



HAL
open science

**Colloque du réseau Droit et Changement climatique
Quel(s) droit(s) pour les changements climatiques? Vers
un nouveau paradigme socio-environnemental dans la
gouvernance du climat?**

Marta Torre-Schaub

► **To cite this version:**

Marta Torre-Schaub. Colloque du réseau Droit et Changement climatique Quel(s) droit(s) pour les changements climatiques? Vers un nouveau paradigme socio-environnemental dans la gouvernance du climat?. 2017. hal-01559076

HAL Id: hal-01559076

<https://hal.science/hal-01559076>

Preprint submitted on 10 Jul 2017

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.

Vers un nouveau paradigme socio-environnemental dans la gouvernance du climat?

Marta Torre-Schaub

Directrice de recherches au CNRS
Directrice du réseau Droit et changement climatique
ISJPS UMR 8103
Université Paris 1

Introduction

Le livre d'Alain Weisman, *The World without us*, supposait que le pire était déjà là et que l'extinction de l'humanité était un fait accompli¹. De son côté, Dipesh Chakrabarty, expliquait dans son article fondateur sur l'histoire du climat, que la crise planétaire que nous connaissons actuellement, concernant le changement climatique et le réchauffement global de la planète, suscite une variété de réponses, autant chez les individus que dans les groupes et les gouvernements, allant du déni à l'indifférence en passant par l'engagement et l'activisme². Il est ainsi important de pouvoir placer ces différents positionnements dans le temps, de sorte qu'il soit possible d'établir une chronologie du moment de la « prise de conscience généralisée d'une crise climatique globale ». Et ce sera à nouveau Dipesh Chakrabarty qui fournira des éléments de réponse intéressants, en posant les études du scientifique suédois Dante Arrhenius, autour de 1890, comme étant les premiers appels à un danger planétaire. Retenant cette source comme un indice de l'ancienneté de ces préoccupations, et alors que les premières discussions sur la globalisation des problèmes et la prise de conscience commune des risques sont généralement situées dans les années 1980-90, les appels de Dante Arrhenius nous obligent à repenser la question de la supposée « nouveauté » du problème climatique et la question concernant « son oubli ou son ignorance ». La première pour la relativiser. La deuxième pour s'interroger sur les raisons de ce silence.

¹ A. Weisman, *The World without us*, New York 2007, p. 14 et s.

² D. Chakrabarty, « The Climate of History : four Thesis », *Critical inquiry*, 2009, vol 35, n° 2, p.p. 197-222

Mais alors que le climat a toujours intéressé l'homme, comme le montrent de nombreux travaux des historiens et de philosophes³, il convient de se demander qu'en est-il du droit. Tel sera l'objet de nos réflexions dans les pages qui suivent.

Le droit et le climat : quel modèle d'étude ?

Il est certain que les dérèglements climatiques ont lancé un défi au droit qu'il a relevé, en répondant à cet appel depuis un peu plus de trente ans par l'élaboration de textes de nature internationale, régionale et nationale. Pour autant, nous ne nous demanderons pas ici pourquoi la réaction du droit à ce défi n'est venue que dans les années 1980. Nous ne nous demanderons pas non plus si le droit a relevé le défi avec efficacité et pertinence. Il s'agira dans ces pages d'une tâche plus modeste consistant à décrire les différentes dynamiques à l'œuvre dans l'évolution du traitement de la question climatique par le droit aux cours des dernières années. Cela nous permettra d'observer à la fois les différentes évolutions en termes de gouvernance climatique et, les différents effets que ces dynamiques ont produits à l'intérieur du droit lui-même⁴.

Il nous semble en effet que le droit doit être perçu comme un levier important dans la poursuite d'une meilleure gouvernance du climat. De la même manière, nous avons observé que le droit s'adapte aux impératifs à la fois temporels, épistémologiques et matériels posés par les dynamiques créées autour de la gouvernance climatique. L'analyse de ces évolutions induites dans le droit permet de constater un changement de paradigme dans le mode de gouvernance du climat⁵. Ce changement est à la fois social et environnemental. Le droit s'en est imprégné jusqu'à devenir un levier incontournable dans ce processus évolutif.

Mais le climat n'a pas toujours intéressé le droit de la même manière. Il s'agira plutôt ici de suivre l'évolution de la place que la « mutabilité climatique », -entendue comme « l'augmentation non souhaitée de l'effet de serre » et comme « risque et menace pour l'humanité du fait de l'activité de l'homme »-, suscite dans le droit. Comment le droit l'a-t-il appréhendé ? Et, surtout, quels changements cela a induit dans les modes de gouvernance du climat ? C'est dans ce sens que nous avons souhaité aborder la question, en prenant comme référence les analyses de Thomas Kuhn sur la manière d'aborder les sciences et le fait que « la connaissance ne suit pas un progrès linéaire, mais est faite par à coups, par révolutions

³ Comme le montrent les travaux de Robert Boyle, philosophe naturel, dès 1671, l'idée d'une dégradation climatique suscitée par l'action humaine peut être identifiée dès le XVII^e siècle sur des terrains européens et avant sur des nombreuses colonies du Pacifique et de l'Atlantique. Par exemple en 1685 l'astronome Montanari étudie l'effet néfaste des défrichements sur le régime des vents dans la région de Venise. Les travaux d'Arrhenius également. Voir J.-B. Fresoz, F. Locher, « L'agir humain sur le climat et la naissance de la climatologie historique, XVII^e XVIII^e siècles », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, 215, n° 62-1, p.p. 48-78

⁴ M. Torre-Schaub, « La protection juridique du climat : entre gestion contractuelle et négociation économique », *Thémis, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, n° 6, 2003, p. 47-71 ; M. Torre-Schaub, *Le droit et le climat : Vers de nouvelles dynamiques de gouvernance*, éd IRJS, à paraître 2018

