HAL
open science

L'accord à conclure à Paris en décembre 2015 : une opportunité pour " dé "fragmenter la gouvernance internationale du climat ?

Sandrine Maljean-Dubois, Matthieu Wemaëre

▶ **To cite this version:**

Sandrine Maljean-Dubois, Matthieu Wemaëre. L'accord à conclure à Paris en décembre 2015 : une opportunité pour " dé "fragmenter la gouvernance internationale du climat ?. Revue juridique de l'environnement, 2015, 4, pp.649-671. hal-01400401

HAL Id: hal-01400401

https://hal.science/hal-01400401v1

Submitted on 21 Nov 2016

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Revue juridique de l'environnement n°4/2015

L'accord à conclure à Paris en décembre 2015 : une opportunité pour « dé »fragmenter la gouvernance internationale du climat ?

Sandrine Maljean-Dubois
Directrice de recherche CNRS
(CERIC UMR 7318 CNRS/Aix-Marseille Université)

Matthieu Wemaëre
Avocat aux barreaux de Paris et Bruxelles,
Chercheur associé au CERIC
(UMR 7318 CNRS/Aix-Marseille Université)[1]

La Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (CCNUCC) de 1992 constitue aujourd'hui le socle du régime international sur le climat. Mais il est communément admis que ce régime n'est ni efficace ni suffisant. En outre, la multiplication des initiatives extérieures est venue progressivement, à compter des années 2000, en remettre en cause la centralité dans la gouvernance internationale du climat. C'est dans ce contexte qu'à Durban, en 2011, les Parties à la CCNUCC ont lancé des négociations en vue de l'adoption en 2015 d'un nouvel accord international sur le climat destiné à couvrir la période post 2020. Cet accord doit être adopté lors d'une conférence (la vingt-et-unième des Parties à la CCNUCC), qui se tiendra à Paris du 30 novembre au 11 décembre 2015[2]. Mais, au regard des difficultés des Parties à s'accorder, la Plateforme de Durban n'aboutira vraisemblablement qu'à un accord *a minima*. La négociation de ce nouvel accord fournit toutefois l'opportunité de repenser la gouvernance internationale du climat, et en particulier le rôle du régime onusien en son sein. La gouvernance internationale du climat ne se résume plus aujourd'hui à la seule CCNUCC, mais tient en effet davantage du « complexe de régimes », tant sont impliqués de nombreux espaces conventionnels, institutions et acteurs, aussi bien publics, que privés. Dès lors, pour relever le niveau d'ambition dès à présent et dans le futur, il importe de faire en sorte que l'accord de Paris puisse être complété voire dynamisé par d'autres initiatives émanant d'autres fora de coopération internationale qui vont permettre de faire des « *contributions* » complémentaires aux « *contributions* » des Parties, en soutien à l'accord de Paris. Après avoir dressé un état des lieux de la situation actuelle et montré ses limites, nous tenterons de réfléchir ici aux outils juridiques permettant de « dé »fragmenter[3] le régime international du climat à l'intérieur d'un complexe de régime bien plus vaste. L'objectif est d'identifier les conditions auxquelles l'accord de Paris peut organiser de manière efficace et coordonnée la coopération internationale sur le climat.

I. La question de la fragmentation du droit international

Si le droit international est un ordre juridique naturellement fragmenté, cette fragmentation n'est jamais totale en pratique.

[1] Ce travail a bénéficié du soutien de l'Agence nationale pour la recherche française dans le cadre du projet <ANR-12-GLOB-0001-03 CIRCULEX> et de l'Iddri. Les auteurs remercient Thomas Spencer, de l'Iddri, pour ses conseils et orientations stimulants.

[2] Décision 1/CP.17 (2011).

[3] À la manière dont, en informatique, on réorganise complètement un disque dur en le défragmentant, pour plus d'efficacité.

1. Le droit international, un ordre juridique naturellement fragmenté

L'ordre juridique international est, par essence, un ordre juridique fragmenté. La fragmentation est une donnée qui découle du principe de l'autonomie des traités. Dans l'ordre juridique international, « *chaque traité est indépendant de tous les autres, étant l'expression de la volonté des parties en vue de la réalisation d'un objet qui lui est propre. Une fois réunies les conditions de sa validité et de son entrée en vigueur, il existe par lui-même, et produit les effets de droits qui lui sont spécifiquement attachés* »[4]. La fragmentation de l'ordre juridique international est même croissante, en raison du double phénomène d'expansion et de diversification du droit international[5].

Cette caractéristique est particulièrement nette dans le domaine de l'environnement, dès lors qu'aucune organisation mondiale de l'environnement n'est venue chapeauter ou unifier les multiples espaces conventionnels qui coexistent. À la fragmentation juridique correspond un compartimentage institutionnel. Construits dans l'urgence et sans réflexion préalable d'ensemble, les espaces conventionnels ne sont pas – sauf très rares exceptions comme les systèmes constitués par une convention-cadre et ses protocoles additionnels – hiérarchisés. Peu reliés entre eux, ils constituent une juxtaposition d'espaces parallèles plus qu'ils n'offrent l'image d'un réseau. La fragmentation du droit international est également source potentielle de difficultés s'agissant des relations entre le droit international de l'environnement et les autres branches ou domaines du droit international, notamment le droit international économique, qui régit en particulier les échanges et investissements internationaux.

Ainsi, dans un système juridique international post-moderne, caractérisé par sa circularité, composé de multiples « *figures baroques formant des boucles étranges* »[6], *« Le conflit normatif est endémique* » comme l'affirme un rapport de la Commission du droit international[7]. Or, par leur nature transversale, les changements climatiques sont emblématiques des difficultés dont souffre un ordre juridique international fragmenté[8].

2. Une réalité plus nuancée

Réelle, la fragmentation n'est pourtant jamais totale. Il y a d'abord, à l'intérieur d'un système fragmenté, des espaces plus ou moins organisés ou cohérents. Les politistes identifient des « régimes internationaux »[9], là où les juristes préfèrent souvent parler d'« espaces » juridiques et institutionnels. Cette expression permet de commodément désigner, par exemple, une convention internationale de protection de l'environnement, les institutions créées en son sein et l'ensemble de son droit dérivé. De tels espaces ou régimes connaissent déjà une certaine organisation, voire cohésion ou cohérence interne. Celle-ci est d'autant plus grande que « *que l'édiction des normes correspondantes sera assortie de la mise en place de mécanismes de contrôle de leur mise en œuvre* »[10].

Mais au-delà des « régimes » internationaux, les politistes ont démontré l'existence de « complexes de régimes ». Raustiala et Victor désignent par là *« an array of partially overlapping and non-hierarchical institutions governing a particular issue-area »*[11]. Orsini, Morin et Young en offrent une définition à la fois plus précise et opérationnelle : « *a*

---

[4] P.-M. Dupuy, Y. Kerbrat, *Droit international public*, Précis Dalloz, Paris, p. 342.

[5] CDI, *Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, Rapport du Groupe d'étude de la Commission du droit international, A/CN.4/L.702, ONU, 28 juillet 2006.

[6] N. de Sadeleer, « Les approches volontaires en droit de l'environnement, expression d'un droit post-moderne ? », *in Les approches volontaires et le droit de l'environnement,* N. Hervé-Fournereau (dir.), PUR, Rennes, 2008, p. 51.

[7] CDI, *Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, Rapport du groupe d'étude de la CDI établi sous sa forme définitive par M. Koskenniemi, A/CN.4/L.682, 13 avril 2006, § 486.

[8] H. Van Asselt, F. Sindico, & M. A. Mehling, « Global Climate Change and the Fragmentation of International Law », in *Law and Policy*, n°4/ 2008, vol. 30, pp. 423 et ss. G. de Lassus Saint-Geniès, *La prise en compte des aspects économiques du défi climatique dans le régime juridique international du climat*, Thèse de doctorat, Université Laval à Québec et Université Paris I Panthéon-Sorbonne, 2014, p. 3.

