'Union européenne » (JO C 264 du 20 juillet 2016)¹⁸ et à l'avis sur le « consensus européen pour le développement » (JO C 246 du 28 juillet 2017)¹⁹ ;

16. Avis sur le thème : « Pour une action européenne coordonnée pour prévenir et combattre la pauvreté énergétique », JO C 341 du 21.11.2013, p. 21.

17. Points 1.6 à 1.10 de « La Justice climatique », avis cité.

18. JO C 264 du 20.7.2016, p. 19.

19. JO C 246 du 28.7.2017, p. 71.

- la question agroalimentaire, en ayant comme référence les textes de l’avis sur une redéfinition possible de la PAC (JO C 288, du 31.8.2017 p. 10), l’avis sur le thème « Économie circulaire – engrais » (JO C 389 du 21.10.2016 p. 80) et l’avis sur « L’utilisation des sols pour la production alimentaire durable et les services écosystémiques » (adopté le 18.10.2017);
- les consommateurs, en mettant l’accent à la fois sur la « consommation durable », l’économie circulaire, les aides et les taxes, en signalant l’avis sur le thème « La consommation collaborative ou participative : un modèle de développement durable pour le XXI^e siècle » (JO C 177 du 11 juin 2014);
- les transitions sur le plan de l’emploi, en se référant notamment à l’avis sur « La transition vers un avenir plus durable pour l’Europe – Une stratégie pour 2050 » (adopté le 18.10.2017);
- la santé;
- l’énergie, en faisant notamment référence à deux avis : l’avis sur le thème « Instruments financiers destinés à favoriser le passage vers une économie à faibles émissions de carbone et efficace dans l’utilisation des ressources dans l’UE » (JO C 226 du 16 juillet 2014) et l’avis sur « Le développement durable – Recensement des politiques intérieures et extérieures de l’Union européenne » du 28 décembre 2016²⁰;

Après ces deux initiatives prises par le CESE français et le CES européen, on peut distinguer trois autres tendances venant enrichir la réflexion sur la justice climatique. Elles témoignent de trois événements majeurs qui se sont produits en France et en Europe depuis l’année 2018 : pour ce qui est de la France, l’annonce de la création d’un Haut Conseil pour le climat, en tant qu’organisme chargé de donner un avis indépendant et expert au gouvernement sur les politiques climatiques, montre bien la volonté de l’exécutif de multiplier les instances d’expertise en matière climatique, tout en les ouvrant à la société civile. Le Haut Conseil, mis en place en novembre 2018 et ratifié par la loi Climat-énergie de juin 2019, est un organisme indépendant, composé de membres venant

20. JO C 487 du 28.12.2016, p. 41.

de différents secteurs de la société civile : universités et grandes écoles, CNRS, INRA, fondations et ONG, parmi d'autres. Notons également la mise en place de la convention citoyenne pour le climat pendant l'année 2019 qui a pour ambition de permettre à des citoyens tirés au sort et venant de secteurs très divers de la société civile de débattre et de participer à la discussion, voire de proposer des textes de loi, en lien avec le changement climatique et ayant comme guide la « justice sociale²¹ ».

LA MISE EN PLACE DU HAUT CONSEIL POUR LE CLIMAT : POUR UNE MISE EN COHÉRENCE DES POLITIQUES PUBLIQUES

Installé le 27 novembre 2018 par le président de la République, le Haut Conseil pour le climat est présidé par une climatologue, Corinne Le Quéré, et est composé d'experts de la science du climat, de l'économie, de l'agronomie et de la transition énergétique²². Il est chargé d'apporter un éclairage indépendant sur la politique du gouvernement en matière de climat.

Le Haut Conseil pour le climat fournit des recommandations et des avis indépendants sur l'élaboration et l'atteinte des budgets carbone de la France et sur les politiques mises en place pour lutter contre le changement climatique. Il effectue un suivi des progrès de la France quant à la réduction des GES, au respect des budgets carbone et de la trajectoire de réduction pour atteindre les objectifs de la France. Cet organisme est chargé de mener des analyses indépendantes dans les domaines de la science du climat, de l'économie et des politiques publiques.

Le Haut Conseil pour le climat a deux missions principales. D'abord celle de rendre chaque année un rapport sur le respect de la trajectoire de baisse des émissions de GES, la bonne mise en œuvre des politiques et des mesures pour réduire les émissions

21. www.conventioncitoyennepourleclimat.fr/

22. Alors qu'il avait déjà été mis en place en novembre 2018, le Haut Conseil pour le climat a été créé officiellement par le décret n° 2019-439 du 14 mai 2019.

de GES et développer les puits de carbone. Sa deuxième mission consiste à rendre un avis tous les cinq ans sur les projets de stratégie bas carbone et de budgets carbone et sur la trajectoire de baisse des émissions de GES sur laquelle s'engage la France.

Le Haut Conseil évalue « la cohérence de la stratégie bas carbone vis-à-vis des politiques nationales et des engagements européens et internationaux de la France, en particulier de l'accord de Paris et de l'atteinte de la neutralité carbone en 2050. Pour ces deux missions, le Haut Conseil pour le climat prend en compte les impacts socio-économiques de la transition pour les ménages et les entreprises, les enjeux de souveraineté et les impacts environnementaux²³ ».

Les rapports du Haut Conseil, fondés sur des analyses, « évaluent les politiques et les mesures en place et prévues et formulent des recommandations et des propositions pour aider la France à atteindre ses objectifs. Il[s] donne[nt] un éclairage indépendant, factuel et rigoureux sur l'évolution des émissions de gaz à effet de serre de la France et sur ses politiques publiques. Il[s] offre[nt] une perspective à long terme. Tous les avis et rapports du Haut Conseil pour le climat sont rendus publics ».

Dans son rapport datant du 25 juin 2019, le Haut Conseil soulignait que « La préparation à la neutralité carbone pour l'ensemble de l'économie et la société française [devrait passer par] : Soutenir l'emploi et l'économie à long terme en planifiant les changements structurels nécessaires ; Assurer une transition juste et équitable, en tenant compte des impacts sur les inégalités sociales ou géographiques ; Harmoniser les politiques nationales, régionales et européennes en matière de climat »²⁴.

Après avoir rendu son rapport, le Haut Conseil a été entendu par le conseil de défense écologique au début du mois de juillet 2019 mais les conclusions de cette audition n'ont pas été rendues publiques. Par la suite, le gouvernement devait répondre au rapport dans les six mois, devant le Parlement et le CESE, ce qui n'a pas été fait non plus au jour d'aujourd'hui. On peut dès lors se poser

23. www.hautconseilclimat.fr/

24. Voir www.hautconseilclimat.fr/actualites/urgence-climatique-la-france-en-retard-sur-ses-objectifs/ et www.hautconseilclimat.fr/publications/rapport-2019/

la question de savoir comment cette procédure d'expertise va s'intégrer de manière effective dans les politiques publiques françaises et quel est le degré de « normativité » de ces rapports. Autrement dit, quand bien même le gouvernement répondrait favorablement au rapport du Haut Conseil et exprimerait sa volonté de suivre ses directives, par quels moyens, ensuite, l'action du Gouvernement sera-t-elle contrôlée ? Si seulement certains avis issus du rapport sont suivis par l'exécutif, quel contrôle ou quelle sanction seront prévus en cas par exemple d'inaction ou d'action inadéquate du gouvernement ou même, d'action insuffisante ?

La question essentielle qui s'est posée à propos du résultat des premiers travaux du Haut Conseil était celle de leur normativité et de leur capacité réelle à exercer une influence sur les politiques publiques, sociales et climatiques. Aujourd'hui, il convient de se demander de quelle manière les recommandations issues des rapports du Haut Conseil « obligent » le gouvernement à agir dans le sens conseillé.

Le dernier avis du Haut Conseil publié en juin 2022 est consacré au dépassement de ces constats et aux nouvelles propositions d'actions qui pourraient être impulsées par les politiques publiques²⁵. Le Haut Conseil pour le climat (HCC)²⁶ a publié son rapport annuel le 29 juin 2022 intitulé « Dépasser les constats, mettre en œuvre les solutions²⁷ ». Dans ce rapport de 216 pages, il a souhaité présenter la manière dont les impacts du changement climatique, sous l'influence des activités humaines, s'aggravent partout dans le monde, ce qui bien évidemment n'exclut pas la France. Ce constat conduit le Haut Conseil à souligner ô combien ces effets, déjà chroniques et aigus, ont des retentissements à la fois matériels et financiers d'une extrême importance.

25. M. Torre-Schaub, « Dépasser les constats, mettre en œuvre les solutions. Analyse du Rapport annuel 2022 du Haut Conseil pour le climat », *Énergie- Environnement- Infrastructures*, n°10, étude 24, octobre 2022.

26. www.hautconseilclimat.fr/

27. www.hautconseilclimat.fr/wp-content/uploads/2022/06/Rapport-annuel-Haut-conseil-pour-le-climat-29062022.pdf

Le rapport présente les réflexions du Haut Conseil autour de deux questions majeures. D'abord, le HCC admet que si la France a fait des progrès en matière de politiques climatiques, celles-ci restent insuffisantes, autant en matière d'atténuation que d'adaptation. Le texte met en avant la nécessité d'engager un sursaut de l'action climatique en France, notamment, compte tenu du contexte géopolitique actuel et de nos dépendances en matière énergétique. Dans une troisième partie, le rapport présente les leviers possibles pour conduire des politiques bas carbone. Ce dernier point est d'autant plus important que le HCC a tenu compte de pistes qui avaient déjà été soulevées dans le rapport qu'il avait commandé en 2021 sur les « Outils juridiques pour la neutralité carbone²⁸ ». Ce rapport insiste également, dans sa dernière partie, sur les écueils rendant plus complexe l'atteinte des objectifs de réduction de GES en France et sur la nécessité d'aller plus loin dans les politiques d'adaptation, dans la continuité du rapport annuel de 2021²⁹. Le Haut Conseil a en effet souhaité inclure l'adaptation dans son dernier rapport parce qu'elle fait partie des actions climatiques à mettre en œuvre dans l'immédiat, de manière parallèle et en renforcement des actions conduisant à la réduction d'émissions.

Sur le plan international, le rapport rappelle la nécessité pour la France de s'impliquer de manière très active, en renforçant son action diplomatique en matière climatique afin d'accélérer les négociations de la mise en application de l'accord de Paris. Il insiste ensuite sur deux points essentiels : mieux se saisir des travaux du GIEC et s'assurer du suivi des engagements internationaux de la France. Pour le HCC, il ne fait aucun doute que la décennie actuelle est celle qui permettra un sursaut de l'action climatique au niveau mondial. Dans ce sens, le rapport n'hésite pas à affirmer que plus il y a de dissensions entre les États, plus une action climatique

28. M. Torre-Schaub, *ClimaLex* (dir.), « Outils juridiques pour la neutralité carbone, leviers, difficultés, perspectives », rapport pour le HCC, juin 2021 : www.hautconseilclimat.fr/wp-content/uploads/2021/06/Rapport-HCC-Outils-juridiques-de-la-neutralite%CC%81-carbone-23-juin.pdf

29. Haut Conseil pour le climat, « Renforcer l'atténuation, engager l'adaptation », rapport annuel, juin 2021 : www.hautconseilclimat.fr/publications/rapport-annuel-2021-renforcer-lattenuation-engager-ladaptation/

efficace et concertée sera difficile à mettre en œuvre. Il insiste également sur la nécessité de développer les réponses à long terme et de cesser de planifier uniquement des actions à court terme.