⁵ Au XX^e siècle, le mot *paradigme* était employé comme terme épistémologique pour désigner un modèle de pensée dans des disciplines scientifiques. Le paradigme est l'ensemble des croyances et des accords partagés par les scientifiques ou les philosophes, qui guident les recherches, identifient les problèmes et indiquent ce qui est acceptable comme méthode et comme résultat. Dans ce contexte, l'emploi le plus répandu se trouve chez le philosophe et sociologue des sciences Thomas Samuel Kuhn (1922-1996), qui l'utilisait pour désigner un ensemble de pratiques en science. Le terme, introduit par Thomas Kuhn, qu'il a d'ailleurs suggéré de remplacer par « matrice disciplinaire », tend à désigner l'ensemble des croyances, valeurs et techniques qui sont partagées par les membres d'une communauté scientifique, au cours d'une période de consensus théorique. Voir T. S. Kuhn, *La structure des révolutions scientifiques*, 1962.

cycliques, suivies de périodes de stabilité, les deux pouvant se succéder de manière plus ou moins fréquente »⁶. Historiquement, on est ainsi passés d'une préoccupation pour le climat sous son aspect aléas et ses conséquences sur les activités de l'homme (les récoltes, les vignes, la propriété, la navigation, l'occupation des espaces), à une préoccupation inversée : l'étude des effets de l'activité de l'homme sur le climat. Cette préoccupation est beaucoup plus récente et date pour certains des années 1970 et pour d'autres de la fin du XIXe siècle⁷. Ce premier changement de paradigme est essentiel pour comprendre aujourd'hui la manière dont le droit s'est emparé de cet objet d'étude : *le climat et ses changements ou perturbations d'origine anthropogéniques*.

Ce premier changement de paradigme est déjà remarquable et montre bien que la réflexion environnementale a évolué avec le temps. Et le droit, en tant qu'élément fédérateur de la vie sociale, a bien intégré ces évolutions. L'appréhension intellectuelle du climat a en effet évolué de manière rapide et remarquable depuis une vingtaine d'années. Nous aborderons notamment ici la manière dont le droit a suivi ces récentes évolutions afin de voir ce qui a changé dans le droit et quel rôle joue-t-il en tant qu'outil de gouvernance. Cela nous permettra de suivre un deuxième changement de paradigme induit par une appréhension nouvelle et différente de traiter la question climatique par le droit. Une telle hypothèse sera envisagée sous le prisme de « *la force propositionnelle du droit dans la gouvernance climatique* ». Ces mutations seront ainsi entendues comme un changement de paradigme de gouvernance⁸.

De nouveaux modèles, de nouveaux paradigmes

Dans une perspective dynamique d'appréhension de ces différentes évolutions du droit, l'Accord de Paris marque le début d'un long chemin qui nous conduit à repenser un modèle économique et social alternatif, laissant derrière lui un modèle fondé uniquement sur la domination de l'homme sur la nature ou de l'homme sur l'homme. A partir de ce constat, deux questions se posent : en premier lieu, celle de savoir comment le droit a-t-il répondu à la nécessité d'un changement de modèle. En deuxième lieu nous nous demanderons quel serait le modèle proposé. Dans cet ordre d'idées, l'étude de l'Accord de Paris fait émerger une série de questions jusqu'ici peu ou pas abordées, conduisant à ce qu'on pourrait analyser comme un changement de modèle sociétal et environnemental. Le texte de l'Accord fait effectivement remonter plusieurs dynamiques venant d'arènes différentes : à la fois étatiques et internationales. On y retrouvera également des nouvelles dynamiques scientifiques, économiques et sociales (qui se traduisent par des réflexions nouvelles autour de l'énergie, l'emploi, la pauvreté ou le genre). Chacune de ces dynamiques est présente dans l'Accord, impliquant à la fois des exigences qui nécessitent une révision complète de nos modèles anthropocentriques et qui donnent au droit une place particulière et centrale.

⁶ T. Kuhn (trad. Avram Hayli), *La Révolution copernicienne*, Paris, Librairie Générale Française, coll. « Livre de poche., Biblio essais » (n° 15), 1992

⁷ D. Chakrabarty, « The Climate of History : four Thesis », *Critical inquiry*, 2009, vol 35, n° 2, p.p. 197-222

⁸ Au XXe siècle, le mot *paradigme* était employé comme terme épistémologique pour désigner un modèle de pensée dans des disciplines scientifiques. Le paradigme est l'ensemble des croyances et des accords partagés par les scientifiques ou les philosophes, qui guident les recherches, identifient les problèmes et indiquent ce qui est acceptable comme méthode et comme résultat. Dans ce contexte, l'emploi le plus répandu se trouve chez le philosophe et sociologue des sciences Thomas Samuel Kuhn (1922-1996), qui l'utilisait pour désigner un ensemble de pratiques en science. Le terme, introduit par Thomas Kuhn, qu'il a d'ailleurs suggéré de remplacer par « matrice disciplinaire », tend à désigner l'ensemble des croyances, valeurs et techniques qui sont partagées par les membres d'une communauté scientifique, au cours d'une période de consensus théorique. Voir T. S. Kuhn, *La structure des révolutions scientifiques*, 1962.

Nous remarquerons ainsi que la « sphère d'influence » de l'Accord de Paris annonce trois grands changements de nos modèles actuels qui se posent comment autant de nouveaux paradigmes socio-environnementaux portés par le droit :

- Un nouveau paradigme du marché
- Un nouveau paradigme de la responsabilité
- Un nouveau paradigme institutionnel

Ce chapitre introductif entend ainsi développer ces changements, et s'organise autour de deux points : un premier point montrera quelles sont les logiques en présence (I), pour aborder, dans un deuxième point les nouvelles dynamiques à l'œuvre (II).

I. Des nouvelles logiques : de la coopération à la solidarité

L'Accord de Paris est une partie essentielle du paysage juridique international climatique. Son analyse extensive est nécessaire afin de mieux comprendre les évolutions qui se sont produites dans la gouvernance du climat. Nous retiendrons ici une conception extensive de ce texte (spatiale et temporelle), en y incluant ce que nous appellerons sa « zone d'influence », autrement dit, *l'amont et l'aval* de l'Accord, son périmètre d'action à la fois chronologique, matériel et géographique. Dans cette perspective, il conviendra tout d'abord de s'entendre sur la capacité de l'Accord à créer des nouvelles logiques (A), pour pouvoir ensuite décrypter ces nouvelles logiques et en comprendre leur trajectoire (B).