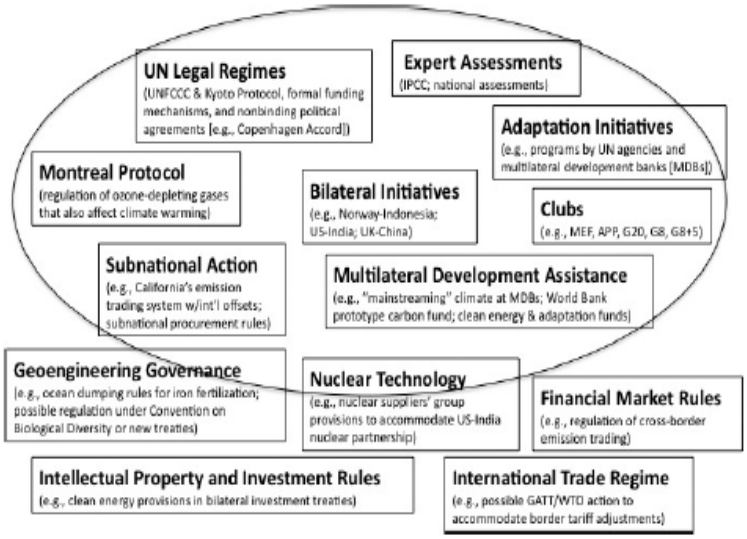
[9] S. Krasner, « Structural causes and regime consequences: regimes as intervening variables », *International Organization,* 1982, vol. 36, n°2, pp. 1-21.

[10] H. Ruiz-Fabri, « Principes généraux du droit communautaire et droit comparé », *Droits*, 2007, p. 129.

[11] K. Raustiala, D. Victor, « The regime complex for plan genetic ressources », *International Organization*, 2004, vol. 58, pp. 277-309.

network of three or more international regimes that relate to a common subject matter ; exhibit overlapping membership ; and generate substantive, normative, or operative interactions recognized as potentially problematic whether or not they are essential in identifying regime complexes and analyzing their effects »[12]. Kehoane et Victor donnent l'image suivante du complexe de régime sur le changement climatique[13].

Figure 1
The regime complex for managing climate change.



La notion de complexe de régime ne préjuge pas d'une quelconque cohérence interne. Elle désigne simplement des espaces qui, parce qu'ils sont consacrés au même objet même s'ils l'abordent sous un angle différent ou seulement partiellement, interagissent. Cependant, la forme réticulaire du complexe, caractérisé par des interactions, dépasse celle d'espaces fragmentés ou cloisonnés sans lien entre eux. En somme, elle conduit l'analyste à « changer de lunettes » en présentant l'avantage de mettre l'accent sur ce qui relit, plutôt que sur ce qui sépare. C'est pourquoi cette notion de « complexe » offre un cadre d'analyse intéressant pour rendre compte de manière plus précise d'une réalité elle-même complexe, en appréhendant les circulations – à la fois de normes et d'acteurs – qui ont lieu entre des espaces juridiques et institutionnels différents. Elle permet de dépasser le constat premier – bien établi et relativement improductif – d'une relative fragmentation pour s'intéresser aux relations, interrelations et interactions.

La dimension juridique des complexes de régime n'a malheureusement pas été suffisamment exploitée jusqu'ici. Pourtant, certains principes et outils contribuent, sinon à assurer l'unité, une quête sans doute vaine, mais tout au moins à lutter contre la fragmentation, à « dé »fragmenter le droit international et renforcer sa cohérence. Certains outils ont précisément pour objet de mettre en cohérence des régimes différents. Outre les traditionnels (et souvent d'une utilité pratique limitée) principes de la *lex posterior* ou *lex specialis*, on peut penser au principe d'intégration systémique évoqué à l'article 31§3 c) de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. En effet, il doit conduire l'interprète à tenir *« compte, en même temps que du contexte (…) de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties »*. Si, sur le plan théorique, ce principe apparaît comme un puissant facteur de cohérence, en pratique

[12] A. Orsini, J.-F. Morin, O. Young, « Regime complexes: A buzz, a boom, or a boost for global governance ? », *Global Governance: A Review of Multilateralism and International Organizations*, vol.19(1), 2013, p. 29.
[13] R. O. Keohane and D. G. Victor, « The regime complex for climate change », *Perspectives on Politics*, 2011, vol. 9, pp. 7-23.

sa portée est limitée. D'abord, il a été considéré que pour qu'une règle conventionnelle soit interprétée à la lumière d'une autre règle conventionnelle, il convenait que la seconde soit applicable à l'ensemble des parties à la première[14]. Cette exigence, rarement remplie, fait que l'article 31§3 c) permet essentiellement, en pratique, d'articuler une règle conventionnelle avec une règle coutumière. Ensuite, les États ont un peu tendance à « oublier » cette exigence pour laisser libre cours à leurs penchants schizophréniques, ignorant ou faisant mine d'ignorer qu'ils défont d'un côté ce qu'ils font de l'autre. Enfin, le juge ou l'arbitre sont trop rarement saisis sur la scène internationale pour permettre de promouvoir cette cohérence. Pour ces raisons, il est important de réfléchir à d'autres outils pour renforcer la cohérence des initiatives internationales relatives au changement climatique et l'unité du droit international du climat. De ce point de vue, différents moyens méritent d'être explorés, qu'ils soient de type normatif, opérationnel ou institutionnel, et visent la promotion voire la reconnaissance d'initiatives complémentaires ou encore une certaine forme de coordination.

II. L'incapacité de la CCNUCC à orchestrer la gouvernance internationale du climat

La CCNUCC constitue déjà en elle-même un régime relativement complexe qui articule différentes « briques » :

- la Convention de 1992 et son protocole additionnel de Kyoto de 1997, qui bien que reliés sur le plan juridique et partageant certaines institutions, demeurent deux traités différents, reposant sur des institutions propres, et dont la liste des Parties ne correspond pas exactement.

- les normes et institutions découlant de l'accord de Copenhague tel que formalisé dans les accords de Cancún qui, bien que purement incitatifs, ont donné lieu à toute une « machinerie » juridique (les « promesses » de Copenhague et les mécanismes de contrôle de leur mise en œuvre notamment) et institutionnelle (le Comité pour l'adaptation, le Fonds vert pour le climat, le Mécanisme de Varsovie pour les Pertes et préjudices, etc.).

Pour autant, aussi bien sur le plan juridique qu'institutionnel, ce régime forme un tout relativement cohérent. En revanche, dans ses relations avec d'autres espaces normatifs ou régimes internationaux, c'est un espace qui est naturellement peu en interaction voire en interrelation. Pour diverses raisons, les Parties ont même jusqu'à présent plutôt eu une attitude indifférente, voire ont été hermétiques à ce qui se passait à l'extérieur, qu'il s'agisse des conséquences de leur action sur d'autres régimes et initiatives environnementaux ou non, ou encore des conséquences d'autres régimes et initiatives sur leur action dans le cadre du régime climatique. En dépit d'un cadre « constitutionnel » assez ouvert, ce dernier a, dans l'ensemble, fonctionné en *« isolation clinique »*[15] du reste du droit international.

1. Un cadre « constitutionnel » relativement ouvert

De ce point de vue, la Convention et son Protocole dénotent d'approches assez similaires.

a. L'approche retenue dans le cadre de la Convention

Dans le cadre de la Convention, ce n'est pas une approche complètement fragmentée qui est développée. Au contraire, plusieurs liens sont établis avec des régimes ou institutions extérieures. Avec le régime international de l'ozone, la Convention fonde

[14] Par un groupe spécial de l'OMC dans l'affaire des *Produits technologiques* en 2006, dont le rapport n'a été ni infirmé ni confirmé par l'Organe d'appel dans l'affaire *Communautés européennes et certains États Membres – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs*, Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS316/AB/R, 18 mai 2011, p 406. Ce dernier incite toutefois à la prudence dans une telle situation.

[15] Formule précitée de l'Organe d'appel de l'OMC, *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules,* WT/DS2/AB/R, 29.04.1996, p. 19.

une claire répartition du travail marquée par de la déférence vis-à-vis d'un régime préexistant. Le préambule « *rappelle* » la Convention de Vienne et Protocole de Montréal, tandis que les obligations au titre de la Convention ne concernent que les gaz non réglementés par le Protocole de Montréal[16].

