



HAL
open science

Repenser l'intérêt à agir du contentieux climatique à l'aune d'un préjudice global (approche de droit international public)

Joseph Reeves

► **To cite this version:**

Joseph Reeves. Repenser l'intérêt à agir du contentieux climatique à l'aune d'un préjudice global (approche de droit international public). *Journal du droit international (Clunet)*, 2024, 2/2024, doct.r.5, p.417. hal-04808337

HAL Id: hal-04808337

<https://hal.science/hal-04808337v1>

Submitted on 28 Nov 2024

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.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - NoDerivatives 4.0 International License

Repenser l'intérêt à agir du contentieux climatique à l'aune d'un préjudice global (approche de droit international public)

Joseph REEVES

Docteur en droit public

Enseignant-chercheur contractuel à l'Université d'Angers

Centre Jean Bodin (UPRES EA 4337)

Résumé :

Le contentieux climatique, dans le contexte du droit international public, est source de complexités et paradoxes qui lui sont inhérents. La tension entre conditions procédurales et impératifs environnementaux soulevés par la crise climatique mondiale naît de l'exigence pour les requérants de démontrer une affectation individuelle spécifique malgré la globalité du préjudice climatique. Ce phénomène n'étant qu'amené à s'accroître, il appelle à adopter une approche plus qualitative que quantitative pour répondre de manière adéquate à la dimension collective et transnationale du changement climatique, rendant nécessaire l'élargissement des perspectives démocratiques dans le traitement de ces litiges. Sans doute est-il temps que la justice internationale revise son appréciation du dommage comme condition d'engagement de la responsabilité internationale et s'affranchisse de sa dépendance à une démonstration d'affectation individuelle spécifique pour parvenir à un rééquilibrage de la fonction procédurale de l'intérêt à agir. En ce sens, une évolution de la responsabilité internationale vers une fonction préventive, dans laquelle les juges pourraient entreprendre de renouveler les critères de justiciabilité pour mieux refléter les défis du changement climatique présente de nombreux intérêts.

Abstract : Climate litigation, within the context of public international law, is a source of complexities and paradoxes inherent to it. The tension between procedural conditions and environmental imperatives raised by the global climate crisis stems from the requirement for claimants to demonstrate a specific individual harm despite the global nature of climate damage. As this phenomenon is only set to intensify, it calls for adopting a more qualitative than quantitative approach to adequately respond to the collective and transnational dimension of climate change, necessitating the expansion of democratic perspectives in the handling of these matters. It appears then that it might be time for international justice to revise its assessment of damage as a condition for engaging international liability and to break free from its reliance on demonstrating a specific individual harm to achieve a rebalancing of the procedural function of standing. In this sense, an evolution of international liability towards a preventive function, in which judges can undertake to renew justiciability criteria to better reflect the challenges of climate change presents numerous interests.

1. - Le (mal nommé) paradoxe du gruyère est une question philosophique qui explore la nature de l'existence à travers l'exemple d'un fromage et de ses trous¹. On peut le formuler de la manière suivante :

Un morceau de gruyère est caractérisé par la présence de trous. Plus il y a de gruyère, plus il y a de trous. Cependant, plus il y a de trous, moins il y a de gruyère. Donc, plus il y a de gruyère, moins il y a de gruyère.

2. - Ce paradoxe d'apparence triviale offre une perspective intéressante pour analyser la décision *Carvalho*, connue sous le nom de *People's Climate Case*, jugée par la CJUE en 2021, affaire à l'occasion de laquelle des requérants allemands, fidjiens, français, italiens, kényans, portugais, roumains et suédois ont sollicité des juges de l'Union européenne l'annulation d'un paquet législatif de 2018 fixant un objectif de réduction des émissions de gaz à effet de serre, selon eux, insuffisant. Ils soutenaient que les objectifs modestes de réduction des émissions pour la décennie à venir ne parviendraient pas à lutter contre les impacts croissants du changement climatique. Cela, ont-ils affirmé, menaçait non seulement leur mode de vie, mais violait également les principes environnementaux fondamentaux qui devraient prévaloir dans le droit de l'UE. Ils ont exhorté la Cour à imposer des réductions d'émissions plus ambitieuses, s'alignant sur un cadre d'action climatique plus agressif pour protéger leurs droits fondamentaux, préserver les générations futures et leur avenir en conformité avec les principes de droit de l'environnement et des droits humains.