S'agissant du cadre européen, le rapport souligne qu'il est d'une importance vitale de s'aligner le plus rapidement possible sur le nouveau règlement européen de juin 2021 sur le climat (que le rapport nomme « la loi climat européenne » à plusieurs reprises) constituant le fondement du dénommé paquet Fit for 55. Il explique ainsi que le paquet améliorera un certain nombre de points comme le règlement sur la répartition de l'effort (RRE), le système d'échange de quotas d'émissions (SEQE) avec la possible mise en place d'un nouveau système distinct pour le transport routier et les bâtiments et des ajustements concernant les transports internationaux et la prise en compte des émissions et absorptions résultant de l'utilisation des terres. Il mentionne également qu'un mécanisme d'ajustement carbone aux frontières (MACF) est prévu.

Parmi les mesures phares qui devraient être prises, deux sont en lien avec la justice climatique. La première appelle à rendre les alternatives bas carbone plus accessibles aux ménages et aux entreprises les plus vulnérables dans la perspective d'une hausse durable du prix du carbone sur le marché européen ou d'une relance éventuelle de la fiscalité carbone dans un esprit de justice sociale³⁰. La deuxième vise à accompagner le renforcement du prix du carbone d'un mécanisme d'ajustement aux frontières visant à réduire les émissions importées, impliquant la suppression de l'allocation gratuite des quotas industriels.

Sur l'adaptation, le rapport constate que : « Les politiques d'adaptation souffrent d'un manque d'objectifs stratégiques, de moyens et de suivi pour mettre en œuvre rapidement les actions nécessaires. En l'état, la France n'est pas prête à faire face aux évolutions climatiques à venir, qu'il s'agisse de stress chroniques liés à l'assèchement des sols ou d'événements extrêmes (submersions marines et inondations)³¹ ».

30. Rapport annuel 2022, « Dépasser les constats, mettre en œuvre les solutions, p. 80 et suiv.

31. Rapport annuel 2022 *op. cit.*, p. 145 et suiv.

Il explique également que la stratégie française pour l'énergie et le climat (SFEC) est une opportunité de faire évoluer le plan national d'adaptation au changement climatique (PNACC) vers une véritable stratégie nationale d'adaptation, proposant une vision globale des actions à engager et définissant les objectifs, jalons et moyens de sa déclinaison territoriale opérationnelle. La SFEC est aussi l'occasion de mieux articuler l'adaptation et la stratégie nationale bas carbone (SNBC).

Le Haut Conseil pour le climat (HCC) exprime aussi sa préoccupation en affirmant que : « Les besoins de relocalisations ou de réaménagements, notamment pour les littoraux, vont augmenter. La solidarité nationale et régionale n'est pas dimensionnée pour répondre à l'accompagnement financier. Les relocalisations sont mal anticipées aux échelles locales et nationale³² ».

Parmi les principales recommandations, le HCC propose de faire évoluer le PNACC vers un outil de pilotage opérationnel et de poursuivre les réformes des systèmes d'indemnisation publics et privés afin de préserver l'équilibre financier de ces dispositifs sans réduire les couvertures.

Cette dernière exhortation rappelle sa grande actualité après les épisodes extrêmes vécus cet été lors des longues périodes de canicule à répétition, de l'augmentation de la sécheresse et des difficultés d'approvisionnement en eau dans certaines régions françaises, ainsi que des conséquences des incendies de forêt puis des récentes inondations, y compris dans le métro parisien. Cet avis se présente ainsi comme une évidence et s'inscrit dans l'urgence climatique que nous vivons. En effet, le HCC pointe les faiblesses des politiques d'adaptation, en soulignant d'une part la mauvaise méthodologie existant actuellement pour évaluer les aléas et d'autre part les pratiques de mal-adaptation³³, en évaluant les effets des politiques d'atténuation sur les politiques d'adaptation afin d'en apercevoir les synergies et les antagonismes.

32. Rapport annuel 2022 *op. cit.*, p. 156 et suiv.

33. Comme évoqué dans les chapitres précédents, on utilise ce concept pour désigner les actions qui visent à s'adapter au changement climatique mais qui ont pour conséquence d'aggraver les vulnérabilités au lieu de les réduire.

Le rapport se conclut sur deux points essentiels. Il souligne qu'il conviendrait d'aligner les politiques d'adaptation sur la stratégie européenne d'adaptation afin de s'acheminer vers « une adaptation juste ».

Cette institution est un outil essentiel en France pour éclairer le législateur et les décideurs publics. Ses avis permettent de mieux intégrer les paramètres de justice climatique dans notre société.

LA CONVENTION CITOYENNE POUR LE CLIMAT : COMMENT DÉMOCRATISER LES CHOIX ?

La convention s'est définie elle-même comme un panel composé d'une diversité de citoyens directement impliqués dans la préparation d'une loi sur le climat³⁴. Elle se voulait une « expérience démocratique inédite » en France et avait pour vocation de donner la parole aux citoyens et citoyennes pour accélérer la lutte contre le changement climatique.

Son mandat a consisté à définir une série de mesures permettant d'atteindre une baisse d'au moins 40 % des émissions de GES d'ici à 2030 (par rapport à 1990) dans un esprit de justice sociale. Décidée par le président de la République en avril 2019, elle a réuni cent cinquante personnes, toutes tirées au sort, illustrant la grande diversité de la société française. Ces citoyens se sont informés, ont débattu et ont préparé des projets de loi sur l'ensemble des questions relatives aux moyens de lutter contre le changement climatique.

La convention est née de la convergence de trois dynamiques : les conclusions du grand débat national, une proposition du collectif « gilets citoyens » et une proposition du Conseil économique, social et environnemental (CESE). La convention a traité des questions tenant aux inégalités et aux injustices générées par le changement climatique et pouvant mettre en péril une transition juste.

34. www.conventioncitoyennepourleclimat.fr/; propositions.conventioncitoyennepourleclimat.fr/le-rapport-final/; Voir aussi R. Radiguet, « La convention citoyenne pour le climat » in O. Desaulney, *La Parole en droit public*, L'Épitoque 2020.

Dans ce sens, relevaient de sa compétence les questions relatives aux économies d'énergie, à la rénovation thermique des logements, à l'agriculture, aux mobilités, à la fiscalité écologique et à tout autre verrou ou levier d'action qu'elle a jugé pertinent.

Pour organiser ses travaux, la convention a compté sur le soutien d'un comité de gouvernance, d'experts techniques et juridiques et de professionnels de la participation et de la délibération collective. Trois garants ont veillé à la neutralité et à la sincérité des débats et l'organisation en a été assurée par le CESE. La convention a débuté le 4 octobre 2019 et s'est réunie régulièrement en 2019 et en 2020, jusqu'à remettre ses conclusions au président de la République au mois d'avril 2020. Le gouvernement avait annoncé qu'il répondrait publiquement aux propositions et qu'il publierait un calendrier prévisionnel de leur mise en œuvre et que les citoyens pourraient ensuite formuler une réaction commune et publique aux réponses du gouvernement.

Si sur le fond, autant que sur la forme, cette nouvelle institution transitoire reflète la nécessité de démocratiser davantage le processus de prise de décision en matière climatique, le résultat de ses délibérations et de ses travaux n'a pas été encadré juridiquement de manière formelle ou organisée³⁵. Une première interrogation concerne ainsi la manière dont les propositions de la convention vont intégrer le régime juridique français et les politiques publiques climatiques³⁶. Rien n'ayant été prévu sur les modalités de prise en compte ou d'articulation des conclusions des travaux de la convention au corpus juridique français, comment déterminer la nature juridique de ses délibérations ? S'agira-t-il de simples recommandations ou de directives qui devront intégrer le régime juridique existant ? Quelle sera la capacité réelle en termes de propositions législatives de cette assemblée ? Si des propositions de loi émergent de ces débats, seront-elles relayées par le gouvernement sous forme de projets de loi ou plutôt par les parlementaires sous forme de propositions de loi ?

35. R. Radiguet, « La convention citoyenne pour le climat » in O. Desaulneuy, *La Parole en droit public*, L'Épilogue 202.

36. *Ibid.*

On connaît le résultat de la convention, qui a soumis au président de la République 99 propositions dans le but de les insérer dans une ou plusieurs lois « sans filtre ». Les avis sur le sort de certaines des propositions sont toutefois partagés : pour les ONG impliquées dans la convention citoyenne et pour les citoyens faisant partie de cette assemblée, le suivi des propositions a été décevant. Pour eux, en effet, certaines des propositions, comme celles relatives au crime d'écocide ou encore celle relative à l'inscription de limites planétaires dans une loi, n'ont pas été honorées. Pour d'autres observateurs de ce processus, le résultat est prometteur, car une grande partie des propositions ont malgré tout été intégrées dans la loi Climat et résilience de 2021, notamment celles concernant les énergies, le bâtiment, le renforcement du droit pénal de l'environnement, la lutte contre la bétonnisation, l'amélioration de la qualité de l'air, le renforcement de l'amélioration des préoccupations agro-forestières liées au changement climatique par exemple. L'un de plus grands progrès apportés par la loi est le renforcement des ambitions de baisse d'émissions de GES d'ici à 2050 afin de mieux aligner la France sur l'objectif de l'accord de Paris de ne pas dépasser un réchauffement de plus de 2°C d'ici à 2050 et de rester si possible en dessous de 1,5°C.

La nouvelle loi Climat et résilience inspirée en partie des propositions de la convention citoyenne envisage aussi un certain nombre de dispositifs visant à améliorer la prise en compte des inégalités sociales et économiques. De ce fait, par exemple, la loi envisage des primes à la « reconversion » des mobilités électriques et autres transports « durables ». Elle présente aussi des mécanismes d'aide pour accompagner les ménages les plus modestes dans l'adaptation à la transition énergétique. Pour autant, ces mécanismes restent largement en deçà de ce qui permettra à la société française d'affronter la transition énergétique, notamment dans un contexte de précarité énergétique et de crise de ce secteur à la suite de la guerre en Ukraine. De même, et du fait de la crise mondiale économique que nous traversons depuis 2019 des suites de la pandémie de Covid-19, l'inflation et la perte de pouvoir d'achat des ménages les plus modestes et d'une grande partie de la « classe moyenne » sont flagrantes. Les grandes difficultés que la société française traverse actuellement ne sont pas suffisamment prises en compte par

la loi Climat et résilience, ce qui ne présuppose pas que les moyens pour « une juste transition » soient présents dans le dispositif juridique français.

La construction de politiques climatiques plus « justes » et d'une transition zéro carbone plus égalitaire s'est dotée, on le voit bien, d'une série de nouvelles institutions à la fois expertes, indépendantes et plus démocratiques, s'ouvrant pleinement à la société civile et, par là même, à ses demandes et interrogations. Le processus – du moins d'un point de vue formel – de la construction d'une « justice climatique » est bien enclenché. Mais les résultats de ce processus ne sont pas certains et l'histoire n'a pas fini de s'écrire, car on voit bien les différentes interrogations que ces nouvelles institutions ouvrent sur le plan juridique et normatif. L'élaboration de politiques climatiques plus justes est bien en marche mais sa mise en œuvre effective et son articulation normative aux mécanismes législatifs et administratifs de prise de décision déjà en place n'ont pas encore été résolues.