Vis-à-vis du droit du commerce international, et alors que la CCNUCC précède la création de l'OMC, il n'y a pas ici de partage du travail, car la Convention légitime le recours à des mesures commerciales pour lutter contre les changements climatiques. Mais si de telles mesures sont prises « *Il convient d'éviter que les mesures prises pour lutter contre les changements climatiques, y compris les mesures unilatérales, constituent un moyen d'imposer des discriminations arbitraires ou injustifiables sur le plan du commerce international, ou des entraves déguisées à ce commerce ».* Affirmée dès le préambule, cette formule, qui place le régime du climat hiérarchiquement sous le droit international du commerce, est répétée à l'article 3§5 en tant que « principe » de la Convention. C'est donc à nouveau une forme de déférence vis-à-vis de règles préexistantes.

Sur un plan plus transversal, une disposition importante est celle de l'article 14§2 a) qui prévoit un éventuel recours à la Cour internationale de Justice pour régler les différends nés de l'interprétation ou de l'application de la Convention. Les Parties montrent ici qu'elles ne considèrent pas la Convention-cadre comme un espace clos ou « *self-contained* »[17] dans l'ordre juridique international.

Il faut citer également une disposition qui pourrait permettre à la COP de faciliter « *à la demande de deux Parties ou davantage, la coordination des mesures adoptées par elles pour faire face aux changements climatiques et à leurs effets, en tenant compte de la diversité de situations, de responsabilités et de moyens des Parties ainsi que de leurs engagements respectifs au titre de la Convention »* (article 7§2c)). Cette disposition pourrait légitimer des options « minilatérales » ou autrement dit des coopérations renforcées dans le cadre du régime du climat.

De son côté, le secrétariat est invité à « *e) Assurer la coordination nécessaire avec les secrétariats des autres organes internationaux compétents* » (article 8§2 e)).

Enfin, le fonctionnement du mécanisme financier de la Convention est « *confié à une ou plusieurs entités internationales existantes* » (article 11§1), en l'espèce le Fonds pour l'environnement mondial (FEM). Dans la mesure où le FEM est le mécanisme financier de plusieurs conventions internationales, cela vient ouvrir la voie à une certaine articulation voire coordination.

b. L'approche retenue dans le cadre du Protocole

Le Protocole de Kyoto se situe dans le prolongement de la CCNUCC s'agissant des relations avec le régime de l'ozone ou le droit international du commerce. Ainsi, les gaz réglementés par le Protocole de Montréal sont exclus du champ du Protocole de Kyoto[18]. Sur le commerce, le Protocole est peut-être un peu moins déférent que la Convention en spécifiant que les Parties « *s'efforcent* » d'éviter les répercussions sur le commerce international et non « *évitent* » (article 2§3). En outre, il légitime l'adoption par la COP-MOP de mesures en la matière. Les Parties ont ici pu être encouragées par l'approche plus déférente vis-à-vis des préoccupations environnementales retenue par l'Organisation mondiale du commerce, établie entre l'adoption de la Convention-cadre et celle du Protocole. Quant aux combustibles de soute utilisés dans les transports aériens ou maritimes, le Protocole établit une répartition du travail avec l'OACI et l'OMI, charge à ces dernières de réglementer la question des combustibles de soute avec le succès que l'on sait jusqu'à présent (art. 2§2). On notera également que le Protocole se réfère au travail

[16] Voir art. 4§1 a) b) c) d) et art. 4§2 a)b)e), et 4§6.

[17] B. Simma, D. Pulkowski, « Of planets and the universe: self-contained regimes in international law », *EJIL*, 2006, Vol. 17 n°3, pp. 483–529.

[18] Voir art. 2§1 a) ii) vi) et vii), art. 5§1, art. 7§1, art. 10§ a).

méthodologique du GIEC sur l'estimation des stocks de carbone lequel GIEC peut jouer là un rôle pivot si d'autres régimes internationaux s'y réfèrent de la même manière (art. 3§4, article 5§2, 5§3). Par ailleurs, en termes d'éducation, formation et renforcement des capacités, l'article 10§e confère une mission large aux Parties prévoyant qu'elles recourent « *s'il y a lieu, aux organismes existants* ».

En revanche, aucune référence n'est faite à d'autres conventions internationales, y compris aux grandes conventions environnementales adoptées à Rio ou dans le prolongement de la conférence de Rio en 1992. Ainsi, la convention sur la biodiversité n'est citée à aucun moment[19], ni même la Convention sur la désertification en dépit de dispositions sur le sujet[20]. Seul l'article 2§1a) ii) prévoit que chaque partie applique des politiques et mesures portant sur les « *Protection et renforcement des puits et des réservoirs des gaz à effet de serre non réglementés par le Protocole de Montréal,* ***compte tenu de ses engagements au titre des accords internationaux pertinents relatifs à l'environnement*** *»*[21]. Par ailleurs, la COP-MOP (Réunion des Parties au Protocole) *« évalue, sur la base de toutes les informations qui lui sont communiquées conformément aux dispositions du présent Protocole, la mise en œuvre de celui-ci par les Parties, les effets d'ensemble des mesures prises en application du présent Protocole, en particulier les effets environnementaux, économiques et sociaux et leurs incidences cumulées, et les progrès réalisés pour tendre vers l'objectif de la Convention* » (art. 13§4, a)).

Un rôle de coordination appuyé est donné à la COP-MOP, qui a pour mission de faciliter, « *à la demande de deux Parties ou davantage, la coordination des mesures qu'elles ont adoptées pour faire face aux changements climatiques et à leurs effets, en tenant compte de la diversité de situations, de responsabilités et de moyens des Parties ainsi que de leurs engagements respectifs au titre du présent Protocole* » (art. 13§4 d)). En outre, « *Le cas échéant, elle sollicite et utilise les services et le concours des organisations internationales et des organismes intergouvernementaux et non gouvernementaux compétents, ainsi que les informations qu'ils fournissent* » (art. 13§4 i)). Quant au secrétariat, l'article 14 du Protocole renvoie à l'article 8§2 de la Convention précité qui lui demande d'« *Assurer la coordination nécessaire avec les secrétariats des autres organes internationaux compétents* » (e).

Ainsi, la Convention et le Protocole dénotent d'une approche plutôt ouverte. Pourtant, en pratique, le régime a développé des tendances isolationnistes.

2. Une pratique relativement fermée

En pratique, le régime climat n'a guère pris en compte ce qui se passait à l'extérieur. Sans doute en partie pour cette raison, il n'est pas non plus parvenu à impulser une réelle dynamique aux autres initiatives et régimes traitant ou causant les changements climatiques.

a. Une tendance interne isolationniste

Le régime climat a eu tendance jusqu'ici à une grande passivité voire indifférence par rapport aux conséquences externes des décisions prises quant à sa mise en œuvre.

La (non) prise en compte des exigences de protection de la biodiversité l'illustre remarquablement, et ce alors même que les interactions entre climat et biodiversité ne sont plus à démontrer[22]. Les changements climatiques ont pourtant reçu une grande attention de la part de la COP à la Convention sur la diversité biologique (CDB), qui a commandé divers rapports et adopté une myriade de décisions à ce sujet. La COP a été très active dans la prise en compte des interactions biodiversité/climat et a régulièrement

[19] Il ne s'agit pas d'un oubli, mais bien d'un évitement volontaire, la proposition de l'Union européenne à cet effet ayant été rejetée par les autres parties. E. Morgera, « Faraway, so close: A legal analysis of the increasing interactions between the Convention on Biological Diversity and climate change law », *Climate Law,* 2011, vol. 2, p. 85.

[20] Voir son article 4§1 e).

[21] Nous soulignons.

[22] Voir par ex. IPCC, *Climate change and biodiversity*, Technical paper V, 2002.

poussé les parties à promouvoir les synergies, appelant à un soutien mutuel dans la mise en œuvre des deux régimes[23]. Plusieurs des objectifs d'Aichi, qui forment le plan stratégique de la CDB pour 2011-2020, se réfèrent d'ailleurs au changement climatique[24]. Certains auteurs ont considéré que la COP avait conduit "*A strategic campaign to reframe shared understandings of biodiversity from a passive victim of climate impacts to an active part of climate change solutions"*[25]*.* Or, de leur côté, la COP de la CCNUCCC et la COP-MOP du Protocole de Kyoto ont fait longtemps preuve d'une relative indifférence vis-à-vis des enjeux de conservation de la biodiversité. La question des forêts l'illustre particulièrement. Ces dernières sont à la fois des sources et des puits de carbone. En tant que telles, elles ont vocation à être prises en compte dans le cadre du régime du climat. Mais les forêts abritent également une riche biodiversité et à ce titre entrent dans le champ de la Convention sur la diversité biologique.