3. - La CJUE, rappelant sa jurisprudence constante à cet égard, a maintenu son interprétation stricte de l'intérêt à agir en l'appliquant aux contentieux climatiques, exigeant des requérants qu'ils démontrent une affectation individuelle pour être recevables². Selon la Cour, pour satisfaire à cette condition posée par l'article 263 TFUE, les personnes physiques ou morales doivent démontrer comment « *l'acte attaqué les atteint en raison de certaines qualités qui leur sont particulières ou d'une situation de fait qui les caractérise par rapport à toute autre personne et, de ce fait, les individualise d'une manière analogue à celle dont le destinataire le serait* »³. Tout comme le paradoxe du gruyère suggère que plus il y a de gruyère, moins il y a

¹ Paradoxe mal nommé, car grâce au savoir-faire suisse, le gruyère n'est pas censé posséder le moindre trou.

² CJUE, *Carvalho e.a c. Parlement et Conseil*, C-565/19 P, § 46. - BRUYAS P., « *Recours en annulation - Intérêt à agir (environnement)* », *Europe*, n° 5, 2021, comm. 152 ; THIEFFRY P., « *Contentieux européen du climat : déploiement dans les juridictions des États membres devant la frilosité du juge de l'Union* », *RTDE*, 2022/3, pp. 600-604 ; MISONNE D., « *Chroniques. Droit du climat et de l'environnement* », *JDE*, 2021/6, pp. 319-328. - voir aussi le commentaire de la décision de première instance par BROSSET E., TRUILHE E., « *People's climate case : beaucoup de bruit pour rien ?* », *Énergie - Environnement – Infrastructures*, n° 7, 2019, comm. 33.

³ V., aussi, CJCE, 15 juillet 1963, *Plaumann c. Commission*, 25/62, p. 223 ; CJUE, 3 octobre 2013, *Inuit Tapiriit Kanatami e.a c. Parlement et Conseil*, C— 583/11 P, § 72 ; CJUE, 27 février 2014,

de gruyère, la décision de la CJUE peut être perçue comme paradoxale. Plus les effets du changement climatique sont globaux et touchent un grand nombre de personnes, moins il est probable que ces personnes puissent démontrer une affectation individuelle. Ainsi, plus il y a d'intérêt(s) à agir en raison de la gravité des effets du changement climatique, moins il y a d'intérêt à agir au sens juridique du terme.

4. - Cette décision limite l'accès à la justice pour de nombreuses parties concernées par le changement climatique, suscitant des critiques de la part de juristes et de défenseurs de l'environnement qui estiment qu'une interprétation plus inclusive serait plus appropriée compte tenu de la nature globale et irrémédiable du changement climatique⁴. Dans la jurisprudence contemporaine concernant la protection de l'environnement, la condition processuelle d'intérêt à agir a pris une importance accrue. À mesure que l'ampleur et l'immédiateté des dommages liés au climat s'intensifient, la communauté juridique observe une réalité émergente : la participation de la société civile dans les contentieux climatiques n'est pas simplement complémentaire de l'État ; elle est nécessaire. Son inclusion sert non seulement à défendre des idéaux démocratiques de justice participative, mais surtout, comme souligné par Judith Rochfeld, permet de redresser l'équilibre du contrat social lorsque « *les échelles internationales et chacun des États, à son échelle interne (législative et exécutive), se sont montrés impuissants ou insuffisamment volontaires et que l'urgence s'impose* »⁵.

5. - Telle semble être la situation rencontrée par l'ordre juridique international si l'on en croit le tableau dressé par le Secrétaire général de l'ONU ne s'expliquant pas que « *l'injustice climatique persistante attise les divisions et menace de paralyser l'action climatique à l'échelle mondiale* » alors que « *[n]ous n'avons jamais été aussi bien outillés pour remédier à la crise climatique* »⁶. Les interrogations formulées par l'Assemblée générale de l'ONU à la CIJ dans sa demande d'avis consultatif à propos des obligations des États en matière de changement climatique reflètent cet enjeu d'égalité et de solidarité de la communauté internationale face à un préjudice global sans précédent dans l'Histoire. En effet, dans quelques mois, la CIJ répondra notamment à la question de savoir quelles sont « *les conséquences juridiques pour les États qui, par leurs actions ou omissions, ont causé des dommages significatifs au système climatique et à d'autres composantes de l'environnement* » non seulement à l'égard des États,

Stichting Woonpunt e.a. c. Commission, C— 132/12 P, § 57 ; CJUE, 27 février 2014, Stichting Woonlinie e.a. c. Commission, C— 133/12 P, § 44.