LE GREEN DEAL EUROPÉEN : UN CHANGEMENT DE PARADIGME SOCIÉTAL OU UN EFFET D'ANNONCE ?

L'Union européenne a présenté en décembre 2019 un nouveau pacte vert (European Green New deal) considéré par beaucoup à la fois comme un jalon dans la politique environnementale et sociale de l'UE et comme un nouveau modèle de justice climatique et de transition bas carbone. Cette série d'initiatives politiques s'inspire du Green New Deal aux États-Unis. Par la suite, le 4 mars 2020, la présidente de la Commission européenne, Ursula von der Leyen, a présenté une proposition de loi sur le climat de l'UE qui vise à inscrire les objectifs fixés dans le Green Deal. Selon elle, le nouveau projet de loi viserait à réconcilier l'économie avec la planète. Plus important encore, la proposition comprend l'objectif juridiquement contraignant de neutralité climatique d'ici à 2050, ce qui signifie zéro émission nette de GES pour tous les pays de l'UE dans leur ensemble.

Cependant, il est crucial de noter que la neutralité carbone et la décarbonisation ne sont pas synonymes – la première peut inclure des technologies qui produisent des émissions négatives

telles que les puits de carbone et la capture de carbone. Selon Frans Timmermans, vice-président exécutif du Green Deal de l'UE, l'optimisme de l'UE à l'égard des technologies émergentes qui permettront des émissions négatives représente l'une des principales différences entre l'approche de l'UE et les exigences de nombreux écologistes, qui appellent à une décarbonisation « pure ». La question étant de se demander ce qui est plus en accord avec la recherche d'une réelle justice pour le climat.

Si la proposition est adoptée, un certain nombre de cibles et de mécanismes s'ajouteront à l'objectif 2050. Au total, la proposition prévoit 1 milliard d'euros d'investissements durables au cours de la prochaine décennie, qui seront mobilisés par le biais du plan d'investissement Green Deal. En outre, le mécanisme de transition juste, destiné à faciliter l'élimination des combustibles fossiles, mobilisera au moins 100 milliards d'euros sur la période 2021-2027 pour les régions les plus touchées, par exemple les pays dépendants du charbon comme la Pologne, la Hongrie et la République tchèque. Ces investissements très conséquents doivent également être évalués à la lumière des 4,2 milliards d'euros mis à disposition pour soutenir les banques pendant la crise financière européenne. Seul un quart de ce montant est destiné à sauver la planète. Si l'on considère la crise générée par la pandémie du Covid-19 qui a mis au défi l'Europe entière et le monde, sans exception, entraînant tous les systèmes financiers dans une faillite sans précédent, il n'est plus du tout certain que les sommes promises pour lutter contre les inégalités climatiques et pour promouvoir une transition bas carbone soient effectivement utilisées à ces fins. Il reviendra à la Commission et au Parlement européen, en dernier lieu, de décider comment les sommes seront distribuées et selon quelles priorités.

Une autre pièce maîtresse de la proposition de pacte est la trajectoire à l'échelle de l'UE pour la période 2030-2050, qui mesurerait les progrès de chaque État membre dans la réduction des émissions de GES et offrirait une « prévisibilité aux pouvoirs publics, aux entreprises et aux citoyens »³⁷. La Commission évaluerait

37. Commission européenne https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/european-green-deal_fr

les progrès vers la neutralité carbone et la trajectoire 2030-2050 tous les cinq ans et fixerait des objectifs d'émissions pour chaque pays à partir de septembre 2023. Ce processus d'examen est conforme à l'exercice de bilan mondial dans le cadre de l'accord de Paris, et chaque État membre est appelé à développer et mettre en œuvre des stratégies d'adaptation pour renforcer la résilience et réduire la vulnérabilité aux effets du changement climatique³⁸. Toutefois, si les mesures d'un État membre n'étaient pas compatibles avec l'objectif de neutralité carbone, la Commission aurait le pouvoir d'émettre des recommandations, dont les États membres devraient dûment tenir compte.

D'un point de vue juridique, et conformément à l'article 5, paragraphe 4 de la proposition, la loi sur le climat exige que la législation et la politique de l'UE soient réexaminées pour garantir qu'aucun autre soutien de l'UE (financier ou politique) ne soit accordé au gaz fossile. Par exemple, toutes les politiques de transition actuelles devraient respecter l'échéance de la neutralité carbone d'ici à 2050. En ce qui concerne la procédure juridique et le processus décisionnel de l'UE, la Commission a officiellement soumis la proposition législative au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au Comité européen des régions pour « un nouvel examen dans le cadre de la procédure législative ordinaire ». L'adoption de la législation de l'UE comprend jusqu'à trois lectures et se déroule sur un pied d'égalité entre le Parlement et le Conseil.

Le Pacte vert européen fixe un objectif significatif pour 2030, (Fit for 55), ce qui force à faire des progrès plus rapides. En effet, le pacte climat de l'Union européenne fixe des objectifs ambitieux et apparaît en effet plus que jamais nécessaire à la lumière à la fois des derniers rapports alarmants du GIEC, des objectifs de l'accord de Paris, et de la nécessité sans doute de repenser nos modes de développement, production et consommation après la crise du Covid-19. Le paquet Fit for 55 contient treize propositions législatives et vise l'atteinte collective de l'objectif européen : une réduction d'au moins 55% des émissions nettes de gaz à effet

38. <https://www.council.europa.eu/fr/policies/green-deal/>

de serre en 2030 par rapport à 1990. Cependant, il faut noter que le financement reste insuffisant. Les feuilles de route précises pour la période 2020 à 2030, puis celle à partir de 2030 n'ont pas été fixées, ce qui ne nous rapproche pas de l'objectif de neutralité de 2050. De plus, l'objectif 2050 est fondé sur des technologies à émissions négatives qui doivent encore être testées et commercialisées, ce qui n'est pas encore le cas. Enfin, la structure inhérente à l'UE, renforcé par l'absence de mécanisme d'application effectif, laisse une grande latitude aux États. Le pouvoir quelque peu limité de la Commission UE soulève également la question de la faisabilité politique d'objectifs plus ambitieux.

À l'annonce du pacte européen pour le climat, la publication d'une loi européenne climatique avait été évoquée. La Commission avait le choix entre la production d'un règlement européen, qui aurait été d'immédiate application dans tous les États membres, ou la publication d'une ou plusieurs directives³⁹. Le Parlement a finalement opté pour un Règlement, qui a été publié le 15 juin 2021⁴⁰. Il est possible que d'autres suivent.

D'un point de vue législatif, le pacte essaye de surmonter trois défis auxquels sont généralement confrontés les traités environnementaux internationaux : en premier lieu, la question de la participation de tous les États au processus de mise en œuvre de la réglementation ; en deuxième lieu, l'incorporation des fonctions des organisations internationales dans les formes législatives ; enfin, la garantie de la coopération de toutes les parties (secrétariat général du Conseil de l'Union européenne, 2021⁴¹). Ces trois éléments constituent un pas en avant vers la justice climatique en renforçant la participation, l'intégration et la coopération.

S'agissant du contenu et de la finalité, rappelons que le principal objectif contraignant à long terme est l'absence nette d'émissions

39. M. Torre-Schaub, « La justice climatique en Europe à l'aune du pacte vert. Le pacte vert européen permettra-t-il de faire avancer la justice climatique ? », *Revue Green*, décembre 2022.

40. Règlement du Parlement européen et du Conseil établissant le cadre requis pour parvenir à la neutralité carbone PE/CONS 27/21 du 15 juin 2021, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/PE-27-2021-INIT/fr/pdf>

41. *Ibid.*

dans l'Union européenne d'ici à 2050. Compte tenu du fait que beaucoup d'États possèdent déjà des lois sur le changement climatique assez cohérentes avec les objectifs de l'accord de Paris et de l'UE elle-même, le nouveau règlement européen hausse le niveau d'ambition au niveau national. Cela étant, tant qu'il n'y aura pas de loi nationale dans chaque État, seront-ils contraints par l'objectif Fit for 55? La réponse est plutôt affirmative, car le règlement crée des obligations envers les États dès le moment de sa publication.

En conclusion, la France et l'Europe ajustent peu à peu leurs politiques publiques au rythme de l'urgence climatique. La justice climatique, en tant que question sociétale, écologique et économique, prend de plus en plus de place dans les débats autour du nécessaire renouvellement des institutions démocratiques. L'avis du CESE français sur la justice climatique datant de 2016 fut en ce sens pionnier. Le pacte vert européen devra également suivre les vœux de l'avis sur la justice climatique émis par le Comité économique et social européen en 2017. Par ailleurs, la France s'est dotée ces deux dernières années de deux institutions venant impulser la question de la justice climatique : le Haut Conseil pour le climat et la convention citoyenne pour le climat. Faisons ainsi le pari que la justice climatique va progresser en France et en Europe. Restons cependant attentifs aux évolutions de ces nouvelles institutions, dont les différents avis, rapports et propositions, manquent encore de pouvoir contraignant.

XII. REPENSER LA JUSTICE CLIMATIQUE À TRAVERS D'AUTRES PRISMES

On l'aura vu, le marché n'est pas la solution, du moins pas la seule, pour construire une gouvernance du climat plus juste. Le changement climatique a été envisagé par certains auteurs comme étant à la fois un défi, mais également une chance pour l'humanité nous permettant de prendre conscience de notre communauté de destin et de pouvoir ainsi tester notre capacité à faire changer de direction la gouvernance mondiale avant qu'il ne soit trop tard¹. De ce fait, penser le climat comme un commun de l'humanité peut être considéré par certains comme une opportunité d'améliorer la gouvernance climatique et de trouver des mécanismes plus justes et plus solidaires.

LA PENSÉE SOLIDAIRE : LA « MAISON COMMUNE »

Les ONG initiatrices du mouvement de la justice climatique ne sont d'ailleurs pas les seules à demander une gouvernance du climat plus juste et plus solidaire. Certaines religions l'ont fait aussi, comme la religion catholique. Ainsi le pape François dans son célèbre « *Laudato si'* », daté de 2015, exprimait à la fois son souhait et la nécessité de prendre soin de notre planète et d'envisager ainsi nos relations humaines et celles avec la nature différemment².

1. M. Delmas-Marty *et al.* (dir.), *Le Dérèglement climatique : un défi pour l'humanité*, Paris, FPH, PUF, octobre 2015, p. 6 et suiv.