La protection des puits de carbone à travers le Mécanisme pour un développement propre (MDP) a été un premier sujet d'inquiétude. Sous certaines conditions, des projets dits « AFOLU »[26] peuvent être éligibles en tant que projets MDP et de ce fait être promus par le Protocole de Kyoto. Or, les règles du MDP n'assurent pas une protection de la biodiversité et une prévention de la dégradation des terres, autorisant de ce fait des projets résultant en de vastes plantations en monoculture, destructeurs de biodiversité, mais rentables, sans protéger les forêts existantes. Certes, le Protocole exige de ce point de vue en son article 2§1a) ii) précité que chaque partie applique ses politiques et mesures en la matière « *compte tenu de ses engagements au titre des accords internationaux pertinents relatifs à l'environnement »,* mais la disposition, qui n'a jamais été précisée par la COP, est faiblement opérationnelle. En pratique, aucun projet MDP n'a été refusé parce que non durable, alors même que les pays hôtes ne semblent pas avoir favorisé les projets présentant des co-bénéfices en termes de développement durable, comme une meilleure protection de la biodiversité[27].

Le mécanisme « REDD+ »[28] est un deuxième sujet de préoccupation. Quand il a été initialement proposé, de nombreux commentateurs y ont vu une opportunité de réduire les émissions de gaz à effet de serre tout en protégeant la biodiversité forestière. Mais l'impact sur la biodiversité du mécanisme dépend en réalité de l'encadrement juridique des activités conduites sous cette bannière. La décision REDD+ adoptée à Cancún se réfère à la protection de la biodiversité, mais ne mentionne à aucun moment le rôle de la CBD en la matière[29]. Or, en pratique, la COP de la CBD a adopté une décision bien plus détaillée encadrant la REDD+. Face à l'apathie de la CCNUCC, c'est donc paradoxalement la décision de la CBD qui est devenue la source principale de régulation en la matière (tout au moins pour les parties à la CBD). Et si, depuis lors, à Varsovie, la COP de la CCNUCC a adopté une nouvelle décision sur la REDD+ reconnaissant « *l'importance des incitations à offrir des avantages non liés au carbone pour la viabilité à long terme de la mise en œuvre des activités* » REDD+, il n'en reste pas moins qu'une nouvelle fois elle ne s'est pas référé aux décisions de la CBD en la matière, ni même à l'objectif général de cette dernière[30].

L'exemple des projets MDP portant sur des HFC_{23} illustre aussi très bien les effets pervers de l'isolationnisme, cette fois vis-à-vis du régime de l'ozone. Ainsi, en Chine et en

---

[23] Voir par ex. la décision XI/19 (UNEP/CBD/COP/DEC/XI/19 5.12.2012).

[24] Voir not. les objectifs 5, 7, 10, 11, 14, 15. Décision X/2, Plan stratégique 2011-2020 et objectifs d'Aichi relatifs à la diversité biologique (UNEP/CBD/COP/DEC/X/2 27.10.2010).

[25] S. Jinnah, « Marketing linkages: secretariat governance of the climate-biodiversity interface », *Global Environmental Politics*, 2011, vol. 11, p. 23.

[26] Pour Agriculture, Forestry and Other Land Use.

[27] K. Scott, « International environmental governance : managing fragmentation through institutional connection », *Melbourne Journal of International Law, 2011*, vol. 12, p. 1.

[28] Pour « Reduced emissions from deforestation and forest degradation ».

[29] Décision 1/CP.16, *Les accords de Cancun: Résultats des travaux du Groupe de travail spécial de l'action concertée à long terme au titre de la Convention*, Appendice 1 (FCCC/CP/2010/7/Add.1, 15 mars 2011).

[30] Décision 9/CP.19, *Programme de travail sur le financement axé sur les résultats visant à favoriser la pleine mise en œuvre des activités mentionnées au paragraphe 70 de la décision 1/CP.16* (FCCC/CP/2013/10/Add.1, 31 janvier 2014).

Inde, il existe encore des usines à $HCFC_{22}$ notamment pour la fabrication de réfrigérateurs ou climatiseurs, qui dégagent du HFC_{23} à fort potentiel de réchauffement[31]. Il est relativement aisé et peu couteux d'ajouter des brûleurs dans ces installations, de récupérer le HFC^{23} pour le brûler et émettre à la place du CO^2. Dans le cadre du MDP, cela a permis de générer énormément de crédits carbone si bien que des études ont montré que concrètement le MDP n'avait pas incité les pays concernés à supprimer la production de $HCFC_{22}$ – un gaz à effet de serre qui est aussi un gaz ozonicide – voire avait contribué à encourager la production de ce gaz pour pouvoir valoriser ensuite la destruction du HFC_{23}. En 2009, on considérait que la moitié des crédits MDP générés en Chine seraient issus de tels projets HFC_{23}[32]. Pour ces raisons, les règles d'octroi de crédits MDP ont été suspendues en 2010, et rendues plus strictes en 2011, mais pas suffisamment encore. En outre, les règles révisées ne s'appliquent pas tant que les projets ne doivent pas renouveler leur période d'émission de crédits, c'est-à-dire à partir de 2012 et jusqu'à la fin de la première période d'émission de crédit (soit sept ans après qu'un projet ait commencé). Ainsi plus de 240 millions de crédits seront encore émis en vertu des anciennes règles[33].

b. L'incapacité à impulser à l'extérieur une dynamique « climat »

Plusieurs illustrations peuvent être données des difficultés voire de l'incapacité des institutions conventionnelles du régime du climat à impulser une dynamique à l'extérieur, pour les autres initiatives et régimes.

Dans la relation avec le Protocole sur l'ozone, la question s'est notamment posée quant aux HFC, ces gaz d'origine synthétique qui viennent remplacer les substances ozonicides en cours d'élimination dans le cadre du Protocole de Montréal (à la fois les CFC, les chlorofluorocarbures, et les HCFC comme fluides de réfrigération et/ou propulseurs d'aérosols). Leurs émissions augmentent consécutivement de 8-9% par an. Non dangereux pour l'ozone, ces gaz présentent un important enjeu pour le climat. Ils ont en effet un pouvoir réchauffant de 14 000 à 23 000 fois plus puissant que le CO_2. Selon le Programme des Nations Unies pour l'environnement, le retrait total de ces gaz au niveau mondial permettrait d'infléchir la courbe du réchauffement de 0,5 °C d'ici à 2050. 100 milliards de tonnes d'équivalents CO_2 sont en jeu, dix fois plus que les objectifs fixés par le Protocole de Kyoto[34]. Or, ces gaz sont couverts par le Protocole de Kyoto (annexe A), qui en prévoit la réduction des émissions, tandis que le Protocole de Montréal conduit *de facto* à en augmenter l'utilisation. Depuis plus de six ans, des discussions ont lieu sur l'opportunité de prévoir leur élimination dans le cadre du Protocole de Montréal, mais aucun consensus n'a été atteint. Beaucoup de pays du Sud freinent, car ils voient des motivations commerciales déguisées dans les initiatives en ce sens. Ils refusent de se voir imposer l'élimination des HFC alors même qu'ils viennent de remplacer des substances ozonicides dans leurs processus de production. Ils invoquent l'argument selon lequel cela doit être traité par la CCNUCCC.

Les États-Unis, qui soutiennent fortement une révision du Protocole de Montréal imposant l'élimination des HFC, ont déposé une proposition à ce sujet en mai 2014, qui a été examinée lors de la dernière COP-MOP à Paris en novembre dernier[35]. Les États fédérés de Micronésie ont également fait une proposition en ce sens. Le Koweït et l'Arabie Saoudite se sont opposés à une telle révision, considérant que la question relève de la

[31] 1 tonne de HFC_{23} serait équivalente à 11.700 tonnes de molécules de CO^2.