⁴ Voir par exemple : WINTER G., « *Armando Carvalho and Others v. EU: Invoking Human Rights and the Paris Agreement for Better Climate Protection Legislation Case Comment* », *Transnational Environmental Law*, vol. 9, n° 1, 2020, pp. 163-164 ; ClientEarth, « *The General Court of the EU rejects the people climate case as inadmissible* », 3 juin 2019, <https://www.clientearth.org/projects/access-to-justice-for-a-greener-europe/updates/the-general-court-of-the-eu-rejects-the-people-climate-case-as-inadmissible/>.

⁵ ROCHFELD J., *Justice pour le climat*, Paris, Odile Jacob, 2019, p. 32.

⁶ AGNU, *Soixante-dix-septième session. 64^e séance plénière, 29 mars 2023, à 10 heures. New York, Documents officiels de l'Assemblée générale, A/77/PV.64, pp. 1-2.*

mais aussi, de manière beaucoup plus innovante, à l'égard des générations futures atteintes « *par les effets néfastes des changements climatiques* »⁷.

6. - Cette question trouve une résonance particulière avec la codification du droit de la responsabilité pour fait internationalement illicite par la Commission du droit international de 2001, dont le projet d'articles sur la responsabilité internationale de l'État pour fait internationalement illicite (AREFI), tel qu'annexé à la résolution 56/83 du 12 décembre 2001 de l'Assemblée générale de l'ONU, a été « *recommandé à l'attention des gouvernements* »⁸. En effet, au sens des articles de 2001, l'individualisation du dommage et l'intérêt à agir sont intrinsèquement liés. Pourtant, comme l'a très justement remarqué Brigitte Stern, la réponse à la question de savoir « *qui peut mettre en œuvre la responsabilité internationale d'un État* » ne résulte que d'un fait illicite⁹. Pour cause : la CDI « *a éliminé toute référence au dommage — et du même coup, par implication nécessaire, au lien de causalité — comme condition d'apparition de la responsabilité internationale* »¹⁰. Sans entrer dans la *disputatio* opposant Brigitte Stern à Alain Pellet, deux grands théoriciens de la responsabilité internationale, concernant la pertinence de la notion de préjudice juridique¹¹, il faut bien admettre que la disparition du dommage comme condition d'apparition de la responsabilité rend l'appréhension de la justiciabilité du préjudice climatique plus difficile¹², car « *une illicéité non*

⁷ AGNU, *Demande d'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur les obligations des États à l'égard des changements climatiques*, 29 mars 2023, A/RES/77/276.

⁸ AGNU, *Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite*, 12 décembre 2001, A/RES/56/83.

⁹ STERN B., *Et si on utilisait la notion de préjudice juridique ? Retour sur une notion délaissée à l'occasion de la fin des travaux de la C.D.I sur la responsabilité des États*, *Annuaire français de droit international*, vol. 47, 2001, p. 4.

¹⁰ STERN B., *Et si on utilisait la notion de préjudice juridique ? Retour sur une notion délaissée à l'occasion de la fin des travaux de la C.D.I sur la responsabilité des États*, *Annuaire français de droit international*, vol. 47, 2001, p. 4.

¹¹ Le préjudice juridique, rejeté dans la codification de 2001, consiste à reconnaître que toute violation d'une obligation de droit international en tant que telle cause un préjudice *per se* à tous les sujets de cette obligation, quand bien même le manquement ne leur aurait causé aucun préjudice matériel ou moral. CDI, *Troisième rapport sur la responsabilité des États*, par M. Gaetano Arangio-Ruiz, rapporteur spécial, A/CN.4/SER.A/1991/Add.I (Part 1), *Annuaire de la Commission du droit international*, 1991, vol. II, 1^e partie, §§ 89-91 ; STERN B., *Et si on utilisait la notion de préjudice juridique ? Retour sur une notion délaissée à l'occasion de la fin des travaux de la C.D.I sur la responsabilité des États*, *Annuaire français de droit international*, vol. 47, 2001, p. 33 ; PELLET A., *Les articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Suite — et fin ?*, *Annuaire français de droit international*, vol. 48, 2002, pp. 9-10.