A. L'Accord de Paris, porteur de nouvelles logiques ?

Après le Protocole de Kyoto⁹ et, avec la division du monde en pays de l'annexe I et du non-annexe, une sorte de « mur » que certains ont appelé « le mur de Chine » s'est dressé entre les pays développés et les pays en voie de développement qui a conduit le protocole de Kyoto à un succès très limité¹⁰. Une première tentative pour dépasser cela a été faite à Bali¹¹ en 2007 avec l'Accord de Copenhague¹², lequel n'a pas réussi à percer non plus. Ce relatif échec a permis cependant de mettre sur pied le groupe de travail AWAG-LCA jusqu'à 2011 à Durban. C'est sans doute là, en suivant Jorge Viñuales, que nous pourrions indiquer que le moment où le mandat pour construire le nouvel Accord prend naissance¹³.

Si ces différentes tentatives avant Paris n'ont pas eu de succès, certains éléments importants y compris les Accords de Cancun ont permis à l'Accord de Paris de voir le jour. Il faut ainsi comprendre que ces matériaux ont exercé une grande influence sur ce changement de dynamique dans les modes de gouvernance climatique que l'on peut observer autour de l'Accord de Paris pris dans son sens le plus large¹⁴.

L'Accord doit de ce fait être compris comme un processus¹⁵ ou *process*. Nous entendons par

⁹ R. B. Stewart, J. B. Wiener, *Reconstructing Climate Policy, beyond Kyoto*, The AEI Press, Washington, 2003, p. 10 et s.

¹⁰ J. A. Viñuales, « The Paris Climate Agreement : an initial examination », Working Paper, C-EENRG, 2015, vol 3, p. 8 et s.

¹¹ Plan d'Action de Bali, Décision 1/CP.13, 14 Mars 2008, doc. FCCC/CP/2007/6/Add.1.

¹² Accord de Copenhague, Décision 2/CP.15, 30 Mars 2010, Doc. FCCC/CP/2009/11/Add.1

¹³ J. A. Viñuales, cit, p. 8 et s.

¹⁴ Dans le sens de l'article 31 de la Convention de Vienne, 23 Mai 1969, 1155 UNTS 331.

¹⁵ Le mot *processus* vient du latin *pro* (au sens de « vers l'avant ») et de *cessus*, *cedere* (« aller, marcher ») ce qui signifie donc aller vers l'avant, avancer. En sciences humaines et sociales, un processus désigne un ensemble d'événements étalés dans le temps. Il peut être aussi, une unité élémentaire du fonctionnement mental qui, d'après un modèle, est susceptible de se composer avec d'autres pour donner lieu à une unité d'ordre plus élevé. Il peut s'agir également de l'ensemble des étapes qui permettent de conduire des parties à une prise de décision

là, un ensemble de dynamiques, d'acteurs, ayant un effet sur l'évolution des différentes institutions : du point de vue de textes législatifs, du point de vue de mécanismes juridiques. Nous choisirons ainsi cette définition, pour désigner l'ensemble d'étapes qui permettent de conduire des parties et des acteurs à une prise de décision commune et la plus satisfaisante possible compte tenu de leur situation.

Dans ce processus de création d'un texte, nous voyons en réalité, l'émergence d'une nouvelle dynamique climatique qui se profile sur l'arène internationale. On peut y distinguer ainsi deux éléments permettant de créer ces nouvelles dynamiques : d'abord la nature elle-même de la conférence, puis les différentes tensions qui apparaissent dans le texte y résultant.

La conférence des parties elle-même (COP 21) qui permettra de négocier et signer l'Accord de Paris est présentée fréquemment comme la dernière chance pour éviter la catastrophe climatique. Elle est en effet un Forum Global nourri de propositions inédites ayant réussi à réunir des négociateurs, des scientifiques, des journalistes et des représentants de la société civile¹⁶. Cette conférence a été préparée des années en avance, ce qui renforce le caractère « processuel » et évolutif de l'Accord. Ce processus ne peut cependant être compris sans tenir compte des négociations précédentes et des différents modes de gouvernance proposés aux cours de ces différentes étapes, car c'est précisément dans ce tournant historique que le changement de paradigme a eu lieu.

S'agissant du texte lui-même, il convient de noter que l'accord accueille en son sein une série de tensions qui existaient pour certaines depuis la Convention-cadre mais qui apparaissaient moins clairement formulées et, surtout, qui n'étaient pas posées comme porteuses des synergies positives, mais plutôt comme de points de rupture. L'Accord de Paris, est en ce sens novateur et pose ces tensions comme autant de possibilités de progrès et comme des éléments fondateurs d'une société qui doit changer : *from brown to green*. C'est en effet l'annonce des logiques de transition pour enfin « *faire autrement* ». C'est la logique de la « résilience » qui, reprenant le principe des « responsabilités communes mais différenciées selon les capacités », permettra de passer d'une bipolarité d'éléments à une cohérence dans les objectifs à la fois socio et environnementaux à atteindre.

On connaît bien ces tensions, déjà présentes à la Convention-cadre de 1992. Il s'agit notamment des tensions entre les pays développés et les pays en voie de développement, entre les pays le plus vulnérables et le reste des pays, entre des pays qui s'attendent à souffrir d'avantage du fait des mesures pour répondre au changement climatique et les autres, entre les actions collectives contre le changement climatique et les droits à la fois collectifs et privés (notamment les droits de propriété et les mesures de lutte contre la pauvreté), ou encore, les tensions entre intervention et conservation de la nature, entre science et équité, pour ne citer que les plus notées dans le texte.