2. Pape François « *Laudato Si'* », lettre encyclique sur la sauvegarde de la maison commune 24 mai 2015, www.vatican.va/content/francesco/fr/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html

Dans son encyclique, le pape rappelait que notre maison commune est comme une sœur, dont nous partageons l'existence, et comme une mère, qui nous accueille à bras ouverts. Après un rappel de différents vœux lancés par ses prédécesseurs, il soulignait comment Benoît XVI avait déjà renouvelé l'invitation à « éliminer les causes structurelles des dysfonctionnements de l'économie mondiale et à corriger les modèles de croissance qui semblent incapables de garantir le respect de l'environnement³ ». Il rappelait ainsi l'indivisibilité de l'humanité et de la nature et la relation de solidarité entre les deux en expliquant qu'on ne peut pas analyser le monde seulement en isolant l'un de ses aspects, parce que « le livre de la nature est unique et indivisible » et inclut, entre autres, l'environnement, la vie, la sexualité, la famille et les relations sociales. Par conséquent, « la dégradation de l'environnement est étroitement liée à la culture qui façonne la communauté humaine ». De même que le pape Benoît avait proposé de reconnaître que l'environnement naturel est parsemé de blessures causées par notre comportement irresponsable, le pape François invite dans le « *Laudato* » à reconnaître « que les hommes dégradent l'intégrité de la terre en provoquant le changement climatique, en dépouillant la terre de ses forêts naturelles ou en détruisant ses zones humides ; que les hommes portent préjudice à leurs semblables par des maladies en contaminant les eaux, le sol, l'air et l'environnement par des substances polluantes, tout cela, ce sont des péchés » ; car « un crime contre la nature est un crime contre nous-mêmes... ». Pour lui, les choses devaient changer et il lançait ainsi un appel à toute l'humanité. Selon lui, le défi urgent de sauvegarder « notre maison commune » inclut ainsi la préoccupation d'unir toute la famille humaine dans la recherche d'un développement durable et intégral.

Après un rappel du fait que le changement climatique est l'un de facteurs de dégradation de la vie sur terre et de la planète, il lançait un défi à l'humanité pour considérer entre autres propositions que le climat est un « bien commun ».

3. « *Laudato Si'* », *op. cit.*

Pour le juriste, c'est cette proposition qui retient l'attention, car en adoptant une telle vision, le climat est dès lors conçu comme un bien commun, appartenant à tous, patrimoine commun de l'humanité ; il serait dès lors inappropriable, intouchable et intangible.

LE CLIMAT, UNE PRÉOCCUPATION COMMUNE

Pour trouver de nouveaux modes de gouvernance climatique fondés sur des systèmes plus justes de répartition des obligations climatiques ou des droits d'émission, on peut en effet s'appuyer sur des outils ou théories qui ne mobilisent pas le marché. Sortir de la conception économiste de la justice climatique est dès lors une démarche essentielle pour le juriste et appelle à revoir d'autres doctrines ou instruments conceptuels mobilisables.

Le climat, entendu dans le sens du « changement climatique » ou du « dérèglement climatique » du système Terre est un terme éminemment global, car il affecte tout et tous. Dans cette logique des choses, la conceptualisation elle-même du changement climatique au niveau international a été depuis les origines du droit climatique une conception fondée sur une pensée commune. En 1988, l'Assemblée générale des Nations unies adoptait une première résolution sur la protection du climat mondial pour les générations présentes et futures dans laquelle les États étaient « préoccupés » par le fait que certaines activités humaines pourraient modifier les caractéristiques du climat mondial. Cette préoccupation commune avait été adoptée à l'époque à l'unanimité, et ce, malgré la proposition de certains pays de déclarer le climat « patrimoine commun de l'humanité ». C'est ensuite dans la convention-cadre de 1992 sur les changements climatiques qu'apparaissent les premiers fondements communs et solidaires autour du climat par l'instauration d'un système de « coopération » internationale en matière de lutte contre le changement climatique. Ces mécanismes de coopération apparaissent comme une manière de globaliser le problème et de le penser de manière commune. Pour autant, la notion de « patrimoine commun » semblait trop engagée à l'époque et n'a jamais été adoptée, ni dans la convention-cadre ni dans les textes successifs, qui continueront à utiliser la terminologie plus neutre de

« préoccupation commune de l'humanité⁴ ». L'accord de Paris, dans son préambule, utilise la même terminologie, ce qui s'explique d'ailleurs par plusieurs raisons intrinsèques à la fois au droit international, à ses limites, à la question climatique et aux défis qu'elle pose.

Le terme choisi n'est effectivement pas un hasard, car le droit international distingue clairement les biens communs des intérêts communs et des préoccupations communes. Ce choix de vocabulaire impliquerait ainsi que le traitement de la question climatique doit rester un sujet de « préoccupation commune » afin que la souveraineté des États soit bien respectée, ce qui est un principe intrinsèque à la norme internationale elle-même. Pour d'autres, le choix de cette expression fait plutôt allusion à la nature elle-même du changement climatique qui n'est pas un bien ou une chose mais un « processus évolutif », lequel ne peut pas s'apparenter à une ressource commune mais plutôt à un état de « préoccupation commune⁵ ». Cependant, le terme choisi, s'il peut limiter une certaine conception du commun, n'interdit aucunement la mise en commun de dispositifs de lutte contre le phénomène du changement climatique. Au contraire, pris dans ce sens, on peut imaginer que tant la convention-cadre sur les changements climatiques que l'accord de Paris veulent promouvoir le travail en « commun » des États, l'action « commune » et collective.

La Déclaration de principes éthiques en rapport avec les changements climatiques de l'UNESCO de juin 2017 va dans le sens⁶. Dans son préambule, le projet de déclaration « nota[i]t avec vive préoccupation » qu'il était urgent d'atténuer les causes du changement climatique et de s'adapter à leurs conséquences. Il notait également avec préoccupation que les changements climatiques exacerbent d'autres menaces pour les systèmes sociaux et naturels « faisant peser de charges supplémentaires sur les pauvres et

4. M. Delmas-Marty, « Introduction », in *Le Dérèglement climatique, un défi pour l'humanité*, op. cit., p. 5.

5. F. Francioni, "Thirty years on: Is the World Heritage Convention ready for the 21st century?", *The Italian Yearbook of International Law*, vol. 12, 2002, p. 13-28.

6. Réunion intergouvernementale pour l'établissement d'une déclaration de principes éthiques en rapport avec les changements climatiques, Paris, Siège de l'UNESCO 27-30 juin 2017, SHS/BIO/IGM-CC 2017/6, https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000247574_fre

les personnes vulnérables ». La déclaration « reconnaît que le changement climatique est une préoccupation commune de l'humanité » et « réaffirme qu'il faudrait [...] fournir et mobiliser d'importantes contributions, [...] les pays développés devant continuer à montrer la voie et les pays en développement continuant d'accroître leurs efforts d'atténuation ». La déclaration, enfin, rappelle l'engagement de l'accord de Paris, en ce que les pays développés doivent « fourni[r] des ressources financières pour venir en aide aux pays en développement... », tout en rappelant aussi que les autres parties peuvent, de manière volontaire, y contribuer aussi. La justice climatique est bel et bien envisagée ici d'abord en rappelant que le changement climatique est une préoccupation commune à l'humanité tout entière et ensuite en soulignant que la solidarité entre les pays développés et en développement est la manière de lutter contre les effets qui aggravent la situation des plus pauvres et plus vulnérables.

C'est bien sous cet angle que doivent être examinés certains des instruments mis à disposition par le droit du climat dans le but de chercher des solutions coopératives, solidaires et plus justes pour tous les États.

On l'aura déjà dit, le droit international du climat s'est construit autour du principe des responsabilités communes mais différenciées dans le but même d'établir dès le début un système plus juste permettant de rééquilibrer les rapports entre les différents États inégalement affectés par le changement climatique. Les responsabilités communes ne doivent dès lors pas seulement être comprises comme le fait que tous les États ont contribué à différents degrés au dérèglement climatique, mais plutôt comme le fait que tous les États ont des préoccupations communes, car le changement climatique est global et concerne tous les pays.

Quant au mécanisme choisi, celui de la responsabilité différenciée, il n'enlève en rien le caractère commun du problème puisque si la préoccupation est belle est bien globale et par conséquent partagée, elle appelle à différents degrés d'action, en fonction de multiples éléments et paramètres : le niveau de développement, le niveau d'industrialisation, et, plus récemment avec l'accord de Paris, les mécanismes plus volontaires reposant sur les contributions nationales (CDN), elles-mêmes déposées auprès du secrétariat

de la Conférence des parties à la convention-cadre (la COP) de manière volontaire. Doit-on dès lors en déduire que le degré de responsabilité conduisant à la mise en œuvre de la lutte contre le changement climatique se fera sur une conception volontaire du juste ? Puisque dans l'accord de Paris tout repose sur l'action « volontaire » de chaque pays signataire, tous les pays ont intérêt à agir afin qu'aucun ne reste dans l'inaction. C'est par ce mécanisme de réciprocité commune projetée sur chaque État et sur la communauté internationale, tel un miroir, que la coopération internationale se construit désormais. C'est bien un système universaliste, qui ne laisse personne derrière, car il est communément partagé. Il tend d'ailleurs vers un système plus juste car il repose bien sur les différentes situations et capacités d'action de chacun. Dans ce sens, le choix du vocabulaire pourrait nous conduire à induire une philosophie du juste. La diversité apparaît ainsi comme un préalable à la mise en commun et à une lutte plus juste puisque plus égalitaire contre le changement climatique.

Mais outre l'état d'esprit qui se trouve derrière les textes et le fil conducteur de mécanismes pensés comme communs, la voie consistant à penser le climat et l'atmosphère comme un commun⁷ permet également d'analyser la question de la justice climatique sous un autre angle.

VERS UNE MEILLEURE ET PLUS JUSTE UTILISATION D'UN COMMUN GLOBAL

Si l'on considère que le climat est un bien commun et que, dès lors, il n'est pas susceptible d'appropriation privée, cette conception de la lutte contre le changement climatique déplace les discussions fondées uniquement sur les instruments de marché, longtemps utilisés comme seule ou meilleure méthode pour « redistribuer » la dette climatique de manière plus « juste ».

7. G. de Lassus Saint-Geniès, « Climat », in M. Cornu *et al.*, *Dictionnaire des biens communs*, Paris, PUF, 2017, p. 189-193 ; J. Rochfeld, *Justice pour le climat !*, O. Jacob, 2019 ; H. Delzangles et A. Zabalza, « Les biens communs environnementaux », n° spécial ; RJE, avril 2023.

Alors que les mécanismes de marché adoptés avec le protocole de Kyoto – notamment les marchés de permis d'émission de GES – étaient pour certains précisément la solution au piège du commun, ces théories sont aujourd'hui révoquées par beaucoup, notamment chez les juristes.

Si l'on suit la théorie de Garrett Hardin⁸ décrite dans son célèbre article « la tragédie des communs », la propriété privée – en accordant des permis d'émission de GES aux entreprises et aux États – était la seule solution pour sauver le climat. En effet, si on permettait que l'atmosphère soit un bien commun, n'appartenant à personne en particulier, personne ne prendrait suffisamment soin d'elle et elle finirait par se détériorer irrémédiablement. Alors que si on divisait l'atmosphère de manière fictive, en accordant des autorisations de polluer et d'émettre de GES à certains acteurs, ceux-ci, dans la limite de ces autorisations contribueraient à préserver la stabilité atmosphérique et climatique. Seuls certains permis seraient autorisés avec des limites fixées par le protocole lui-même. Ensuite les acteurs pourraient les échanger, vendre et acheter sur un marché déjà précédemment décrit.

Cet outil marchand, qui a bien montré son inefficacité, semble, de plus, assez discutable du point de vue éthique, car il ne propose pas de solution aux inégalités sociales et écologiques créées par le phénomène de dégradation climatique lui-même. Or, la dimension éthique en rapport avec le changement climatique est essentielle, comme le rappellent bien les principes éthiques de l'UNESCO, pour lutter contre ses effets, notamment s'agissant des plus pauvres et des plus vulnérables.