[32] D. MacKenzie, « Making things the same: Gases, emission rights and the politics of carbon markets », in *Accounting, Organizations and Society,* vol. 34, 2009, pp. 440-455.

[33] De son côté, l'UE a interdit l'utilisation de crédits HFC_{23} dans le Système Communautaire d'Échange de Quotas d'Émissions depuis avril 2013. La majorité des (mais pas tous les) pays de l'UE ont également proscrit l'utilisation des crédits HFC_{23} dans les secteurs non marchands. Voir http://carbonmarketwatch.org/fr/les-gaz-industriels-hfc-23-et-n2o/ consulté le 5 août 2015.

[34] « L'Union Européenne va éliminer les 'supergaz' à effet de serre HFC », *Le Monde*, 20.12.2013.

[35] « 2014 North American Amendment Proposal to Address HFCs under the Montreal Protocol ».

seule CCNUCC[36]. Ils ont été rejoints en cela par de nombreux pays du Sud. Selon le Bulletin des négociations de la Terre, « *on a entendu un délégué frustré observer, 'c'est comme si l'on jouait au ping-pong avec la CCNUCC'* »[37]. De son côté, la France a plaidé en faveur de la formation d'un groupe de contact chargé d'examiner les modalités du traitement des HFC dans le cadre du Protocole, suggérant qu'un accord sur les HFC pourrait contribuer à la réussite de la COP climat 21 à Paris en 2015[38].

Au final, la question doit probablement être traitée non par l'un ou l'autre, mais par les deux régimes de manière coordonnée. Le développement des HFC est certes un problème pour le climat, mais qui est compliqué par l'action internationale en faveur de l'élimination de l'ozone. Il est donc bien à l'interface des deux régimes. Il n'y a, pourtant, pas un mot à ce sujet dans le texte de négociation sur le climat censé préfigurer l'accord de Paris. La question n'a d'ailleurs été évoquée que marginalement durant les négociations, à travers les opportunités d'atténuation.

On ajoutera que les protocoles de Montréal et Kyoto ne sont pas les seuls concernés par la question des HFC. En effet, ils sont l'objet d'une initiative américano-chinoise de 2013, mais également dans le cadre de la « Coalition pour le climat et l'air pur » (CCAC) dite « Promoting HFC Alternative Technology and Standards »[39]. De même, en septembre 2014, lors du Sommet climat du Secrétaire général de l'ONU, a été adopté un « Joint Statement Phasing Down Climate Potent HFCs » par vingt pays et dix organisations intergouvernementales. On voit donc se multiplier des initiatives HFCs en dehors de la CCNUCC et du Protocole de Montréal, caractérisées par plus de souplesse sur le plan formel. La CCAC est tout à fait emblématique de ce point de vue. En effet, ce n'est pas un traité qui est à son origine, mais un simple « framework » qui, juridiquement, *« does not create any legally binding obligations between or among its Partners* » (art. III) même si un certain suivi est prévu. Plus souple, la CCAC est ouverte aux acteurs non étatiques considérés comme des partenaires sur un pied d'égalité, et non pas des « observateurs » comme c'est le cas à la CCNUCCC. De fait, la CCAC présente une réelle utilité aujourd'hui en complément d'un Protocole de Kyoto très marginal et des accords de Copenhague-Cancun qui sont très faibles. Elle permet notamment une coopération des États-Unis et de la Chine, et avec d'autres pays. De tels développements témoignent du fait que *« the center of gravity in the global response to climate change is shifting »,* même si ce type d'expérimentations ne s'est pas encore solidifié en une *« new orthodoxy* »[40].

Un autre exemple de l'incapacité du régime climat à impulser une dynamique dans d'autres enceintes concerne les transports de soute. Si les émissions de GES des transports maritimes et aériens domestiques sont bien couvertes pas les inventaires nationaux des Parties à la CCNUCC, les émissions provenant du transport international ne sont pas comptabilisés. L'article 2.2 du Protocole de Kyoto demande à ce que les pays développés ayant des objectifs quantifiés de réduction de leurs émissions cherchent à réduire dans le cadre de l'OMI et l'OACI leurs émissions provenant des combustibles utilisés dans les transports aériens maritimes internationaux. En effet, les émissions de GES en provenance du transport maritime et aérien international ne peuvent être attribuées à un pays en particulier en raison de la nature globale de ce mode de transport et des opérations complexes qui y ont cours. Mais, en pratique, le mandat du Protocole n'a pas été suivi d'effets significatifs, même si des initiatives ont été prises respectivement par l'OMI et l'OACI. C'est pourquoi l'Accord de Paris ne peut se permettre de seulement renvoyer la responsabilité de prendre des mesures de réductions à l'OACI et à l'OMI

---

[36] *Bulletin des négociations de la Terre, 26e réunion des Parties au Protocole de Montréal et 10e réunion de la Conférence des Parties à la Convention de Vienne*, 17-21.11.2014, vol. 19, n°102, 17.11.2014.

[37] *Ibid.*

[38] *Ibid.*

[39] Voir http://www.unep.org/ccac/Initiatives/tabid/130287/language/en-US/Default.aspx#sthash.vWdKJy35.dpuf, consulté le 5 août 2015.

[40] M.J. Hoffmann, *Climate Governance at the Crossroads: Experimenting with a Global Response after Kyoto,* OUP, 2011, p. 154.

comme l'avait fait le Protocole de Kyoto. Pour créer un lien entre le régime international sur le climat et l'OMI et l'OACI et impulser une dynamique, l'Accord de Paris devrait à tout le moins couvrir toutes les émissions, y compris celles du transport aérien et maritime international. Pour aller plus loin, il pourrait prévoir des objectifs chiffrés sectoriels d'ici à 2030, ou à tout le moins instituer un mécanisme de suivi dans le chapitre « transparence », ce qui favoriserait un échange entre la CCNUCC et l'OACI et l'OMI.

III. Comment promouvoir dans et par le futur accord de Paris une cohérence et une dynamique accrues de la gouvernance internationale du climat ?

Trois types de leviers - normatif, opérationnel, institutionnel – peuvent être utilisés pour servir cet objectif.

1. Les leviers normatifs

• L'usage de « métanormes »

Même si nous sommes là dans une « *logique du flou* »[41], l'usage de métanormes peut permettre d'assurer une plus grande cohérence sur le plan politique pour mettre en œuvre différents traités visant ou impactant le développement durable. Il a été montré comment de tels objectifs peuvent créer de véritables dynamiques en contribuant à réorganiser la coopération internationale dans des espaces juridiques et institutionnels différents[42]. On pense de ce point de vue aux 17 Objectifs de Développement Durable (ODD) qui doivent être adoptés dans le sillon de la déclaration « L'Avenir que nous voulons » du Sommet Rio + 20 (2012) lors du Sommet des Nations Unies sur le Développement Durable qui aura lieu à New York fin septembre 2015. L'ODD n°13 porte sur les changements climatiques mais il renvoie, pour l'atténuation, à la négociation en cours dans le cadre de la CCNUCC. Il est dommage que le calendrier retenu n'ait pas permis de reprendre dans un ODD l'éventuel objectif global qu'adoptera la CCNUCC à Paris, car cela aurait donné plus de poids à ce dernier hors du régime du climat. Il reste que les ODD dans leur ensemble ne devraient pas contrarier le régime international sur le climat, voire devraient contribuer à la réalisation de ses objectifs. Or, si presque tous les ODD ont une dimension liée directement ou indirectement à la lutte contre le changement climatique, rien ne vient soutenir l'idée que l'ODD visant une croissance économique durable soit poursuivi d'une manière faiblement ou non carbonée. Reste la possibilité de se référer dans l'Accord à ceux des ODD qui semblent les plus pertinents. Une référence à l'ODD n°13 sur le changement climatique ne ferait pas beaucoup de sens, puisque celui-ci renvoie largement au régime international sur le climat. Par contre, une référence générale à l'ensemble des ODD qui préciserait que leur application doit conduire un développement non carboné et résilient serait sans doute l'option la plus simple à accepter politiquement à la COP21, trois mois à peine après l'adoption formelle des ODD par l'AG des Nations Unies.