De son côté, la question de l'adaptation, présente à l'article 2 et développée à l'article 7, est également un exemple de logique nouvelle, désormais incontournable dans les agendas internationales et nationales. L'adaptation sera considérée comme un objectif « mesurable », chaque pays devra faire de plans d'adaptation et les « efforts des pays en développement allant dans ce sens seront « reconnus » (article 9, §3). On voit bien apparaître une connexion forte entre adaptation et développement à la fois social et économique porteuse d'une

commune et la plus satisfaisante compte tenu de leur situation.

¹⁶ S. Aykut, J. Foyer, E. Morena, *Globalising the Climate, Cop 21 and the Climatisation of Global debates*, Earthscan Routledge, London 2017

nouvelle logique sociale et environnementale. Cela demandera une plus grande intervention des gouvernements dans les politiques climatiques, mais également sociales, ce qui posera forcément certains problèmes pour certains, et ouvrira des opportunités pour d'autres. Il est en effet à craindre que pour certains Etats, les politiques gouvernementales d'adaptation soient vécues comme autant de tactiques d'intrusion et de « management social ». Le secteur privé aura sans doute un rôle important à jouer. Il est en tous les cas certain que ces nouvelles logiques annoncent des changements importants à venir.

Ces différents composants doivent être examinés comme faisant partie d'un tout interconnecté. L'étude de ces différentes logiques permet de mieux comprendre l'architecture actuelle du droit du changement climatique, à la fois au regard de l'Accord lui-même mais surtout des matériaux contemporains à l'accord. La structure très riche et sophistiquée de l'Accord ne peut ainsi être comprise sans une analyse plus détaillée de différentes logiques économiques, géographiques et sociales qui se sont développées en amont de l'accord lui-même ces dernières années.

B. De nouvelles logiques économiques et sociales

La texture ouverte des négociations climatiques est un terrain propice pour l'observation de différentes logiques à l'œuvre depuis un certain nombre d'années. Aussi, l'accord de Paris, doit être entendu à la fois comme le fruit de ces différentes logiques, puis comme un moteur d'autres. Ce rôle de « passeur », donne à l'accord une dimension nouvelle qui oblige forcément à changer la vision de choses. Ceux qui en voit un texte peu ambitieux, flou et mou en matière d'obligations, n'ont pas totalement tort. Mais il ne faut pas rester à cette lecture et il convient de le voir également comme un passeur de principes et de logiques, et comme le catalyseur de dynamiques porteuses de réformes intéressantes. Afin de mieux illustrer notre propos, nous exposerons ici trois grandes logiques « produites » par l'Accord : de logiques économiques, de réseaux et sociales.

1. Des nouvelles logiques économiques

Dans ces logiques économiques, on observe deux épiphénomènes qui annoncent les changements portés par l'Accord qui présagent d'un changement de gouvernance du climat. Nous le déclinons en deux : tout d'abord, on observe un changement des logiques de marché. En deuxième lieu, on voit bien pointer la sortie de la pure logique du *Business as Usual*.

a) Vers un marché plus « solidaire »

La réforme du système d'échanges de quotas européen (SEQE) de l'Union Européenne, proposée par la Commission en juillet 2015, quelque mois avant la Cop 21, tenait à un nécessaire rééquilibrage des forces du marché des permis d'émission des GES et de la production d'énergie renouvelable¹⁷. Ce nouvel instrument se présentait ainsi comme un outil vers une société de transition énergétique plus juste¹⁸. Question qui sera reprise, on le sait, dans le texte de l'Accord, aux articles 6 et 7. Cette question avait déjà émergé dans les

¹⁷ Proposition de directive du parlement européen et du conseil modifiant la directive 2003/87/CE afin de renforcer le rapport coût-efficacité des réductions d'émissions et de favoriser les investissements à faible intensité de carbone, COM (2015) 337 final

¹⁸ M. Torre-Schaub, « Justice climatique : le rééquilibrage des forces dans le système européen d'échanges de quotas de GES » in *La Justice Climatique : quelles perspectives en Europe*, Bruylant, 2016, p.p. 157-172

discussions sur la transition vers une économie verte en 2014 au sein de l'OCDE 2014 de l'UNEP¹⁹.

Considérées prioritaires, ces propositions de réformes apparaissaient également dans la planification européenne à moyen et long terme comme par exemple dans l'objectif 2 du 7^{ème} Programme d'Action pour l'Environnement (2013) identifiées comme un « besoin » de convertir l'Union dans une société efficiente du point de vue de l'énergie, mais également verte, en même temps que compétitive, d'un point de vue de la réduction de carbone. Elles laissaient entrevoir la volonté de reconstruire le marché carbone et de lui donner un penchant plus solidaire. Ce mot d'ordre apparaîtra à nouveau dans l'Accord, notamment à l'article 9.

La réforme du système européen de quotas d'émission (SEQUE), proposait ainsi un nouveau mécanisme permettant de réguler le marché en retirant des quotas de CO2 en période de récession et, à l'inverse, en redistribuant en période de croissance. Cette proposition tenait compte à la fois des circonstances économiques nouvelles et très difficiles pour certains Etats membres, puis des différentes capacités des Etats en matière de réduction. La proposition de réforme se voulait ainsi porteuse d'un rééquilibrage qui pour certains devrait permettre de rétablir une certaine équité dans le système.

b) La sortie du Business as Usual : construire la transition

Il s'agit ici également d'une logique nouvelle qui émerge en amont de l'Accord et qui sera reprise dans le texte issu de la Cop 21. Il s'agit d'une réflexion qui envisage d'agir sur les énergies renouvelables en augmentant leur quantité globale de production. Au niveau de l'Union européenne, en effet, certains secteurs auront besoin d'une aide publique jusqu'ici seulement acceptée sous certaines conditions assez restrictives. Cela impliquera un nouveau positionnement de l'Etat face aux politiques de l'Union de lutte contre le changement climatique. Cela implique également de rétablir un équilibre de forces entre le marché, principal objectif de l'Union, et une intervention publique plus poussée²⁰. Ce qui apparaît également dans l'Accord, on l'a vu tantôt, à l'article 7.