Considérer le climat comme notre commun n'est toutefois pas une solution facile. Sur le plan international, la notion de « patrimoine commun de l'humanité » si elle a été mise en avant à plusieurs reprises depuis les années 1970 lors de différentes conventions et négociations de traités environnementaux, n'a pas à proprement parler de traduction juridique effective. On l'a vu, la convention-cadre de 1992, si elle érige effectivement le changement climatique

8. G. Hardin, "The Tragedy of the Commons", *Science*, vol. 162, n° 3859, 13 décembre 1968, p. 1243-1248.

comme un sujet de « préoccupation commune pour l'humanité », y donne peu de suite, voire pas du tout sur le plan substantiel, puisque les mécanismes proposés par son protocole (protocole de Kyoto) sont eux fondés sur le principe classique de droit international de la souveraineté nationale. L'accord de Paris, rappelons-le, ne dément en rien cette conception puisque le mécanisme des contributions déterminées au niveau national (CDN) repose fondamentalement sur la volonté de chaque État et sur son bon vouloir. Par ailleurs, et suivant également une tradition du droit international bien ancrée et peu évolutive, peu d'objets sont considérés comme des « espaces communs à l'humanité » : la haute mer, l'Antarctique, la Lune et les corps célestes. Enfin, si plusieurs instruments internationaux se rattachent à la question du patrimoine commun de l'humanité comme modèle de partage, de solidarité et de justice inter et intra-générationnelle, dans la pratique cette affirmation n'a pas donné de suites effectives. À ce jour, aucun principe de droit international n'est fondé sur ce concept, et le seul qui pourrait s'en rapprocher, le principe des « responsabilités communes mais différenciées », a seulement permis de « noter » l'existence des « différentes responsabilités », sans pour autant avoir été appliqué au niveau international.

En réalité, ce principe a plutôt servi pour l'instant de socle au système des marchés de permis d'émission et de fondement à un partage – pas forcément équitable – des responsabilités climatiques. Pour l'heure, aucun partage des richesses, des droits d'exploitation des ressources naturelles, aucune véritable discussion sur les vraies responsabilités climatiques et le moyen de remédier aux inégalités créées par la détérioration du système climatique n'a été véritablement développé sur la base de ce principe. Il faudra dès lors se tourner vers d'autres doctrines, fondées sur des moyens de gestion du commun, qui pourraient permettre de trouver de nouvelles solidarités entre l'humanité et le climat afin de mieux lutter contre les injustices climatiques.

Le droit possède en effet certains outils faisant écho à cette conception de l'environnement comme un commun, outils qui proposent des socles théoriques solides et des solutions pragmatiques au changement climatique afin de réduire les effets dommageables contre les personnes et contre l'environnement lui-même. C'est la doctrine du *public trust* qui nous intéresse ici plus particulièrement.

LA DOCTRINE DU *PUBLIC TRUST*, UNE SOLUTION AUX INJUSTICES CLIMATIQUES ?

Le droit anglo-saxon présente des outils pour gérer les biens communs et trouver un juste équilibre entre la responsabilité des uns, les droits des autres et les devoirs de chacun. Dans cette perspective, la doctrine du *public trust* semble s'adapter parfaitement à la question climatique et permet de penser la gouvernance du climat en termes de droits et de devoirs responsables et solidaires.

Cette doctrine soutient l'idée qu'un élément de l'environnement ou d'une ressource naturelle – une forêt, une rivière, l'air, l'atmosphère – appartient à tous – et donc à personne en particulier – et est dévolu à l'usage de tous. Il est cependant soumis au respect de toute la communauté. Cette théorie permet de placer l'atmosphère et le climat comme des biens appartenant à tous, ce qui crée des obligations communes de respect, de vigilance responsable et de conservation. C'est ainsi à la fois un « bien commun » qui est ici protégé et « l'intérêt commun » qui est préservé.

Le professeur Joseph L. Sax a développé en 1970 cette théorie dans un article intitulé "The Public Trust doctrine in Natural Resource Law: Effective Judicial Intervention"⁹. L'année suivant la publication de l'article, l'État de Pennsylvanie a amendé sa constitution pour élargir à l'environnement et à la nature la protection directe et intégrée que cette théorie du *trust* offrait. La publication de cet article doit être rapprochée des décisions prises lors de la conférence sur l'environnement de Stockholm en 1972 et des premiers textes sur la protection de l'environnement aux États-Unis. L'idée de pouvoir protéger les ressources naturelles considérées comme un bien « commun » par le biais d'une obligation de « conservation » à la charge de l'État commence ainsi à se répandre.

L'intérêt majeur de la doctrine du *trust* pour la protection de l'environnement et, par ricochet du climat, réside dans la nature même de ce qu'est un *trust* (ou une fiducie). Il s'agit de déclencher une fiction juridique consistant à mettre en place le fait

9. J. L. Sax, "The Public Trust Doctrine in Natural Resource Law: Effective Judicial Intervention", *Michigan Law Review*, vol. 68, n° 3, 1970.

qu'une personne contrôle un bien pour le bénéfice d'une autre. Dans le cas de son application à l'environnement et au climat, celui qui est titulaire du *trust* possède une obligation de conservation et reste limité dans l'usage qui peut être fait du bien en question. Dans le cas du changement climatique, la limite réside dans l'obligation de conserver le bien intact dans sa durée, dans l'intérêt des générations futures. Dans le système de la common law (États-Unis, Australie, Nouvelle-Zélande), la technique juridique du *public trust* oblige le gouvernement à conserver la substance du *trust*, c'est-à-dire la ressource naturelle en question, pour le bénéfice du public et, dès lors, pour les générations présentes et futures.

Dans ce contexte, le *public trust* impose trois obligations à l'État : d'abord la propriété ne peut être utilisée pour le bénéfice du public et tout le monde doit y avoir accès. Ensuite elle ne peut pas être vendue, même pas pour un bon ou juste prix. Enfin, elle doit être conservée et seulement utilisée pour certains types d'usages qui ne la dévaluent pas ou qui ne la dégradent pas. L'objectif essentiel est de faire participer le public et les générations futures. Il s'agit de protéger les ressources naturelles pour le bénéfice du public et de « tous ».

Cette doctrine vise une démocratisation des décisions environnementales afin que tout le monde puisse y participer. Puis, dans le même exercice social et politique, il s'agit aussi de faire profiter les plus démunis des bénéfices des ressources naturelles afin que les inégalités soient combattues et que les plus aisés ne soient pas les seuls à profiter d'un environnement de qualité. Le même raisonnement a été appliqué pour le changement climatique. Il s'agit ainsi d'introduire des paramètres de partage, d'égalité et surtout de lutte contre les injustices, de sorte que les élites ne soient pas les seules bénéficiaires d'un environnement sain¹⁰.

L'application précise de cette théorie dans le domaine climatique a été concrétisée dès l'année 2008 dans la décision *Massachusetts c. EPA* aux États-Unis, dans laquelle des ONG et des citoyens de l'État du Massachusetts exigeaient de l'administration publique (l'EPA,

10. J. L. Sax, "The Public Trust Doctrine in Natural Resource Law: Effective Judicial Intervention", art. cit. ; *Juliana c. United States*, affaire n° 6 :15-cv-01517-TC (Oregon District, 10 novembre 2016), p. 40 et suiv.

Environmental Protection Agency) de réguler les émissions de CO₂ en se fondant notamment sur le fait que l'État avait une obligation de protection de la santé et de l'environnement envers les citoyens, basée sur la doctrine du *public trust*¹¹.

Plus récemment, également aux États-Unis, dans l'État de l'Oregon, en 2016, une ONG nommée Our Children's Trust a interposé une action en justice contre l'État (*Juliana c. United States*), fondée sur la doctrine du *trust*¹². La juge nommée pour instruire l'affaire s'est déclarée compétente et a accepté d'entendre les parties demandereses. L'affaire *Juliana* s'appuie sur la théorie du *trust* appliquée au changement climatique en développant le fait que l'État tient les ressources naturelles – et par conséquent l'atmosphère, l'air, les océans – dans un *trust* et pour le bénéfice du public. Par conséquent, si le gouvernement ignore la menace qui pèse sur le public du fait de la dégradation du climat en continuant d'appuyer des investissements dans des activités qui contribuent à l'aggravation du phénomène climatique, l'État viole son obligation de conservation¹³. De ce fait, une injustice se créerait du fait de la violation de l'obligation de l'État envers le public. Ce lien entre le respect du *trust* par le gouvernement et la justice climatique – avec l'obligation de ne pas créer des injustices et des inégalités dans l'accès à une ressource naturelle – nous semble très intéressant et constitue une piste remarquable dans la mise en œuvre des dispositifs en faveur de la justice climatique¹⁴.

11. *Massachusetts c. EPA*, 549 U.S. 497 (2007) ; M. Sugar, "Massachusetts v. Environmental Protection Agency", *Harvard Environmental Law Review*, vol. 31, 2007, p. 531-541. M. Torre-Schaub, « Le rôle des incertitudes dans la prise de décisions aux États-Unis. Le réchauffement climatique au prétoire », *Revue internationale de droit comparé*, 2007, vol. 59, n° 3, p. 685-713.

12. Voir p. 175 et suiv.

13. L'aspect climatique de la doctrine du *public trust* a été notamment développé par la professeure M. Wood dans "Atmospheric Trust Litigation: Defining Sovereign Obligations in Climate Recovery", *Forum of World Affairs*, Tufts University, 27 mars 2014; "Tribal Trustees in Climate Crisis", *American Indian Law Journal*, vol. 2, n° 2, été 2014; "The Planet on the Docket: Atmospheric Trust Litigation to Protect Earth's Climate System and Habitability", *Florida A&M University Law Review*, vol. 9, n° 2, 2014; "Advancing the Sovereign Trust of Government to Safeguard the Environment for Present and Future Generations (Part I)", *Environmental Law*, vol. 39, 2009.

14. Le lien précis entre la justice climatique et les différentes actions en justice devant de tribunaux est développé en profondeur dans le chapitre VII, *supra*.

D'autres possibilités doctrinales ou institutionnelles se sont développées depuis peu, proposant également des outils pour lutter contre les injustices environnementales et climatiques.

LA PROPOSITION D'UN PACTE GLOBAL POUR L'ENVIRONNEMENT : UN APPORT À LA JUSTICE CLIMATIQUE ?

En décembre 2016, un think tank français dénommé Le Club des juristes avait publié un rapport dans lequel étaient à la fois soulignées les lacunes du droit international – dont le droit du climat – et rédigées des propositions d'amélioration. Dans cette perspective, un an plus tard, ce collectif a formé, à l'initiative de Laurent Fabius, un groupe de travail afin de rédiger une proposition de pacte global pour l'environnement. Le texte issu de ce groupe de travail a été ensuite présenté au président Emmanuel Macron en juin 2017, qui l'a accueilli avec grand enthousiasme et l'a lui-même présenté en septembre de la même année devant l'Assemblée générale des Nations unies à New York lors d'un sommet pour la planète. La proposition a fait l'objet de plusieurs modifications par rapport au texte original mais l'essence est restée la même : généraliser et globaliser des principes généraux de protection et de responsabilité environnementale et climatique auprès de toute la communauté internationale en rendant obligatoires des droits et des devoirs envers et pour une meilleure protection de l'environnement.