¹² À cet égard, lire les observations de Roberto Ago, lors de la 1207^e séance de la CDI, pour qui seul compte le préjudice aux fins d'établissement d'un fait internationalement illicite : « *La présence d'un dommage matériel ou moral, s'ajoutant au préjudice, n'est pas requise pour*

*accompagnée d'un dommage individualisé ne peut donner lieu à responsabilité internationale : dans ce cas, en effet, aucun sujet du droit ne peut démontrer l'existence d'un intérêt pour agir qui lui soit propre »*¹³. C'est ce qui fait dire à Ahmed Mahiou dans son cours à l'Académie de droit international de La Haye que le dommage n'est pas une condition substantielle d'engagement de la responsabilité internationale, mais n'en demeure pas moins une condition procédurale de son déclenchement selon l'adage « *pas d'intérêt, pas d'action* »¹⁴.

7. - Ainsi conçu, le *nexus* entre le dommage et l'intérêt à agir se détermine selon une relation linéaire et binaire. Entre eux existe une connexion directe, unidimensionnelle, prévisible et donc facilement mesurable : plus le dommage est grand, plus l'intérêt à agir serait fort. Cependant, la réalité juridique est plus complexe, particulièrement en ce qui concerne le dommage environnemental si l'on s'en tient à la définition qu'en donne le PNUE. Il s'agit en ce sens de « *change that has a measurable adverse impact on the quality of a particular environment or any of its components, including its use and non-use values, and its ability to support and sustain an acceptable quality of life and a viable ecological balance* »¹⁵.

8. - Cette analyse du phénomène amène Cyrille de Klemm à dire du dommage environnemental qu'il « *touche des relations plus encore que des choses. S'il peut consister en destructions ou dégradations ponctuelles, il se manifesterait surtout par la rupture de certains équilibres, l'atteinte à des processus écologiques, des écosystèmes, à des espèces et non pas simplement à des individus* »¹⁶. Ces dommages « *peuvent donc être saisis à la fois comme individuels et comme collectifs (par le prisme de la lésion de l'intérêt d'une personne ou d'une collectivité), mais également comme subjectifs ou objectifs (c'est-à-dire avec ou sans considération de la lésion de l'intérêt d'une ou de plusieurs personnes)* »¹⁷. Roberto Ago considérait en 1973 que « *[l]orsqu'on parle de dommage en droit international, on se réfère*

qu'il y ait fait internationalement illicite. Dans tous les cas, il y a atteinte à l'ordre juridique international. (...) Certes, dans la plupart des cas, un dommage vient s'ajouter au préjudice inhérent à la violation d'une obligation internationale mais l'existence de ce dommage n'est pas indispensable ». *Annuaire de la Commission du droit international, 1973, vol. I, pp. 29-30, §§ 11-12.*

¹³ FORTEAU M., MIRON A., PELLET A., *Droit international public*, Paris, LGDJ, 9^e édition, 2022, § 758.

¹⁴ MAHIOU A., *Le droit international ou la dialectique de la rigueur et de la flexibilité*, RCADI, vol. 337, 2009, p. 410. Pour une application en jurisprudence, voir CIRDI, 6 mai 2013, *Rompertol Group N.V. c. Roumanie*, ARB/06/3, §§ 187-190.

¹⁵ KURUKULASURIYA L., ROBINSON N., *UNEP Training Manual on International Environmental Law*, Nairobi, UNEP, 2006, p. 52.

¹⁶ DE KLEMM C., *Les données des sciences de la nature, Rapport Piren*, pp. 12-19, cité par THIBIERGE C., *Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité (vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile ?)*, RTD Civ., 1999, p. 561.

¹⁷ ROCHFELD J., *Les grandes notions du droit privé*, Paris, Presses universitaires de France, 2013, p. 513.