Dans ce sens, la France a été qualifiée pour son nouveau cadre de gouvernance comme « précurseur mondial » par l'Agence internationale de l'énergie. En effet, le Débat national sur la transition énergétique a été mis en place fin 2012 autour de l'idée d'une transition écologique et de l'engagement du rééquilibrage du poids du nucléaire à 50 % en 2025. L'idée était de construire une transition énergétique pour sortir d'un système carbone. La transition vers un système comportant des énergies renouvelables soulève évidemment de problèmes pratiques d'intégration autant sur un plan technique qu'économique puis réglementaire. Les mêmes ou similaires à ceux qui suscitera l'article 7 de l'Accord et qui seront vécus par certains comme autant d'ingérences du système public, mais pour d'autres comme enfin, la « prise en compte globale par les pouvoirs publics de la crise économique et climatique ». Parallèlement en Europe dès 2014, la Commission européenne, dans ses lignes directrices pour les Aides d'Etat a incité les Etats à adopter de mécanismes de soutien aux énergies renouvelables favorisant leur intégration progressive dans le marché. L'UE prévoit également

¹⁹ <http://www.oecd.org/fr/rcm/documents/Aligner-les-politiques-pour-une-economie-bas-carbone-CMIN2015-11.pdf>

²⁰ Reform of the EU Carbon Market From backloading to the market stability reserve, oct 2014, European Parliament, European Parliamentary Research Service http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-437_fr.htm ; Proposition de DÉCISION DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL concernant la création et le fonctionnement d'une réserve de stabilité du marché pour le système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre de l'Union et modifiant la directive 2003/87/CE, COM/2014/020 final - 2014/0011 (COD) ; Commission Européenne, Communiqué de presse (28.06.2013)

une réforme plus large du marché de l'électricité visant à promouvoir un marché plus flexible. La loi française sur la transition énergétique pour la croissance verte de 2015, votée quelques mois avant la COP21, empruntera beaucoup aux scénarios « efficacité » pour la réduction de la demande, et « diversité » pour l'offre decarbonée (redéveloppement du nucléaire pour assurer un approvisionnement électrique abondant et decarboné). Des initiatives se développent dans le secteur agricole, celui des déchets, de l'industrie et les villes, tel que cela est annoncé également lors de la COP 21 et dans la Déclaration. Ainsi l'idée d'une transition porteuse d'emploi, d'innovation, de lien social, est indéniablement porteuse d'autres logiques à la fois sociales mais également organisatrices, comme celles faisant appel à la nécessité d'une connectivité.

2. Des logiques de « réseaux »

On peut également observer l'avènement de dynamiques de connectivités répondant à une logique à la fois de réseaux et d'efficacité. En réalité, ces logiques existaient déjà dans d'autres arènes comme l'arène régionale (européenne, nord-américaine). Il s'agit notamment de certains mécanismes déjà bien connus de regroupement géographique et politique, qui existaient déjà avant l'Accord. Citons ainsi la nommée « *bulle européenne* », créée au moment du Protocole de Kyoto sous laquelle un groupe de pays s'accordent pour accomplir leurs obligations de manière conjointe en se fixant des objectifs communs en plus de leur objectif par pays. Ce genre de possibilité régionale et géographique sera consacré à l'article 6 avec le mécanisme des « *réseaux de connectivité* » (« *linking* ») de politiques d'atténuation nationales. Ce mécanisme consiste à reconnaître des unités de réduction d'émission d'un système national d'échange vers un autre. C'est ainsi que le système d'échanges d'émissions de l'UE est connecté à celui de la Norvège, l'Islande et le Lichtenstein, ou le système de la Californie est connecté à celui du Québec.

A côté de ces dynamiques de connectivité, des initiatives porteuses d'une idée de société plus juste et équitable apparaissent également.

3. Des nouvelles logiques sociales : justice et équité

Le paragraphe 10 du Préambule de l'Accord de Paris vise une « transition juste pour la population active » et le paragraphe 11 note l'importance de la notion de justice climatique « pour certaines cultures ». On y trouve également l'idée d'un respect des écosystèmes et de leur intégrité, ce qui rappellera le terme de « *solidarité écologique* » de la loi française pour la reconquête de la biodiversité du 8 août 2016. Ces différentes dispositions, -pour n'en citer que quelques unes-, montrent l'émergence d'une nouvelle logique qui pose la question climatique non seulement en termes économiques ou marchands mais également en termes sociaux et environnementaux, d'une manière donc large et intégrative. On retiendra ici la notion de « justice climatique » qui nous semble emblématique de ce changement de logique²¹.

Dans le sillage de différentes Cop, mais surtout à partir de 2002 un réseau d'ONG et d'activistes se constitue en une coalition pour la justice climatique et adopte une Charte des

²¹ Pierre-Yves NERON, « Penser la justice climatique », *Éthique publique* vol. 14, n° 1 | 2012, en ligne <http://ethiquepublique.revues.org/937> ; Agnès Michelot (dir), *Justice climatique / Climate Justice, Enjeux et perspectives / Challenges and perspectives*, éd. Bruylant, Bruxelles, 2016 ; O. Godard, *La justice climatique mondiale*, éd. La découverte, 2016 ; E. Laurent, « Après l'Accord de Paris, priorité à la justice climatique », *L'Economie politique*, n° 69, 2016, p. 88-99 ; M. Torre-Schaub, « Justice et justiciabilité climatique, état de lieux et apports de l'Accord de Paris », in M. Torre-Schaub (dir) *Bilan et perspectives de l'Accord de Paris, regards croisés*, cit, p. 107-127

principes de « justice climatique ». Le premier principe prévoit que les communautés ne doivent pas subir les conséquences des changements climatiques ni toutes formes de destruction écologique. Elle s'appuie sur le concept de dette écologique et défend une transition juste. Des propositions concrètes émergent ainsi pour faire de la lutte contre le changement climatique une réalité, une opportunité de développement social, culturel et environnemental mais aussi une ambition pour des politiques publiques soucieuses de réduire les inégalités à l'égard des plus démunis et des plus vulnérables au changement climatique. La notion de justice climatique entend corriger l'accentuation des inégalités que le changement climatique a créés en veillant à rétablir une certaine équité par rapport aux plus vulnérables et aux plus pauvres.