• La promotion du soutien mutuel

Une voie intéressante consisterait en la promotion du principe du soutien mutuel entre espaces normatifs (climat/commerce, climat/investissements, climat/biodiversité, climat/ozone, climat/ prévention des catastrophes, climat/droits de l'homme, etc.). S'il est reconnu, le principe revient à considérer qu'il n'y a, en principe, pas de conflit, puisque les parties doivent interpréter et appliquer les règles provenant des deux espaces juridiques d'une manière mutuellement compatible. C'est un principe d'articulation et de déférence[43].

---

[41] M. Delmas-Marty, M.L Izorche, « Marge nationale d'appréciation et internationalisation du droit. Réflexions sur la validité formelle d'un droit commun en gestation », in M. Delmas-Marty, H. Muir-Watt, H. Ruiz Fabri (dir.), *Variations autour d'un droit commun*, Paris, Société de législation comparée, 2002, p. 88.

[42] G. Futhazar, « The diffusion of the Strategic Plan for Biodiversity and its Aichi targets within the biodiversity cluster: An illustration of current trends in the global governance of biodiversity and ecosystems », *YIEL*, 2015 (à paraitre).

[43] L. Boisson de Chazournes, M. M. Mbengue, « À propos du principe du soutien mutuel, les relations entre le Protocole de Cartagena et les Accords de l'OMC », *RGDIP*, 2007, n°4, pp. 829-862.

Il présente l'avantage d'éviter aux Parties d'avoir à « *établir un ordre de priorité clair et net et tenterait plutôt de coordonner autant que faire se peut l'application simultanée des deux traités* »[44]. Ce n'est pas à proprement parler une clause de conflit, mais un moyen de prévenir les conflits et dans une certaine mesure de les résoudre si tant est qu'il soit possible de ne pas faire prévaloir une règle sur une autre, mais de les interpréter de manière compatible. Pour la Commission du droit international, l'« *idée tient à ce que les conflits peuvent et devraient être réglés entre les partenaires au fur et à mesure qu'ils se présentent et dans le but de ménager les intérêts des uns et des autres* »[45]. Il ne garantit donc pas une issue positive de manière absolue. Car, en pratique, des conflits peuvent émerger dans la mesure où le principe du soutien mutuel est moins radical qu'une règle de priorité ou hiérarchie : à aucun moment il ne signifie une modification des droits et obligations des États d'un côté ou de l'autre. Dans des domaines aussi conflictuels que les relations climat/commerce, son invocation peut paraître quelque peu incantantoire et revient finalement à donner au juge un pouvoir d'interprétation très important, car *in fine* c'est à lui d'apprécier au cas par cas à quoi conduit le soutien mutuel. C'est d'autant plus vrai que le cycle de négociations de Doha, dont c'est un des points à l'ordre du jour, est en panne.

Que ce soit dans la CCNUCC ou le Protocole de Kyoto, l'approche était jusqu'à présent relativement déférente vis-à-vis du droit du commerce international[46]. Au regard des objectifs environnementaux et non commerciaux qui seront les siens, l'accord de Paris devrait promouvoir une approche plus équilibrée et ne pas être inféodé au droit du commerce international. En dépit de ses limites, il y aurait intérêt à promouvoir le soutien mutuel dans l'accord de Paris avec une formulation assez générale qui dépasse d'ailleurs le droit du commerce international jusqu'ici champ d'application privilégié du principe. Le soutien mutuel est pour l'instant introuvable dans le projet d'accord, y compris s'agissant du commerce[47]. S'agissant des mesures commerciales unilatérales, on trouve quatre options qui reviennent à placer le droit du commerce international soit au-dessus[48], soit au-dessous[49], soit à ne prévoir aucune disposition.

L'accord de Paris pourrait s'inspirer de la formulation relativement équilibrée du projet de principes juridiques adoptés en 2014 par l'International Law Association (ILA) dont l'article 10 intitulé « *Inter-Relationship* »[50] est ainsi formulé :

« 1. In order to effectively address climate change and its adverse effects, States shall formulate, elaborate and implement international law relating to climate change in a mutually supportive manner with other relevant international law.

2. States in cooperation with relevant international organizations shall ensure that consideration of climate mitigation and adaptation will be integrated into their law, policies and actions at all relevant levels, as laid out in Article 3.

3. According to Article 8, States shall cooperate with each other to implement the inter-relationship principle in all areas of international law, whenever necessary (…) ».

S'agissant spécifiquement du commerce, une option alternative au soutien mutuel serait de prévoir une disposition autorisant les mesures commerciales pour mettre en œuvre l'accord, sur le modèle du Protocole de Montréal[51]. Une telle option serait moins

---

[44] CDI, *Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international,* Rapport du Groupe d'étude de la Commission du droit international établi sous sa forme définitive par Martti Koskenniemi, *op. cit.,* p. 150.

[45] *Ibid.* p. 151.

[46] Voir *supra* II).

[47] Voir le §9.

[48] « *Unilateral measures not to constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination or a disguised restriction on international trade* » (option 1).

[49] « *Unilateral measures could be reflected in the agreement upon Parties' request. ADP 2-8 - agenda item 3 8* » (option 3).

[50] *ILA Legal Principles Relating to Climate Change Draft Articles* (2014), http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/1029 consulté le 5 août 2015.

[51] Voir article 4 : « Réglementation des échanges commerciaux avec les Etats non Parties au Protocole » et article 4A : « Réglementation des échanges commerciaux avec les Parties ».

déférente, mais bien plus efficace du point de vue du climat[52]. Mais elle avait été rejetée pour le Protocole de Kyoto et a peu de chances d'être acceptée à Paris. Une telle option devrait, par ailleurs, se conformer aux exigences du droit de l'OMC.

Par le compromis qu'il représente par nature, le soutien mutuel serait une option plus acceptable politiquement et serait bénéfique pour les autres domaines de coopération internationale environnementale (en particulier l'ozone ou la diversité biologique avec lesquels il y a eu par le passé des frictions) et bien évidemment au-delà (commerce, investissement, droit de la mer, droits de l'homme…). La disposition proposée par l'ILA est particulièrement intéressante, car elle est équilibrée en prévoyant la prise en compte des autres domaines dans l'élaboration et l'application du droit du climat (§1), en retour un principe d'intégration des exigences climatiques dans les autres politiques et ceci à tous les niveaux pertinents (§2) et pour finir une coopération autant que de besoin à la mise en œuvre de ce principe d'internormativité (§3). En cela, une telle disposition pourrait permettre au droit dérivé (les décisions ultérieures de la COP de l'accord de Paris) d'orienter la mise en œuvre de l'accord dans une direction qui prenne en compte les autres espaces normatifs et ceci dans une perspective évolutive. Elle pourrait également inciter les autres espaces normatifs à mieux prendre en compte les objectifs de l'accord de Paris dans leur champ, dans un donnant-donnant. Pour prendre l'exemple de la biodiversité, elle pourrait légitimer ensuite que la COP, décidant des procédures et modalités à suivre pour la mise en œuvre de l'accord de Paris et en particulier des contributions nationales, recommande aux Parties de prendre en compte l'exigence de protection de la biodiversité en se référant au besoin à des décisions de la CBD précisant certains objectifs, moyens ou indicateurs. Combinée avec le principe de « non-régression » (*non backsliding*), une telle initiative pourrait produire un effet domino sur la conservation de la biodiversité (dont on connaît les effets positifs sur l'atténuation et l'adaptation aux changements climatiques)[53]. Évidemment, il ne faut pas sous-estimer les résistances que certaines parties pourraient opposer à un tel mouvement. Ces résistances trouvent leur origine dans la peur de voir « polluer » les discussions au sein de la CBD en important les difficultés et blocages structurels de la CCNUCC, ou encore de perdre sa souveraineté par l'importation de concepts et règles originaires de la CBD, sachant que certaines Parties importantes comme les États-Unis ne sont pas parties à cette dernière.[54]

• La promotion des initiatives de « coopérations renforcées »

Mettre en place un système de coopération renforcée, sur le modèle de l'Union européenne[55], permettrait de donner plus de flexibilité et de dynamisme à l'Accord de Paris en offrant aux pays qui le souhaitent la possibilité d'aller au-delà du cadre commun, voire en les y incitant. La coopération renforcée, marquée par le volontarisme, peut avoir un effet de levier sur les autres États. Aujourd'hui, il n'existe pas à proprement parler de coopération renforcée dans le cadre de la CCNUCC. Son article 7.2 c) prévoit néanmoins un mécanisme de coordination entre plusieurs États, la COP pouvant faciliter *« à la demande de deux Parties ou davantage, la coordination des mesures adoptées par elles pour faire face aux changements climatiques et à leurs effets, en tenant compte de la diversité de situations, de responsabilités et de moyens des Parties ainsi que de leurs engagements respectifs au titre de la Convention* ». On retrouve une disposition similaire dans le Protocole de Kyoto, à l'article 13.4 (d).