normalement à la notion de dommage telle que la connaît le droit civil », là où « [l]e mot “préjudice” désigne le tort naturellement causé par toute action qui est un manquement à une obligation internationale »¹⁸. Cette distinction entre préjudice et dommage se situe dans la continuité de celle opérée par Ian Brownlie pour qui « “Damage” denotes loss, damnum (...) “Injury” arises from breach of a legal duty »¹⁹. Reprenant cette conception pour la clarifier, Bernhard Graefrath explique que « *injury is equated with the violation of a right, whereas damage is always understood as a consequential harm caused by such a violation* »²⁰. Ainsi, ne disposera d’aucun recours le sujet qui subit une perte causée par un autre sujet sans que ce dernier n’ait violé d’obligation qu’il lui devait. Autrement dit, le dommage ne résultant pas d’un préjudice ne donne lieu à aucune action en responsabilité. La conception linéaire de l’intérêt à agir se heurte ainsi à l’extensivité du préjudice climatique : elle tend à diluer la responsabilité en ce qu’elle confond dommage et préjudice. En effet, le dommage ne sert que d’indice aux fins d’identifier l’éventuel titulaire d’une obligation qui aurait été violée comme cause de l’atteinte à la situation du requérant. Inversement, des perturbations du système climatique causées en méconnaissance des obligations de l’*Accord de Paris* aujourd’hui produiront des dommages pendant encore des années. Si le préjudice climatique est diffus, étendu dans le temps ou l’espace et imputable à une pluralité d’auteurs, le dommage, lui, est déjà quantifiable.

9. - Le paradoxe du gruyère refait alors surface : moins il y a de personnes que l’on peut tenir pour responsables, plus il y a de responsables ; corrélativement, plus il y a de dommages, moins il y a de dommages. L’idée même de justice climatique ne peut pas trouver sa place dans une telle configuration. La complexité causale et la globalité du préjudice peuvent rendre difficile la justiciabilité des actions climatiques. Si la conduite d’un État seul n’a pas directement affecté les plaignants, leurs prétentions risquent l’irrecevabilité pour défaut d’intérêt à agir. Si l’on juge qu’un État défendeur n’aurait pas violé d’obligation puisque rien de ce que cet État pourrait faire ne suffirait à prévenir les dommages liés au changement climatique, la requête se verrait aussi frappée d’irrecevabilité. De même pour un État défendeur auquel on ne pourrait ordonner de réparer un dommage puisqu’on ne pourrait pas déterminer sa contribution réelle au dit dommage²¹.

10. - Alors que les dommages environnementaux entraînent des répercussions mondiales de plus en plus intenses, touchant des écosystèmes entiers et affectant une multitude de personnes, envisager l’intérêt à agir à l’aune exclusive et linéaire du dommage correspond à

¹⁸ CDI, *Responsabilité des États, Annuaire de la Commission du droit international, 1973, vol. I, p. 21, § 15.*

¹⁹ CRAWFORD J., *Brownlie’s Principles of International Law, Oxford, Clarendon Press, 9^e édition, p. 552.*

²⁰ GRAEFRATH B., *Responsibility and Damages Caused: Relationship between Responsibility and Damages, Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye, vol. 185, 1984, p. 35.*

²¹ NEDESKI N., NOLLKAEMPER A., *A guide to tackling the collective causation problem in international climate change litigation, 15 déc. 2022, www.ejiltalk.org/a-guide-to-tackling-the-collective-causation-problem-in-international-climate-change-litigation/.*

une vision tombée en désuétude. Le droit a évolué pour répondre aux défis sociétaux et aujourd'hui, la montée des préoccupations environnementales exige une nouvelle adaptation. Une approche dialectique de l'intérêt à agir semble plus appropriée compte tenu des spécificités d'un préjudice climatique multidimensionnel résultant de facteurs interdépendants. Devenue un verrou procédural exclusif plus qu'une condition de recevabilité inclusive, la fonction assurée par l'intérêt à agir nécessite un rééquilibrage pour s'aligner sur la réalité du préjudice climatique (I). L'adaptation du contenu de la responsabilité aux changements climatiques vers un mécanisme inclusif et préventif en est une conséquence logique et nécessaire (II).

I. - REEQUILIBRER LA FONCTION DE L'INTERET A AGIR AU REGARD DU PREJUDICE CLIMATIQUE

11. - L'orientation dialectique appelée par le préjudice climatique nécessite d'évoluer d'une approche quantitative et linéaire de l'intérêt à agir vers une approche qualitative de celui-ci (A), permettant aux prétentions de la communauté internationale, et pas seulement celles d'États individuels, d'accéder en tant que telles à la justice. En faveur d'une conception ouverte de la communauté internationale, René-Jean Dupuy affirmait que « *[l]'humanité forme une communauté biologique. N'en voir qu'une parcelle condamnerait le tout* »²². Cette perspective inclusive et holistique permet de créer le lien entre la communauté internationale et la communauté biologique affectées par la globalité des changements climatiques (B).