Cette notion bénéficiera ainsi d'un intérêt grandissant de la part des juristes, et ce en raison de deux facteurs : en premier lieu parce que l'Accord de Paris est venu lui donner un écho sans précédent en consacrant ce principe dans son préambule. Deuxièmement parce que le droit en a inféré un concept novateur de « responsabilité climatique ». Si la notion n'apparaît en réalité que dans le préambule de l'Accord, elle a émergé dans de forums citoyens depuis les années 2000 et porte en elle certainement de revendications nouvelles que la société civile entend faire porter au corpus juridique sur le changement climatique. Ainsi en 2010, en parallèle de la COP 16 se tient le Forum international sur la justice climatique qui affirme que « la crise climatique n'est pas seulement une crise liée au réchauffement planétaire » mais qu'il s'agit d'une « crise politique », une « crise alimentaire » et « énergétique » et une « crise écologique ». Ce concept implique certainement une nouvelle logique dans l'Accord. Cette logique tend à des changements de rationalités et de fonctionnement qui devraient permettre que les Etats accomplissent leurs engagements. Elle devrait permettre aussi d'en finir avec les inégalités sociales accrues par le changement climatique. Cette notion peut aussi rendre le climat justiciable dans un contexte de justice et d'équité qui n'existait pas auparavant. Enfin, tel qu'indique plus haut, la logique de l'adaptation prend une place de plus en plus importante dans les négociations internationales mais aussi dans les politiques climatiques nationales. De ce fait, l'adaptation, définie aussi à une échelle plus locale, implique de porter un intérêt collectif avec des dispositifs d'action diversifiés en fonction des vulnérabilités, des risques prévus ou inconnus, du niveau de résilience des territoires et des populations. La problématique complexe de l'adaptation donne ainsi une perspective plus sociale et moins technique ou marchande aux enjeux de justice climatique. En France, le récent vote de l'avis du CESE montre bien que cette notion pose un changement de logique dans le positionnement du droit sur le changement climatique²².

Ainsi, on le voit, un certain nombre d'initiatives, certaines venant de la société civile ou des Etats eux-mêmes, dressent un tableau différent de ce qui venait jusqu'ici à être le centre d'intérêt de la question climatique. Ces logiques précédemment exposées, pour certaines nouvelles et pour d'autres renouvelées, font partie d'un ensemble qui est toujours en construction. Il n'en demeure pas moins que certains de ces composants annoncent l'avènement de nouvelles dynamiques qui colorient avec de nouvelles tonalités, plus vertes sans doute, le paysage juridique du changement climatique. Cela implique ainsi de nous pencher désormais vers l'émergence de nouvelles dynamiques dans la vaste gouvernance climatique.

II. Des nouvelles dynamiques en construction

²² Avis du CESE sur la Justice climatique du 27 septembre 2017 ; Avis d'initiative Justice climatique du Comité Economique et social européen, 23/02/2017, Rapporteur, Cillian Lohan, Références : NAT/712

Dans ce processus en labeur qui est la gouvernance du climat, le mécanisme lui-même de création normative est changeant et s'enrichit avec le temps. Une nouvelle chronologie apparaît ainsi, qui implique désormais la participation de nouveaux acteurs porteurs chacun d'intérêts, certes différents, mais forcément convergents. Ce passage, d'une rationalité formelle à une rationalité matérielle dans la création même du droit, annonce l'avènement d'un nouveau paradigme normatif (A). A côté et, parallèlement, on voit se dessiner de nouvelles « institutions » du droit, portées à la fois par une logique *bottom up* et poussées par la société civile, dans un nouvel élan de participation et d'accès à la justice climatique, puis portées par d'autres acteurs, financiers ou infra-étatiques. Ces nouvelles dynamiques institutionnelles annoncent également un changement de modèle dans la gouvernance du climat (B).

A. D'une rationalité formelle à une rationalité matérielle

Si l'on reprend les théories sociologiques sur la création du droit, Max Weber faisait une distinction entre rationalité formelle (ou interne) venant des foyers de création législatifs ou étatiques, puis, une rationalité matérielle (ou extérieur) venant d'autres faits sociaux, d'autres sources extérieures²³. On ne peut qu'adhérer à cette observation car le droit du changement climatique, désormais, n'est plus seulement produit à partir d'une rationalité formelle : la loi (ou la lettre du droit), mais il émane également des lieux de production multiples et moins orthodoxes comme le prétoire, mais également les propositions des sociétés savantes et de fondations philanthropiques, ou encore à partir d'initiatives normatives ou plaidoyers portés par les ONG. On observe ainsi 2 dynamiques matérielles différentes. D'un côté, on voit pointer une multiplication de sources matérielles du droit. D'un autre côté, on observe la montée des initiatives citoyennes, lesquelles, mobilisant le droit, contribuent à « re-normativiser » la question climatique²⁴.

1. La multiplication de sources matérielles du droit du changement climatique

On sait que les Conférences des Parties sont préparées très en avance, -surtout la Cop 21-, avec un travail de fond de longue haleine de la part des Etats mais également de la société civile. Cette dernière, réunie en forums, groupée autour des ONG, rassemblée sous la forme de sociétés savantes, de fondations philanthropiques, fait œuvre d'initiatives normatives et législatives intéressantes, venant nourrir les discussions pendant les Conférences des Parties, apportant de nouveaux sujets de discussion autour de la table, faisant remonter des inquiétudes sociales et politiques jadis moins présentes lors des Conférences internationales²⁵.