---

[52] W. Nordhaus, « Climate Clubs: Overcoming Free-riding in International Climate Policy », *American Economic Review* 2015, 105(4), pp. 1368. L'auteur prône la constitution de clubs, imposant aux non-membres des sanctions commerciales, comme seules à même de garantir des coalitions stables.

[53] F. Biermann, « Planetary boundaries and earth system governance: exploring the links », *Ecological Economics,* vol. 81, 2012, p. 4 ; F. Biermann, P. Pattberg, H. Van Asselt, « The Fragmentation of Global Governance Architectures: A Framework for Analysis », (2009) 9 *Global Environmental Politics*, Vol. 9, 2009, p. 14.

[54] R. Wolfrum, N. Matz*, Conflicts in International Environmental Law*, Springer, 2003.

[55] Voir art. 20 TUE et 326-334 TFUE.

Le terme de « *mesures* », visé par ces dispositions, offre beaucoup de flexibilité. Tous les États Parties à la Convention peuvent ainsi demander à la COP à tout le moins de reconnaître et/ou faciliter la coordination d'actions de coopération, générales ou spéciales dans des secteurs variés tels que l'énergie, les transports, la gestion des déchets, ou bien par exemple décider d'aller plus loin dans le domaine de l'atténuation ou de l'adaptation que ce que prévoit les textes. La COP devrait adopter une décision à cette fin, par consensus, ce qui suppose que l'objet de la coordination ou la demande de facilitation porte sur des aspects non conflictuels aux yeux des autres Parties. Mais en pratique les États n'ont jamais eu recours à cette possibilité, et gardé leurs partenariats bilatéraux, régionaux ou internationaux en dehors du champ conventionnel. Par ailleurs, cette disposition, même si elle est flexible et peut être interprétée largement, n'indique pas clairement l'objectif d'aller plus loin que les engagements conventionnels. Il apparaît donc souhaitable d'introduire dans l'Accord de Paris une clause de coopération renforcée qui viendrait préciser cet objectif de progression, non seulement en termes d'actions de lutte contre le changement climatique, mais encore en termes de mise en œuvre de ces actions, par exemple pour faire reconnaître la contribution d'acteurs non étatiques qui seraient parties prenantes à un accord de coopération renforcée entre deux ou plusieurs États. La clause de coopération renforcée pourrait permettre aussi de valoriser des partenariats publics-privés.

• La promotion des partenariats public-privé

De nombreuses voix promeuvent aujourd'hui les approches « second-best » plutôt que l'accord international ambitieux que nous n'atteindrons peut-être jamais : « *They combine public and private solutions to climate change adopted at different scales- from the global to the transactional* »[56]. Ils sont multiples, s'additionnent et parfois se combinent et cela peut être un gage d'efficacité.

De ce point de vue, l'accord de Paris pourrait promouvoir des, voire inciter aux, partenariats public-privé de même nature que les partenariats de type II lancés après le Sommet de la Terre de Johannesburg en 2002, dans l'optique de compléter et dynamiser l'action conduite sous ses auspices. Une telle disposition sera toujours utile, même si plus l'accord sera robuste, ambitieux et inclusif, moins elle sera nécessaire. Cela pourrait permettre de soutenir des initiatives souples et flexibles qui peuvent s'avérer tout à fait complémentaires d'une action conventionnelle, tels que la CCAC ou des accords sectoriels[57]. On peut penser aussi à inclure dans l'accord de Paris des dispositions permettant aux marchés du carbone de se maintenir voire de se développer – dispositions qui n'ont pas forcément besoin d'être détaillées. Cela s'inscrirait dans le prolongement du §19 de la décision de Lima 1/CP.20[58] qui explore les « *possibilités présentant un potentiel d'atténuation élevé, y compris celles ayant des retombées bénéfiques* ». Le Sommet mondial sur le climat organisé par le Secrétaire général de l'ONU en septembre 2014 est allé dans le même sens.

• La promotion de la normalisation technique

À partir des années 2000, la normalisation technique s'est développée dans le domaine du changement climatique, concernant aussi bien la comptabilisation des émissions (inventaire d'émissions, bilan GES, bilan carbone, empreinte carbone) que le management environnemental. La normalisation peut également être un vecteur d'harmonisation, comme l'a montré la méthodologie mise au point pour le comptage des émissions par le GIEC, devenue ensuite norme internationale à l'initiative du World

[56] E. W. Orts, « Climate contracts », 29 Va. Envtl. L. J. 197, 2011, p. 215. Dans le même sens, M. J. Hoffmann, *Climate Governance at the Crossroads: Experimenting with a Global Response after Kyoto*, *op.cit.*

[57] Voir J.-C. Burkel, *Secteurs d'activités et diplomatie climatique*, Bruylant, 2014, 392 p.

[58] UNFCCC, Décision 1/CP.20, *Appel de Lima en faveur de l'action climatique*.

Ressources Institute (WRI) avec son Greenhouse Gas Protocol, développée par l'ISO et largement utilisée aujourd'hui, et par de très nombreux acteurs[59].

2. Les leviers opérationnels

• Le « MRV »

Le suivi, la communication et la vérification (« *MRV* ») des engagements et mesures de mise en œuvre sont un élément central du régime international sur le climat, sous la rubrique « *transparency and accountability* » des actions des pays dans le futur Accord de Paris. Le MRV des émissions et des mesures prises, y compris des financements, a déjà été largement développé dans le cadre des Accords de Cancún, mais il repose sur une différenciation entre pays du Nord et du Sud qui devrait évoluer dans l'Accord de Paris. Il est aussi mis en œuvre dans le cadre du Protocole de Kyoto[60] pour les seuls pays développés ayant des objectifs chiffrés de réduction jusqu'en 2020. Cet acquis doit être adapté aux dispositions de l'Accord de Paris pour notamment lui donner un caractère à la fois dynamique et durable, en tenant compte notamment de la nature et du contenu des contributions nationales de tous les pays, de la fréquence des cycles d'engagement et de l'adoption d'un éventuel mécanisme d'ambition qui aurait pour objet d'inciter les pays à plus d'ambition pour leurs contributions futures.

Les règles de transparence et de responsabilisation du futur Accord de Paris seront d'autant plus solides qu'elles permettront de suivre les émissions et d'évaluer les progrès réalisés pour respecter les contributions nationales sur la base d'un MRV harmonisé au sein du régime climat et avec d'autres règles de suivi des émissions de GES couvertes par d'autres régimes. Outre le fait qu'il est indispensable de mesurer une tonne de CO2 équivalent de la même manière pour avoir une idée précise des trajectoires, comme c'est le cas des émissions de GES des transports maritimes internationaux, dont le MRV est actuellement discuté dans le cadre de l'OMI suivant l'impulsion donnée par l'UE, les méthodes de suivi des émissions du régime climat devrait être reprises dans d'autres régimes qui ne sont pas couverts aujourd'hui, comme l'OACI, ou encore le Protocole de Montréal pour les HFC. L'harmonisation peut également venir de la reconnaissance mutuelle des règles de MRV posées par les différents marchés carbones nationaux ou régionaux. Il convient enfin de souligner le rôle important que pourrait jouer le secrétariat de la CCNUCC dans la compilation et l'évaluation des données qui pourraient être collectés à partir d'autres régimes. Les travaux du PNUE – notamment son *Emissions gap report* annuel – participent déjà aujourd'hui à l'évaluation régulière de l'adéquation entre les efforts et les besoins à une échelle globale, dépassant la CCNUCC.