A. - Évoluer vers une approche qualitative de l'intérêt à agir

12. - Si tout État peut invoquer la responsabilité d'un autre État en cas de violation d'une obligation due à la communauté internationale dans son ensemble, tel n'est pas le cas des obligations en matière de changements climatiques qui souffrent d'une absence de conception unitaire de la notion de lésion (1°). Or, en réactualisant la condition d'affectation spéciale à l'intensité des atteintes alléguées plutôt qu'à leur caractère individuel, l'injusticiabilité paradoxale des actions en responsabilité dues à des dommages climatiques globaux s'atténue (2°).

1° Adopter une conception unitaire de la notion de lésion

13. - En matière d'obligations multilatérales ou dues à la communauté internationale, la CDI a opté pour une vision fragmentée de la notion d'« État lésé », renonçant à un concept unifié qui engloberait toutes les formes de « lésions » et d'intérêts juridiques au profit d'une distinction entre « États lésés », « États spécialement affectés » et « États autres que lésés », ceux qui, bien qu'ayant un intérêt juridique au respect des règles de droit, ne sont pas

²² DUPUY R.-J., *L'Humanité dans l'imaginaire des nations*, Paris, Julliard, 1991, p. 212.

spécialement affectés par leur violation²³. La notion d'« *atteinte spéciale* », bien que centrale dans l'interprétation de l'article 42 des AREFI, ne bénéficie d'aucune précision quant à sa nature ou son ampleur. Le commentaire de cet article par la CDI se limite à une description générale de l'évaluation d'une telle atteinte, indiquant qu'elle se fait au cas par cas, en tenant compte de l'objet et du but de l'obligation violée et de circonstances spécifiques qui permettent de distinguer l'État qui s'estime lésé des autres États auxquels l'obligation est due²⁴.

14. - Plutôt qu'une définition, la CDI préfère prendre un exemple pour illustrer cette situation. Elle explique qu'« *une pollution de la haute mer en violation de l'article 194 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer peut avoir une incidence particulière sur un ou plusieurs États dont les plages peuvent être polluées par des résidus toxiques, ou dont les pêcheries côtières peuvent être fermées* »²⁵. Ces incidences particulières doivent conduire à reconnaître les États côtiers comme spécialement lésés dans cette situation, indépendamment de l'intérêt plus général qu'ont les États à la prévention de la pollution du milieu marin. La seule méconnaissance de cet intérêt ne suffit pas à caractériser un État lésé dès lors qu'il s'agit d'un intérêt collectif pris en charge par des obligations multilatérales.

15. - Or, il est indéniable que la distinction proposée réduit considérablement la notion de lésion, dès lors que le droit de la responsabilité devient ainsi « *orphelin du dommage comme facteur d'individualisation* »²⁶. La condition d'affectation spéciale, au sens quantitatif du terme, conditionnerait la possibilité d'introduire des instances au respect de critères basiques et quantifiables, manquant de nuance et de la compréhension heuristique des circonstances propres à chaque espèce. En effet, une telle condition imposerait une trop grande restriction à l'invocation de la responsabilité à l'égard d'un manquement allégué à des obligations *erga omnes partes*, situation que la CIJ a justement refusée pour dire qu'elle a compétence, sur la base de l'article IX de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, pour se prononcer sur des actes de génocides allégués perpétrés par le Myanmar²⁷. Pour la Cour, tous les États parties à la convention sur le génocide ont un intérêt commun à préserver les fins supérieures qui sont la raison d'être de la convention. Tous les États peuvent donc invoquer devant la Cour des manquements allégués à cette convention, « *qu'un intérêt*

²³ AGNU, *Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite*, 12 décembre 2001, A/RES/56/83, articles 42 et 48.

²⁴ CDI, *Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite*, *Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, vol. II, n° 2, p. 321.

²⁵ CDI, *Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite*, *Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, vol. II, n° 2, p. 321.

²⁶ DEMARIA T., *Le lien de causalité et la réparation des dommages en droit international public*, Paris, Pedone, 2021, p. 19.