Ainsi par exemple, nombreuses fondations -véritables *Think Tanks* savants et avec une grande influence auprès des négociateurs- ont été à l'origine de certains articles de l'Accord. Ces fondations et sociétés savantes peuvent être considérées comme des véritables foyers gorgés de propositions normatives ayant suffisamment de force pour exercer une influence certaine pendant les négociations onusiennes et la création de textes de droit. Citons ainsi les initiatives tenant à inscrire les droits des peuples autochtones dans la Déclaration ou celles,

²³ M. Weber, *Sociologie du droit*, (traduction au français) PUF, 1^{ère} éd 1986

²⁴ M. Torre-Schaub, « La crise climatique aux origines d'un renouvellement normatif du droit », *Revue Droit et Société*, à paraître 2017

²⁵ M. Torre-Schaub, « La doctrine environnementaliste : une dynamique au croisement du savoir scientifique et profane », *Revue juridique du droit de l'environnement Revue Juridique de l'Environnement*, Actes du colloque annuel de la Société française de droit de l'environnement La doctrine en droit de l'environnement, n° spécial, 2016, p. 219-240

venant des fondations plus proches du monde des affaires, proposant de donner une place plus importante aux entreprises et aux initiatives privées dans l'Accord de Paris²⁶.

De la même manière, les acteurs privés, nommés dans le langage des négociations climatiques comme de « non parties », ont eu un rôle important à jouer, bien en amont de l'Accord et pendant tout le processus de négociation du texte²⁷. Ainsi, le § 118 de la Déclaration se « félicite des efforts déployés par les entités non parties, afin de développer leurs actions en faveur du climat, et encourage à l'affichage de ces actions sur le portail des acteurs non étatiques pour l'action climatique ». De son côté, le § 120 « encourage aussi les entités non parties à accroître leur participation aux processus visés au paragraphe 125 ci-après... ».

C'est ainsi que la société civile, prise dans son sens le plus large, le secteur privé, les institutions financières, les villes et autres institutions infranationales, ont joué un rôle essentiel dans le processus de création normative de l'Accord et ont un rôle indiscutablement central à jouer dans le futur développement de la gouvernance climatique. On a ainsi vu comment de nombreuses initiatives ont été recueillies dans le portail de NAZCA (Zone des acteurs non-étatiques pour l'action pour le climat) et, en un sens ses suites, dans l'appel de Paris, « *Paris Pledge for action* » du 22 avril 2016 qui vise justement à revendiquer le fait que « *les acteurs non-étatiques sont prêts à jouer leur rôle...* »²⁸.

Le rôle que doivent jouer désormais les acteurs privés dans la gouvernance peut être décrit comme une sorte de cercle vertueux issu d'une circulation entre normes nationales et internationales et *viceversa*. Ces influences d'un système à un autre sont très visibles avec l'exemple de la loi française sur la transition énergétique qui a précédé l'Accord de Paris, et qui a manifestement exercé une influence sur ce dernier. La loi fait apparaître à plusieurs reprises le rôle des acteurs autres que l'Etat dans la transition énergétique. Ainsi par exemple, dans son article 173, la loi impose aux entreprises de « *rendre compte des risques financiers liés aux effets du changement climatique et des mesures que prend l'entreprise en mettant en œuvre une stratégie bas-carbone dans toutes les composantes de son activité* ».

A côté de cet enrichissement de sources et des acteurs, on peut également observer la multiplication d'actions venant de la société civile, prenant la forme d'initiatives à caractère, in fine, normatif, contribuant par là à un renouveau du droit de la gouvernance climatique.

2. La multiplication d'initiatives citoyennes : vers une re-normativisation du climat

Il existe plusieurs modes de porter les initiatives citoyennes à caractère normatif. Nous remarquerons ici celle qui se produit depuis 2015 dans les prétoires. Si ces actions en justice ne sont pas nouvelles, ce qui est nouveau est à la fois leur caractère très médiatisé –produisant ainsi un effet « boule de neige », et leur forte coloration normative²⁹. En effet, leur contemporanéité avec l'Accord de Paris, loin d'être le fruit du hasard, imprime à ces actions

²⁶ S. Benabou, N. Moussu, B. Müller, « The Business voice at COP 21 », in S. C. Aykut, J. Foyer et E. Morena, *Globalising the Climate, COP 21 and the Climatisation of Global Debates*, Earthscan Routledge, 2017, p. 57-74

²⁷ F.-G. Trébulle, « Le rôle des acteurs privés », in M. Torre-Schaub dir. *Bilan et perspectives de l'Accord de Paris, regards croisés*, éd IRJS, Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne, coll André Tunc, Paris, 2017, p. 127-139

²⁸ F.-G. Trébulle, « Le rôle des acteurs privés », in M. Torre-Schaub (dir). *Bilan et perspectives de l'Accord de Paris, regards croisés*, cit p. 127-139, spé p. 129 et s.

²⁹ M. Torre-Schaub, « La Justice climatique. A propos du jugement de la Cour de district de La Haye du 24 juin 2015 », *Revue Internationale de droit comparé*, n° 3, 2016, p. 699-722 ; M. Torre-Schaub, « Justice et justiciabilité climatique, état de lieux et apports de l'Accord de Paris », in M. Torre-Schaub (dir) *Bilan et perspectives de l'Accord de Paris, regards croisés*, cit, p. 107-127

un fort caractère d'autorité normative, en s'appuyant à la fois sur la Convention-cadre et sur l'Accord, elles renforcent l'existence de ces textes et la nécessité de rendre obligatoire leurs contenus.

Ces actions en justice sont portées devant des tribunaux nationaux qui s'avèrent un lieu à la fois attractif et efficace pour rendre effectifs les engagements internationaux des Etats en matière climatique. Depuis 2015, une série de décisions judiciaires se sont multipliées concernant les changements climatiques, dans les pays signataires de la Convention-cadre des Nations Unies pour les changements climatiques et de l'Accord de Paris, pour réclamer des obligations aux Etats parties à la Convention-cadre pour leurs engagements en matière de réduction de gaz à effet de serre³⁰.

Ce genre de contentieux national a vocation à s'agrandir, une fois que le contenu de l'Accord de Paris sera véritablement formalisé et concrétisé en obligations juridiques contraignantes. Ces actions signifient également que la société civile réclame un durcissement du droit concernant le changement climatique tout en demandant aussi aux Etats de s'engager dans des politiques publiques fortes et contraignantes. Cette nouvelle orientation juridico-climatique à échelle internationale suppose un mouvement « *bottom up* » incontestable de la part de la société civile. L'augmentation de ce type de contentieux montre ainsi une demande forte de la société civile envers l'Etat pour l'obliger à la fois à accomplir ses obligations au niveau des engagements internationaux et pour protéger ses concitoyens au niveau national contre les effets et les conséquences des changements climatiques.