La proposition de pacte mondial se pose ainsi comme une opportunité de renouveler et moderniser le droit international en tirant des enseignements de mouvements comme celui de la justice climatique, tout en contribuant à une meilleure efficacité des instruments déjà existants¹⁵. Cependant, le projet de pacte,

15. M. Torre-Schaub, « Le pacte mondial pour l'environnement, un levier potentiel pour la justice climatique ? », blog de l'IDDRI, 7 mars 2019, www.iddri.org/fr/publications-et-evenements/billet-de-blog/le-pacte-mondial-pour-lenvironnement-un-levier-potentiel. Voir aussi, C. Le Bris, M. Torre-Schaub (dir.), « Vers un Pacte mondial sur le droit à pour l'environnement », dossier thématique, *Revue juridique de l'environnement*, vol. 45, n° 2, juin 2020. Y. Aguila et J. Vinuales, "A global pact

actuellement en négociation au PNUE à Nairobi, avance plus lentement que prévu à la suite, non seulement, de certaines réticences de la part des États mais, également, de discussions sur la nature et le contenu du dit texte. Outre le fait que son caractère contraignant n'est pas souhaité par tous les États, la pertinence de son contenu soulève certaines interrogations.

L'une de questions majeures est celle de son utilité opérationnelle au-delà de sa valeur symbolique. Le pacte apporte-t-il du nouveau sur la question environnementale et climatique ? S'articule-t-il de manière adéquate à l'actualité de la crise écologique et climatique planétaire que nous traversons ? Introduit-il des nouveautés à la panoplie de textes sur l'environnement qui existent déjà en droit international ?

Le prisme de la justice climatique permet de passer en revue certains principes et droits contenus dans le projet de pacte qui pourraient être améliorés, voire, mieux adaptés à la réalité environnementale et climatique. La question qu'il faut se poser est celle de savoir à quoi servira un pacte qui aura été élaboré à la manière classique des autres textes sur l'environnement et le climat ? La justice climatique impose un nouveau paradigme pour le droit. Elle propose une nouvelle manière de faire le droit, aux confins des revendications écologiques et socio-économiques qu'elle porte.

Tout d'abord, la proposition de pacte pourrait être améliorée dans sa méthode même d'élaboration : en sortant d'un modèle de faire le droit caractérisé par son aspect *western law*, ou droit trop occidentalisé pour inclure dans le processus d'élaboration les méthodes adoptées par le mouvement de la justice climatique. On pense ici à un processus « inclusif » qui accepterait des acteurs diversifiés (société civile au sens large – incluant le monde de la finance –, mais également les populations autochtones, les villes, les ONG et les populations minoritaires). Sur le fond même, il serait souhaitable d'inclure dans la discussion des concepts comme celui de « la nature sujet de droits » ou le concept de *buen vivir* (vivre bien

for the environment: legal Foundations", RECIEL, Volume 28, *Special Issue: The Global Pact for the Environment and Gaps in International Environmental Law*, avril 2019, p. 3-12.

ou bien être¹⁶). Ce concept prend en effet de plus en plus de place dans les constitutions d'Amérique latine et propose la réconciliation de la protection de l'environnement avec un modèle de développement alternatif, plus solidaire et pluriel. C'est un modèle qui s'adapte bien aux enjeux d'égalité et de justice posés par les effets du changement climatique.

En deuxième lieu, sur l'approche même des questions environnementales, le pacte pourrait constituer un levier pour la justice climatique s'il adoptait une conception plus « holistique » de l'environnement. L'environnement est une question qui ne saurait être traitée de manière sectorisée et qui doit connecter tous ses éléments (la biodiversité, l'usage de terres, l'exploitation des sols, la protection des mers et des océans, mais également la question agricole et alimentaire), tout comme le fait la justice climatique. Le projet de pacte serait ainsi une magnifique opportunité d'adopter enfin en droit international une approche de protection totale du « système Terre » en y incluant la question des « limites » de la Terre.

Il conviendrait également de pouvoir articuler la proposition de pacte à la question des droits de l'homme. Si le rapporteur spécial sur les droits de l'homme et l'environnement des Nations unies avait déjà amorcé ce rapprochement dans son rapport de 2018, beaucoup reste encore à faire. Également, la justice climatique dans son volet « judiciaire », de par certaines décisions de justice fort innovantes, comme la saga des décisions Urgenda aux Pays-Bas (25 juin 2015, 9 octobre 2018 et 20 décembre 2019), inclut désormais, sans hésiter, les droits de l'homme à la vie et à la vie privée et familiale comme des droits faisant partie indissociablement de la protection intégrale du système climatique et de l'environnement¹⁷.

En ce qui concerne les droits procéduraux, la proposition de pacte pourrait sans doute les renforcer, en tirant des enseignements de la pratique désormais rodée de la justice climatique.

16. M. Torre-Schaub, « Le droit au "bien-être" et le droit au "bien vivre" : concordances et dissonances sur le plan environnemental », in I. Michallet (dir.) *Bien-être et normes environnementales*, Paris, Mare & Martin, 2022, p. 161-187.

17. M. Torre-Schaub, « Le pacte mondial pour l'environnement, un levier pour la justice climatique », Blog de l'IDDRI, art. cit.

Notamment en Amérique latine, où les droits de participation et d'accès à la justice incluent de plus en plus des populations minoritaires et autochtones porteuses de leurs propres cultures et de leurs liens avec la nature et la Terre mère (Pachamama), cette manière de faire serait un outil efficace pour aider à la justice climatique. Le pacte, dans sa rédaction actuelle, a en effet laissé trop *open ended* certains droits procéduraux comme le droit à l'information en matière environnementale, qui reste aujourd'hui trop dépendant de la manière dont les États vont le régler au niveau interne¹⁸. S'agissant d'autres droits procéduraux, il serait indispensable que le projet de pacte intègre ce droit comme une obligation au niveau international, en suivant le modèle de l'accord de Paris, qui prévoit des mécanismes de transparence et de révision ainsi que des informations périodiques, de manière précise et détaillée.

Sur le contenu même des droits développés, sur la question de l'équité et des inégalités d'accès aux ressources naturelles et celle des effets de la dégradation environnementale et climatique, le lien avec la justice climatique est évident. Pour nous, la justice intergénérationnelle mais aussi la justice intragénérationnelle sont bien au cœur de la justice climatique et il faudrait bien insister dans cette proposition de pacte sur la question de la lutte contre les inégalités environnementales et climatiques. Là aussi la justice climatique peut servir d'exemple à partir de certaines décisions de justice comme celle du 4 avril 2018 de la Cour suprême de Colombie qui actait un « usage pour tous équitable des ressources » (y compris les forêts et leur rôle essentiel dans la régulation du système climatique mondial) dans le respect des intérêts « communs et partagés¹⁹ ».

De même, l'obligation de *due diligence* qui apparaît actuellement dans la proposition de pacte pourrait tirer des enseignements de certaines décisions de justice climatique qui développent le concept de *duty of care* comme étant une obligation des États en matière climatique (et environnementale) dans le but de déployer « tous les moyens à leur disposition » afin de « protéger » les citoyens

18. *Ibid.*

19. Voir *supra* note 5 p. 174.

contre les risques et dommages, conséquences du changement climatique (et des dégradations environnementales liées²⁰).

Le principe de coopération en matière environnementale a fait récemment l'objet d'un avis de la Cour interaméricaine des droits de l'homme à propos d'une dispute entre la Colombie et le Nicaragua autour d'une question de dommages à l'environnement entre États. La Cour a donné une interprétation très large des obligations des États en matière de « prévention et coopération », afin d'éviter les dommages transfrontaliers (en incluant dans la notion de « pollution » les émissions de GES). Le principe de coopération tiré de cette décision fait également le lien avec la question des capacités (et donc des financements), question centrale à la justice climatique et qui devrait être portée par la proposition de pacte avec plus de conviction.

D'une manière générale, le régime du droit international du climat proposé dans l'accord de Paris – qui sert en grande partie de base au développement actuel de la justice climatique – contient des éléments intéressants qui pourraient permettre de renouveler le droit international de l'environnement. Inversement, le pacte serait l'occasion d'améliorer les aspects les plus faibles du régime du droit climatique, comme la nécessité d'harmoniser les trois instruments : la convention-cadre, le protocole de Kyoto et l'accord de Paris.

En l'absence de véritables sanctions, le système de *name and shame*²¹, porté par l'accord de Paris, pourrait être amélioré par une clarification de ce que pourrait être un régime de sanction du non-respect, ce qui donnerait une plus grande consistance juridique à la justice climatique.

Enfin, la fragmentation institutionnelle dont souffre actuellement le droit international de l'environnement pourrait se

20. Voir *supra* note 5 p. 174.

21. De manière littérale, « name and shame » veut dire « nommer et faire honte », ou « nommer et couvrir de honte ». Il s'agit d'une pratique consistant à publier le nom de personnes physiques ou morales impliquées dans des activités tenues comme répréhensibles. Cette pratique s'est appliquée à l'accord de Paris pour signaler les états qui ne rempliraient pas leurs obligations climatiques de réduction de GES, déclinées préalablement via un plan national constituant la contribution nationale de chaque état partie à l'accord de Paris.

voir limitée par le pacte en y incluant des principes qui semblent aujourd'hui éparpillés dans des textes de nature diverse : une plus égalitaire conception du commerce international, davantage d'équité et transparence dans le droit des investissements et finances. L'articulation entre la proposition de pacte mondial pour l'environnement, actuellement négociée aux Nations unies, et certains principes de la justice climatique nous semble ainsi nécessaire et opportune car cela permettrait de doter la justice climatique d'un vrai texte contraignant au niveau international.

L'« ÉCOCIDE », UNE IDÉE DIFFÉRENTE DE LA JUSTICE CLIMATIQUE VIA LE DROIT PÉNAL

Une dernière piste apparaît ces dernières années du côté du droit pénal et de la criminalisation des atteintes très graves à l'environnement. Plusieurs tentatives dans ce sens ont vu le jour. Au sein de certains mouvements environnementaux et de la doctrine, l'idée qui a trait au renforcement de la pénalisation des crimes commis contre l'environnement et contre le climat a ainsi bien percé.

D'abord, la notion d'écocide. Ce concept porte en lui l'exigence de reconnaître les crimes commis contre l'environnement de manière grave, systématique et irréversible. La notion tient à la fois à l'établissement des responsabilités et à la mise en place de mécanismes de réparation pour ces crimes de grande ampleur²². Le concept d'écocide semble ainsi adapté aux atteintes globales aux écosystèmes. Les actions pouvant aggraver ou faire augmenter les risques de réchauffement planétaire pourraient ainsi rentrer dans l'une des catégories de cette notion pénale. Toutefois, une mise en garde est nécessaire concernant la particularité qui caractérise le droit pénal. Il s'agit d'un droit d'une grande précision selon lequel la typification des crimes et délits doit se faire avec la plus grande rigueur. La proposition de création d'un crime d'écocide doit

22. V. Cabanes, « Reconnaître le crime d'écocide », *Revue Projet* 2016/4, n° 353, p. 70-73 ; L. Neyret, « Reconnaître l'écocide pour relier les vivants », *Cheminer avec Mireille Delmas-Marty, Mélanges ouverts*, Paris, Mare & Martin, 2022, p. 317-320.

dès lors être parfaitement définie dans ses moindres détails, faute de quoi, elle ne saurait pas être maniée par les spécialistes du droit pénal et perdrait donc toute son effectivité.