• Les technologies

S'agissant des technologies, il conviendrait de développer des synergies entre les mécanismes existants dans le cadre de la CCNUCC, notamment le Mécanisme Technologies, et les nombreuses initiatives multilatérales dans d'autres enceintes sur le transfert de technologies, y compris celles visant à renforcer le dialogue politique dédié spécifiquement à la propriété intellectuelle sous les auspices de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce de l'OMC (ADPIC). Cette volonté d'optimiser les synergies est au cœur de la proposition d'un Mécanisme de facilitation technologique dans le cadre des Nations Unies, qui vise un déploiement à grande échelle des technologies propres pour un développement durable. Cette initiative fait suite à la déclaration adoptée lors du Sommet Rio+20 intitulée « L'avenir que nous voulons », qui y avait consacré un chapitre entier[61]. S'agissant des brevets et autres droits de propriété intellectuelle, qui restent un sujet sensible, ce Mécanisme devrait notamment promouvoir les partenariats public-privé autour de systèmes de collaboration, mettant

[59] Voir par exemple la norme ISO 14064-1 publiée en 2006, ou encore l'ISO 14069:2013, « Gaz à effet de serre — Quantification et rapport des émissions de gaz à effet de serre pour les organisations — Directives d'application de l'ISO 14064-1 ».

[60] Prises sur le fondement des articles 5, 7 et 8 du Protocole de Kyoto.

[61] Voir §269-276.

l'émetteur et le récepteur l'un en face de l'autre pour cibler les vraies opportunités de développement de marchés, tout en respectant l'environnement et le climat. Car, au-delà de la facilitation institutionnelle, indispensable pour plus d'efficacité, la discussion entre l'émetteur et le récepteur concerne d'abord les entreprises privées.

• Les financements

Les financements peuvent également représenter un important levier de mise en cohérence. Le Fonds pour l'environnement mondial pouvait jouer ce rôle pendant un temps, car il était le principal mécanisme de financement de la CCNUCC, et en même temps celui d'autres conventions environnementales, ce qui l'a conduit notamment à financer des projets intéressant plusieurs conventions[62]. Mais les fonds se sont multipliés dans le cadre de la Convention comme du Protocole. Comme c'est désormais par le Fonds Vert pour le Climat que vont transiter l'essentiel des financements, il serait important qu'il ne développe pas une pratique isolationniste et puisse, *a minima*, ne pas interférer négativement avec les objectifs d'autres conventions environnementales comme la biodiversité ou l'ozone. Il est important qu'il inscrive son activité dans une approche holistique, requérant une coopération notamment avec les agences onusiennes, la Banque mondiale et les principales conventions environnementales[63].

3. Les leviers institutionnels

La défragmentation du régime sur le climat requiert également un renforcement de la coordination interinstitutionnelle entre les institutions gouvernant chaque régime concerné.

Rappelons que l'article 8.2 e) de la CCNUCC demande au secrétariat d'assurer « *la coordination nécessaire avec les secrétariats des autres organes internationaux compétents ».* Même si en pratique le secrétariat s'est montré moins entreprenant que d'autres (comme celui, très actif et dynamique, de la CBD), une telle disposition devrait être reprise dans l'accord de Paris et réaffirmée avec force dans les décisions ultérieures de la COP comme une priorité politique. Il pourrait même être opportun d'aller plus loin vers le « clustering » en créant par exemple un « *atmospheric cluster* » avec le secrétariat de l'ozone[64], lequel pourrait à son tour renforcer ses liens avec le « *biodiversity cluster* »[65]. L'expérience du Joint Liaison Group créé en 2001 pour coordonner les actions des Parties aux trois « Conventions de Rio » (climat, biodiversité, désertification) a toutefois montré les limites d'une coordination restée formelle par manque de moyens et de volonté[66].

À un niveau plus décisionnel, l'organisation de réunions extraordinaires des Parties conjointes à plusieurs conventions, à l'instar des réunions des Parties aux conventions « produits chimiques/POPs/mouvements transfrontières de déchets » (Conventions de Rotterdam, Stockholm et Bâle) ou du Processus de Kobé entre les organisations régionales de gestion des pêches du thon serait particulièrement souhaitable entre la CCNUCC et le Protocole de Montréal sur l'ozone pour régler la question des HFCs[67]. À cet effet, le futur Accord de Paris pourrait s'inspirer de la disposition générale déjà prévue par l'article 13§4 i) du Protocole de Kyoto (précité) tout en prévoyant la possibilité

---

[62] Outre la CCNUCC, le FEM est le mécanisme financier de la Convention sur la diversité biologique, de la Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants, de la Convention sur la désertification, de la récente Convention sur le mercure. Enfin, bien que n'étant pas lié formellement au Protocole de Montréal sur l'ozone, il en soutient aussi la mise en œuvre dans les économies en transition.

[63] L. Boisson de Chazournes, « The Global Environment Facility (GEF) as a pioneering institution », *Philippine Law Journal,* 2002-2003, vol. 77 p. 11

[64] Harro van Asselt, « Dealing with the Fragmentation of Global Climate Governance. Legal and Political Approaches in Interplay Management », Global Governance WP N°30, Amsterdam et al., *The Global Governance Project*, p. 13. Available at www.glogov.org.

[65] K. Scott, « International environmental governance : managing fragmentation through institutional connection », *Melbourne Journal of International Law,* 2011, vol. 12, p. 1Scott (2011).

[66] F. Maes et al (eds.), *Biodiversity and climate change: linkages at international, national and local levels*, Edward Elgar, 2013, p. 460.

[67] *Compte-rendu des réunions des Conférences des Parties aux Conventions de Bâle, de Rotterdam et de Stockholm*, 4-15 mai 2015, *Bulletin des négociations de la Terre*, vol. 15, n°230, 19.05.2015.

d'adopter des décisions « omnibus » conjointement avec les autres organisations que son organe suprême viendrait solliciter.

À l'échelle de l'expertise, une coopération renforcée entre le GIEC et l'IPBES pourrait fournir une autre piste prometteuse pour favoriser la cohérence entre régimes[68]. On pourrait même imaginer des rapports conjoints.

***

Les leviers de défragmentation envisagés ici ne sont pas exclusifs les uns des autres, mais bien complémentaires. Ensemble, ils peuvent créer une nouvelle dynamique pour la coopération internationale sur le climat, à condition toutefois que soient au préalable bien explicités les différents conflits entre régimes pour mettre fin au « schisme de réalité » mis en évidence par Amy Dahan et Stefan Aykut[69], résultant d'un *« décalage croissant entre, d'un côté, une réalité du monde, celle de la globalisation des marchés, de l'exploitation effrénée des ressources d'énergie fossiles et des États pris dans une concurrence économique féroce et s'accrochant plus que jamais à leur souveraineté nationale et de l'autre, une sphère des négociations et de la gouvernance qui véhicule l'imaginaire d'un 'grand régulateur central' apte à définir et à distribuer des droits d'émission, mais de moins en moins en prise avec cette réalité extérieure »*[70]. Ce n'est pas sans raison que le régime onusien a jusqu'à présent été surinvesti, comme s'il pouvait résoudre à lui seul la question du changement climatique[71], une question qui est loin d'être seulement environnementale, et tout cela en s'intéressant aux émissions globales des États, et non à leurs sources ou aux modalités de décarbonisation de nos économies. La fragmentation naturelle du droit international est une chance pour les États qui peuvent en jouer pour servir leurs intérêts nationaux. L'accord de Paris doit contribuer, de ce point de vue, à les placer devant leurs responsabilités, ce qui repose sur une combinaison adroite entre approche politique et techniques juridiques[72].

---

[68] J.-F. Morin, S. Louafi, A. Orsini, M. Oubenal, « Boundary Organizations in Regime Complexes: A Social Network Assessment of IPBE » (à paraître).

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

[70] *Ibid.*

[71] M. Doelle, « Re-thinking the Role of the UN Climate Regime », March 15, 2015, https://blogs.dal.ca/melaw/2015/03/15/re-thinking-the-role-of-the-un-climate-regime/ . Voir aussi E. Ostrom, « Polycentric Systems for Coping with Collective Action and Global Environmental Change », 20 *Global Environmental Change*, 2010, p. 550.

[72] H. Van Asselt, *Dealing with (…), op. cit.*