Ce qui est demandé dans ces actions, on le voit bien, ce sont en réalité des véritables responsabilités climatiques, ce qui nous conduit à observer l'émergence de nouvelles dynamiques institutionnelles. Nous entendrons par là le mouvement très récent consistant à imprimer un tournant essentiel dans la gouvernance du climat, tendant à « consacrer » la responsabilité comme une institution du droit centrale dans la question climatique.

B. Des nouvelles dynamiques institutionnelles : vers une responsabilité climatique

L'idée d'une responsabilité historique des pays développés envers les pays en voie de développement, également considérée « une responsabilité rétrospective » apparaît de façon moins marquée dans le nouvel Accord de Paris. Une partie de la doctrine analyse la nouvelle responsabilité résultant du processus aboutissant à l'Accord comme une responsabilité « tournée vers le futur », ou « prospective »³¹.

Dans le même temps, la responsabilité qui pourrait peser sur chaque Etat sur ses actes présents³², est également une responsabilité un peu diluée, peu punitive, voire « volontaire », puisque ce sera à chaque Partie de déterminer, elle même quel est son niveau de responsabilité (article 4.19). La question d'une responsabilité durcie dans l'Accord devrait donc pour l'heure être évacuée. Et comme l'analyse si justement Marianne Moliner-Dubost, il s'agira plutôt d'une responsabilité fondée sur « *l'impulsion d'une dynamique vertueuse d'une action*

³⁰ M. Torre-Schaub, « La Justice climatique. A propos du jugement de la Cour de district de La Haye du 24 juin 2015 », *Revue Internationale de droit comparé*, cit. p. 707

³¹ C. Larrère, « Comment lire l'Accord de Paris ? » in M. Torre-Schaub (dir) *Bilan et perspectives de l'Accord de Paris*, cit. p. 19-31 et L. Boisson de Chazournes, « Regards sur l'Accord de Paris », in M. Torre-Schaub (dir), *Bilan et perspectives de l'Accord de Paris* cit. p. 97-106.

³² M. Moliner-Dubost, « Justice, équité et responsabilités communes mais différenciées dans les négociations climatiques post-2020 » in A. Michelot (dir), *La Justice climatique*, cit. p. 277-292

inscrite sur le long terme »³³, autrement dit une responsabilité sur des actes à venir et étalée dans le temps.

A côté de cette responsabilité évolutive on voit émerger d'autres foyers de responsabilité qui se déclinent de manière différente et assez novatrice. On observe ainsi en premier lieu, une responsabilité « classique », fondée sur le droit civil, le droit administratif ou des droits constitutionnels. En deuxième lieu, une forme de responsabilité plus indirecte, fondée sur l'observance de l'Accord commence également à se répandre. La première est celle qui est réclamé par des actions en justice devant de juridictions nationales pour réclamer des responsabilités aux Etats ou aux entreprises³⁴. La deuxième, relève plus de « la mutuelle observation bienveillante et néanmoins pénalisante », ce qu'on pourrait appeler « *the big watching* » ou « les bons et les mauvais élèves », que les nouveaux mécanismes de transparence et de *reporting* qui s'articulent dans l'Accord imposeront aux différentes Parties et entreprises dans les années à venir. Si on est plus dans le « *shame and blame* » que dans une vraie responsabilité, il n'en est pas moins vrai aussi que cela annonce un changement de paradigme de la responsabilité.

Il s'agit sans doute d'un processus continu, ce qui est à la fois un objet d'étude sans fin, mais ce qui rend la tâche consistant à esquisser des conclusions définitives. Nous ne pouvons, à ce stade que proposer quelques éléments de conclusion. Il semble certain que des nouveaux changements se sont amorcés depuis 2012 puis 2015 et que le chemin menant jusqu'à l'Accord de Paris est un *process* qui n'est pas achevé. Parmi les transmutations les plus remarquables signalons le passage du « tout marché » à « vision plus sociale du changement climatique » ainsi que l'apparition et institutionnalisation des différents foyers de création du droit de la gouvernance climatique. Nous sommes, à n'en pas douter, devant un nouvel espace démocratique de discussion et de création normative qui marque l'avènement d'un changement de paradigme social et environnemental dans la gouvernance du climat. De la même manière, de remarquables progrès ont été faits devant les juges, car les actions en justice climatique ont permis de sortir de l'échec du passé, consistant à bloquer toute action en responsabilité climatique, au nom du « *dommage à tous, dommage à personne* »³⁵. Resterait à nous demander quelle est l'efficacité réelle de ces transformations en termes de lutte et d'adaptation au changement climatique. Laissons l'avenir nous le dire et restons attentifs à ce processus riche et foisonnant des apports du droit à la gouvernance climatique³⁶.

³³ M. Moliner Dubost, « Impressions générales sur l'Accord de Paris », in M. Torre-Schaub (dir) *Bilan et perspectives de l'Accord de Paris* cit, p. 31-44.

³⁴ Rechtbank Den Haag, C/09/456689/ HA ZA 13-1396, 24 juin 2015.

<http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBDHA:2015:7196> ; Ashgar Leghari v. Federation of Pakistan (W.P. No. 25501/2015) Lahore High Court Green Bench, 4 sept 2015 ; Petition from Andrea Rodgers Harris on Behalf of Youth Petitioners to wash, Dept of Ecology, 17/06/2014 et Landmark US Federal Climate Lawsuit, Our Children's Trust, Federal District Court, 08/04/2016

³⁵ B. C. Mank, « Standing and Global Warming : is injury to all injury to none ? », *Lewis and Clark Law School Environmental Review*, 2005, p. 35 et s.

³⁶ M. Torre-Schaub, *Le droit et le climat : Vers des nouvelles dynamiques de gouvernance*, cit. p. 21 et s.