La proposition de la figure juridique de l'écocide s'inscrit dans un contexte particulier, un contexte de crise globale, écologique et climatique. « Nommer un écocide contribue à nommer les comportements qui sont en cause²³ ». Le concept aurait ainsi pour vertu de faciliter la construction, puis la mise en place, d'un outil juridique permettant de lutter contre les offenses graves faites au vivant et aux écosystèmes. Un écocide, tel qu'il est défini par les mouvements porteurs de la notion, est un acte de destruction ou d'endommagement important d'un écosystème lié à un facteur anthropique, notamment l'exploitation excessive de cet écosystème dans le but de subvenir aux besoins d'autres processus ou systèmes²⁴. Par exemple, les marées noires, la déforestation des forêts tropicales, l'assèchement des mers dû aux prélèvements excessifs par l'homme de l'eau des fleuves qui les constituent, sont parfois qualifiés d'écocides. Ce néologisme, construit à partir des mots « écosystème » et « génocide », symbolise la destruction systématique et totale d'un écosystème, à la nuance près que cette destruction n'est pas forcément intentionnelle. Dans ce sens, la consécration dans le droit (international, national) d'un crime d'écocide pouvant punir les crimes contre l'environnement, entendu globalement, de manière systémique, est séduisante et va crescendo dans la communauté juridique.

Ce projet de création d'un nouveau crime contre l'environnement trouve son fondement éthique et philosophique dans le nécessaire réajustement des valeurs anthropocentriques de la réponse aux questions environnementales. Doter cette réponse d'une approche éco-centrique, en considérant la valeur de la nature elle-même indépendamment de la valeur instrumentale ou utilitaire qu'elle présente pour l'être humain, implique l'alignement

23. L. Neyret, « Reconnaître l'écocide pour relier les vivants », in *Cheminer avec Mireille Delmas-Marty, Mélanges ouverts*, Paris, Mare & Martin, 2022, p. 317-320.

24. Depuis la fin des années 1990, plusieurs tentatives ont visé à intégrer la notion dans le droit international, www.novethic.fr/lexique/detail/ecocide.html

de la loi pénale aux nouvelles valeurs qui surviennent en réponse à la crise écologique et climatique. De cette manière, nommer le « crime » permettrait d'en trouver le « remède ». Face aux effets généralisés de ces crises, la crise écologique et la crise climatique, la recherche de solutions également globales, en faisant émerger la notion de « crime général contre l'environnement », permet de mieux conceptualiser les dommages environnementaux les plus graves. Cela ouvre également la voie à l'idée que les crises environnementales majeures, comme celle du changement climatique, sont en réalité des crises qui affectent tout l'écosystème dans son ensemble, soit toute la planète. Les dommages partiels ne peuvent donc être séparables les uns des autres et forment un « tout » systémique, un seul crime contre la planète. La notion d'écocide prendrait tout son sens dans cette approche globale de la justice pour l'environnement et pour le climat.

Le concept de crime d'écocide est débattu depuis 1947 au sein de la Commission du droit international²⁵. Dans les années 1970, il a aussi été proposé d'inclure le crime d'écocide dans la convention sur le génocide de 1948. Mais il a été retiré en 1995 du projet de code et n'a donc pas été inclus dans le statut de Rome de la Cour pénale internationale. Depuis la fin des années 1990, diverses tentatives ont visé à le réintégrer dans le droit international en proposant soit un amendement au statut de Rome²⁶, pour lui permettre d'élargir ses compétences, soit en l'adoptant dans des directives européennes, soit en créant de nouvelles juridictions officielles comme le projet de cour pénale de l'environnement.

En janvier 2013, une initiative citoyenne européenne End Ecocide in Europe a été lancée afin de demander l'adoption d'une directive consacrant l'écocide et permettant de viser pénalement des personnes physiques – décideurs, dirigeants – dont les ordres porteraient atteinte à l'environnement et aux populations qui en dépendent. Ce projet de « directive écocide » ambitionnait de faire reconnaître la responsabilité de personnes physiques, quelles

25. *Ibid.*, www.novethic.fr/lexique/detail/ecocide.html

26. Voir *supra* chapitre V sur l'absence de responsabilité internationale des contributeurs au réchauffement climatique.

qu'elles soient, même si les actes avaient été commis sans intention. Ce texte visait également à reconnaître la responsabilité de personnes complices qui auraient facilité un écocide en conseillant ou subventionnant des activités dangereuses, telles que les institutions financières ou les cabinets d'expertise environnementale.

L'initiative a recueilli un nombre insuffisant de signatures pour pouvoir être examinée par la Commission européenne. Elle a eu toutefois le mérite de diffuser largement la notion d'écocide et de sensibiliser aux besoins de la justice internationale sur les questions environnementales et climatiques. Elle a également permis de montrer en quoi le fait de consacrer ce crime dans un texte de nature normative, avec des sanctions, pourrait induire une responsabilisation des multinationales et des États, ce qui constitue une régulation indispensable pour mener vers plus de justice climatique.

Les initiateurs d'End Ecocide ont élargi leur mouvement en lui donnant un nouveau nom : End Ecocide on Earth. Depuis, certaines ONG organisent des « tribunaux populaires sur le climat » et des événements destinés à promouvoir l'idée que ceux qui sont responsables du changement climatique devraient en répondre devant la loi. Ces tribunaux ont aussi pour objectif de faire des propositions concrètes aux niveaux national et international, telles que la mise en place d'un véritable tribunal indépendant international sur la question climatique. Une série d'audiences sur le climat auprès d'un tribunal (*climate hearings*) a ainsi donné l'occasion aux victimes du changement climatique de faire entendre leur voix à l'échelle locale, nationale et internationale dans le cadre de nombreux événements publics. Entre 2009 et 2010, l'ONG Oxfam par exemple a impliqué plus de 1,5 million de personnes autour de ces audiences sur le climat dans plus de 35 pays, parmi lesquels l'Éthiopie, le Kenya, le Brésil, les Philippines, l'Inde et le Bangladesh²⁷.

En France, une proposition de loi a été présentée par certains groupes parlementaires en octobre 2019 devant l'Assemblée nationale afin d'inscrire le crime d'écocide dans le code pénal.

27. www.oxfam.org/fr/communiqués-presse/les-droits-humains-plus-que-jamais-compromis-par-le-changement-climatique

La proposition n'a pas été acceptée mais les groupes parlementaires qui l'avaient présentée travaillent à une nouvelle proposition en tenant compte des amendements et des commentaires recueillis²⁸.

Une nouvelle tentative d'inscription de ce crime dans le corpus du droit pénal a été réalisée dans le cadre des propositions présentées par la convention citoyenne en avril 2020. Toutefois, la notion n'a pas été reprise telle quelle dans la loi, l'écocide tel qu'il est défini précédemment n'a pas été adopté. À la place, deux nouveaux délits ont été inscrits dans le code pénal. Un délit général de pollution, dont les pénalités sont modulées en fonction de l'intentionnalité de l'auteur, a été créé. Un autre délit de « mise en danger de l'environnement » a également été inscrit dans la loi, visant à punir la violation délibérée du devoir de protection de l'environnement.

Si un jour le mécanisme pénal d'un crime contre la destruction massive des écosystèmes (intentionnel ou pas) venait à être accepté, soit au niveau international par la Cour pénale internationale, soit au sein de l'UE ou en France, cela signifierait un grand pas en avant pour la justice climatique. En effet, le fondement d'un crime général contre les écosystèmes est de punir les actions – qu'elles soient volontaires ou non intentionnelles – commises contre les écosystèmes. Le système climatique fait partie intégrante de l'écosystème terrestre et des différents écosystèmes. Toute activité mettant en danger le fonctionnement du système climatique serait ainsi l'objet d'une justice pénale climatique.

Mais attention, aussi séduisante que cette idée puisse paraître, le terme choisi, « écocide », renvoie sans équivoque possible aux crimes commis contre l'humanité visant des exterminations massives d'êtres humains, ceux de « génocide ». Il est ainsi évident que ce vocable est loin d'être neutre et qu'il faut le manier avec prudence et avec la plus grande délicatesse. Un respect est dû à la mémoire de toutes les victimes de génocides. De ce fait, et si les destructions massives des écosystèmes doivent pouvoir être pénalisées, il n'est pas certain que ce type d'action puisse être mise en parallèle avec les atrocités criminelles commises tout le long de l'histoire

28. Proposition de loi n° 2353 du 22 octobre 2019.

de l'humanité contre des êtres humains. Il serait sage de réfléchir à d'autres terminologies plus appropriées. Le fait de promouvoir une nouvelle figure pénale pour qualifier les crimes commis contre l'environnement a besoin de mûrir au sein de la communauté internationale avant de se concrétiser en une infraction susceptible d'être invoquée devant la Cour pénale internationale.

En tout état de cause, si la destruction massive des écosystèmes venait à être englobée dans une catégorie pénale et si cela venait à être pénalisé, ne serait-il plus utile de commencer par une démarche au niveau international plutôt qu'au niveau national ? En effet, quelle serait l'effectivité d'une pénalisation au niveau de la France, par exemple, alors que les plus grands écosystèmes se trouvent aujourd'hui en Amérique latine, en Afrique et en Antarctique ?

La pénalisation des actions criminelles contraires à la survie des écosystèmes de notre planète est une question sérieuse qui réclame par conséquent la plus grande attention au niveau international. C'est un sujet qui nécessite de réunir des spécialistes venant d'horizons différents. La question mérite également d'être débattue de manière rigoureuse au sein des Nations unies. Toute action unilatérale ou nationale, dans ce sens, risque de demeurer symbolique. Si, en matière de justice climatique, toute action protégeant nos écosystèmes peut aider à rétablir l'équilibre mis en péril par le changement climatique, il n'en demeure pas moins que les mots employés comptent pour beaucoup. Le vocabulaire ainsi que l'arène des discussions doivent être choisis avec le plus grand soin et la plus grande délicatesse.

On l'aura vu, le changement climatique permet à l'humanité de prendre conscience de notre communauté de destin et de tester notre capacité à changer le cap de la gouvernance mondiale. Plusieurs doctrines et techniques juridiques se dessinent dans ce sens. Le climat peut être envisagé comme un bien commun et à cet effet bénéficier des outils juridiques *ad hoc*. Parmi ces instruments, on peut citer la doctrine du *public trust* et la création d'un crime contre la destruction des écosystèmes. Il serait également envisageable de rédiger un traité international global pour l'environnement dans lequel la justice climatique pourrait devenir une boussole pour mieux intégrer les enjeux des différentes vulnérabilités dans la gouvernance mondiale.

La proposition plus récente d'un nouveau concept d'« intérêt mondial écologique », qui pourrait devenir un standard de comportement voire une boussole pour le droit international de l'environnement, peut également séduire²⁹. Ce nouvel intérêt permettrait de poser des limites à l'action des États et des acteurs privés pour ne pas créer ou aggraver des dommages à l'environnement. Il pourrait aussi devenir un socle pour la justice climatique dans la mesure où il permettrait de venir en appui au principe des responsabilités communes mais différenciées (PRCD) relatives aux actions passées et futures concernant les grands émetteurs de GES.

De son côté, le 23 novembre 2022, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a adopté le mandat chargeant le comité d'experts sur la protection de l'environnement par le droit pénal (PC-ENV) d'élaborer une nouvelle convention sur la protection de l'environnement par le droit pénal³⁰. Selon Interpol et le Programme des Nations unies pour l'environnement (PNUE), la criminalité environnementale est la quatrième plus grande entreprise criminelle au monde, les criminels exploitant les différences d'approche entre les pays. La nouvelle convention du Conseil de l'Europe souhaite fournir un cadre global commun, établissant une base générale de droit pénal paneuropéenne, conformément à la nature transfrontière du défi environnemental à relever. Ce nouveau texte se place dans un contexte favorable à son établissement puisqu'en juin 2022, le comité européen pour les problèmes criminels (CDPC)³¹ a décidé que la rédaction d'une nouvelle convention était faisable et appropriée à la suite d'une étude de faisabilité. Le PC-ENV, sous l'autorité du Comité des ministres et du CDPC, a commencé ses travaux sur la nouvelle convention mondiale début 2023.

29. Y. Aguila, M.-C. de Bellis, « Un Martien aux Nations unies, ou réflexions naïves sur la gouvernance mondiale de l'environnement », *Revue européenne du droit*, 14 mars 2021, legrandcontinent.eu/fr/2021/03/14/un-martien-aux-nations-unies/

30. www.coe.int/fr/web/cdpc/-/council-of-europe-to-draft-a-new-global-convention-to-protect-the-environment-through-criminal-law

31. Comité directeur du Conseil de l'Europe, responsable de la supervision et de la coordination des activités en matière de la prévention et de contrôle du crime.

On le voit bien, des tendances qui diffèrent quelque peu pour établir une justice pénale environnementale et climatique surgissent ici et là, y compris au niveau institutionnel. Elles s'orientent toutes vers un même objectif : pénaliser les atteintes et les crimes graves commis contre l'environnement et affectant par là même le système climatique. Cela laisse entrevoir un avenir prometteur pour la justice climatique, car ces initiatives et propositions témoignent de la nécessité de la mise en place d'une action coordonnée au niveau international et européen pour mieux protéger le système climatique et l'environnement naturel. C'est bien dans cette optique de coopération que la justice climatique fait son chemin sur le plan pénal. Il serait également utile d'amorcer des initiatives tendant à établir des standards communs pour le respect des obligations climatiques contraignantes au niveau des politiques publiques, des activités des entreprises et des organismes financiers, afin de mieux asseoir une justice climatique globale.

TABLE DES SIGLES ET ABRÉVIATIONS

ALBA	Alliance bolivarienne pour les Amériques
AOSIS	<i>Alliance of Small Island States</i> – Alliance des petits États insulaires
APD	Aide publique au développement
CCNUCC	Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques
CDH	Conseil des droits de l'homme des Nations unies
CIJ	Cour internationale de justice
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
COP	<i>Conference of the Parties</i> – Conférence des parties (à la CCNUCC)
CPI	Cour pénale internationale
FVC	Fonds vert pour le climat
GES	Gaz à effet de serre
GIEC	Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat
MIV	Mécanisme international de Varsovie relatif aux pertes et préjudices liés aux incidences des changements climatiques
NDC	<i>Nationally Determined Contributions</i> – contributions déterminées au niveau national (CDN)
ONG	Organisation non gouvernementale
ONU	Organisation des Nations unies
PANA	Programme d'action national aux fins de l'adaptation
PED	Pays en développement
PEID	Petits États insulaires en développement (voir SIDS)
PIDCP	Pacte international relatif aux droits civils et politiques

LA JUSTICE CLIMATIQUE

PMA	Pays les moins avancés
PNA	Plan national d'adaptation
PNUE	Programme des Nations unies pour l'environnement
UE	Union européenne
SIDS	Small Island Developing States (voir PEID)
TIDM	Tribunal international du droit de la mer

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	7
<hr/>	
> Le changement climatique, facteur d'inégalités à tous niveaux	10
> Un concept polymorphe	14
> Des enjeux multiples	16
> Une justice climatique en devenir	20
<hr/>	
PREMIÈRE PARTIE - DE LA DETTE CLIMATIQUE À LA SOLIDARITÉ CLIMATIQUE	29
<hr/>	
I. LES ORIGINES DE LA JUSTICE CLIMATIQUE ET SES ORIENTATIONS	31
> Retour aux sources	32
> L'émergence d'une justice climatique	39
> La justice climatique : le droit « en action »	43
II. LE PARTAGE ÉQUITABLE DU BUDGET CARBONE ENTRE LES ÉTATS	45
> L'adoption d'une approche redistributive de la justice climatique au niveau international	47
> L'évolution conceptuelle de la justice climatique dans l'accord de Paris	52
> Défis et propositions pour renforcer la justice climatique interétatique	57
III. LE MARCHÉ AU SERVICE DE LA JUSTICE CLIMATIQUE ?	63
> Justice, responsabilités et distribution de la charge dans la lutte contre le changement climatique	65
> L'idée d'une responsabilité historique au prisme du marché	66
> Vers plus d'équité et de solidarité dans la construction de la « transition juste »	73
> Où en sommes-nous aujourd'hui ?	79
IV. LA FINANCE AU SERVICE DE LA LUTTE CONTRE LE CHANGEMENT CLIMATIQUE ?	85
> Des mécanismes internationaux de financement vert controversés	86
> Investissement mondial, financement et commerce à l'épreuve du climat	90
> Une gouvernance climatique plus responsable pour les entreprises	94
> Une finance plus responsable pour plus de justice climatique ?	102

> Le financement de la justice climatique en France	105
> Où en sommes-nous aujourd'hui ?	109

DEUXIÈME PARTIE - PROTÉGER LES VICTIMES ET RÉPARER LES DOMMAGES CLIMATIQUES, QUELLES RESPONSABILITÉS ? 113

V. LA PROTECTION DES VICTIMES HUMAINES ET LA RECONNAISSANCE DE LEURS DROITS 115

- > L'« humanisation » mesurée de la question climatique 121
- > Le déni de reconnaissance des déplacés et des migrants climatiques 126
- > L'émergence de standards de protection des personnes déplacées pour des raisons climatiques à l'intérieur de leur pays 132
- > L'encadrement rudimentaire des réinstallations de populations 136
- > L'absence de mécanisme de protection des déplacés climatiques transfrontières 139
- > L'absence de protection spécifique des habitants d'États insulaires susceptibles de disparaître 148

VI. LA RESPONSABILITÉ CLIMATIQUE : LA NÉCESSITÉ DE CHANGER DE PARADIGME 159

- > La justice climatique au prisme spécifique du principe des responsabilités communes mais différenciées (PRCD) 159
- > La justice climatique porteuse de responsabilités inédites et de nouvelles actions 161
- > Justice climatique, pouvoir et responsabilité 164
- > Renforcer les procédures et les institutions 168
- > Revisiter le principe de responsabilités communes mais différenciées (PRCD) à l'aune de la justice climatique 170

VII. LA JUSTICE CLIMATIQUE DEVANT LES TRIBUNAUX 173

- > Une multiplication d'affaires climatiques 175
- > Qu'entend-on par litiges climatiques ? 183
- > Les acquis de la justice climatique 186
- > Que recherchent les actions en justice ? 187
- > Les aboutissements des actions en justice 190

> Les limites de la justice climatique	192
> Quel bilan pour la justice climatique au prétoire ?	194
> Comment améliorer la justice climatique devant les juges nationaux ?	196
> Quelles perspectives devant les cours régionales de protection des droits de l'homme ?	198
> Le juge européen et la justice climatique	202
VIII. QUELS DOMMAGES POUR QUELLE JUSTICE ?	207
> Le préjudice climatique est-il réparable ?	208
> Le dommage lié au changement climatique : un déséquilibre « injuste » pour nos sociétés	209
> Le préjudice lié au changement climatique : un dérèglement « injuste » de nos écosystèmes	214
> La « juste » évaluation du préjudice climatique : un préjudice diffus et global	215
> Une « juste » réparation du préjudice climatique existe-t-elle ?	218
IX. L'ABSENCE DE RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE DES CONTRIBUTEURS AU RÉCHAUFFEMENT CLIMATIQUE	223
> Les perspectives du mécanisme international de Varsovie relatif aux pertes et préjudices liés aux incidences des changements climatiques	225
> La création en cours d'un fonds de compensation pour les pertes et préjudices	229
> L'engagement improbable de la responsabilité des États émetteurs devant une juridiction internationale	233
> L'engagement impossible de la responsabilité des entreprises émettrices devant une juridiction internationale	237
<hr/>	
TROISIÈME PARTIE - ENVISAGER DES POLITIQUES CLIMATIQUES PLUS JUSTES	243
<hr/>	
X. LA NÉCESSITÉ D'UNE ADAPTATION JUSTE ET ÉQUITABLE	245
> Adaptation et justice climatique	246
> La reconnaissance récente de l'adaptation comme priorité de l'action internationale	248
> Les défis en matière d'adaptation après l'accord de Paris	252
> Les stratégies d'adaptation en France	258

> La philosophie du plan national d'adaptation (PNACC 2)	259
> Le principe de « solidarité écologique » comme principe de « justice climatique »	262
> La prise en compte par le droit français de l'adaptation au changement climatique : l'exemple des territoires maritimes	265
> La proposition de loi n° 1996 du 5 juin 2019 conduisait-elle vers une « juste adaptation » ?	267
> Les objectifs d'adaptation réactualisés par la loi Climat et résilience	272

XI. JUSTICE CLIMATIQUE, RÉORIENTATION DES POLITIQUES PUBLIQUES ET CRÉATION DE NOUVELLES INSTITUTIONS AD HOC

> L'avis du CESE français, pionnier sur la justice climatique	279
> L'avis du Comité économique et social européen : un écho aux vœux de la France ?	281
> La mise en place du Haut Conseil pour le climat : pour une mise en cohérence des politiques publiques	286
> La convention citoyenne pour le climat : comment démocratiser les choix ?	292
> Le Green Deal européen : un changement de paradigme sociétal ou un effet d'annonce ?	295

XII. REPENSER LA JUSTICE CLIMATIQUE À TRAVERS D'AUTRES PRISMES

> La pensée solidaire : la « maison commune »	301
> Le climat, une préoccupation commune	303
> Vers une meilleure et plus juste utilisation d'un commun global	306
> La doctrine du <i>Public Trust</i> , une solution aux injustices climatiques ?	309
> La proposition d'un pacte global pour l'environnement : un apport à la justice climatique ?	312
> L'« écocide », une idée différente de la justice climatique via le droit pénal	317

> TABLE DES SIGLES ET ABRÉVIATIONS	325
---	-----

Marta Torre-Schaub a rédigé les chapitres 1, 3, 6, 8, 11 et 12.
 Sabine Lavorel a rédigé le chapitre introductif et les chapitres 2, 5 et 9.
 Les chapitres 4, 7 et 10 ont été rédigés par les deux auteurs.