²⁷ CIJ, 22 juillet 2022, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar), exceptions préliminaires* : C.I.J. Recueil 2022, p. 477 ; KERBRAT Y., LE FLOCH G., *Chronique de jurisprudence de la Cour internationale de Justice (2021- 2022)*, JDI 2023, chron. 1.

particulier puisse, ou non, être établi »²⁸. Au contraire, précise la Cour, s'il fallait admettre la démonstration d'un intérêt particulier aux fins d'invoquer la responsabilité d'un État à l'égard d'un manquement allégué à des obligations *erga omnes partes*, « *aucun État ne serait, dans bien des situations, en mesure de présenter une telle demande* »²⁹. Elle conclut dès lors à l'absence de distinction entre « *le droit d'invoquer la responsabilité* » pour la violation d'obligations *erga omnes partes* et « *la qualité pour présenter une demande à cet effet devant la Cour* »³⁰. Cette absence de distinction entre le droit d'invoquer la responsabilité et la qualité pour présenter une demande devant la Cour simplifie et élargit les possibilités d'action judiciaire. En ce sens, la CIJ apprécie l'intérêt à agir à l'aune de l'étendue de l'intérêt fondamental dont les États sont dépositaires.

16. - Par cette décision, la Cour met fin à des années d'incertitude quant à la notion d'État lésé, incertitude que James Crawford avait justement cherché à lever en proposant un concept unitaire d'État lésé sans être entendu par la Commission³¹. En mettant l'accent sur l'importance du préjudice, la CIJ semble remettre en question la nécessité de catégoriser les États en fonction de la manière dont ils sont affectés par la violation d'une obligation internationale. Au contraire, la Cour adopte ici une approche concrète en recherchant la finalité de l'invocation de la responsabilité par l'État s'estimant lésé, plutôt que la qualification *ex abstracto* de ce dernier comme tel³². En choisissant cette voie, la CIJ a reconnu que la fragmentation de la notion de lésion pourrait entraver l'invocation de la responsabilité internationale. Ainsi, en optant pour une vision unitaire, la CIJ a cherché à faciliter l'accès à la justice, indépendamment de la spécificité d'une conception individualiste du dommage (classique en droit de la responsabilité interne). En témoigne l'affirmation particulièrement significative de la Cour qui considère expressément les situations dans laquelle « *une personne*

²⁸ CIJ, 22 juillet 2022, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar), exceptions préliminaires* : C.I.J. Recueil 2022, § 108 ; voir aussi CIJ, 20 juillet 2012, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)* : C.I.J. Recueil 2012, § 69.

²⁹ CIJ, 22 juillet 2022, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar), exceptions préliminaires* : C.I.J. Recueil 2022, § 108 ; voir aussi CIJ, 20 juillet 2012, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)* : C.I.J. Recueil 2012, § 69.

³⁰ CIJ, 22 juillet 2022, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar), exceptions préliminaires* : C.I.J. Recueil 2022, § 108 ; voir aussi CIJ, 20 juillet 2012, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)* : C.I.J. Recueil 2012, § 69.

³¹ CDI, *Troisième rapport sur la responsabilité des États, par M. James Crawford, rapporteur spécial, A/CN.4/507 et Add. 1 à 4, Annuaire de la Commission du droit international, 2000, vol. II, 1^e partie, § 118.*

³² PELLET A., *Les articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Suite — et fin ?*, *Annuaire français de droit international*, vol. 48, 2002, p. 10.

physique ou morale se trouve lésée par le fait internationalement illicite d'un État »³³. La Cour semble alors voir dans la notion de lésion plus que le préjudice juridique, exclusifs aux États en tant que ceux auxquels est dû le respect de la légalité internationale, contrairement aux personnes physiques et morales, qui subissent des dommages en propre.

2° Réactualiser la condition d'affectation spéciale à l'intensité des atteintes alléguées

17. - Déjà en 1951, la CIJ affirmait que dans certaines conventions, les États contractants n'ont pas d'intérêts individuels, mais un intérêt commun qui transcende les avantages ou désavantages individuels des États visant à préserver des « *fins supérieures qui sont la raison d'être* » de ces instruments³⁴. L'arrêt du 22 juillet 2022 rendu dans l'affaire opposant la Gambie et le Myanmar renforce cette position en affirmant que tout État partie à une convention, en raison de l'intérêt commun qui l'anime, a le droit d'invoquer la responsabilité d'un autre État en cas de violation alléguée des obligations qu'elle instaure³⁵.

18. - Tel est bien le cas de l'*Accord de Paris* qui, résumé par Mireille Delmas-Marty, « *met en place une dynamique combinant des objectifs communs, destinés à être régulièrement actualisés, et des responsabilités différenciées selon le contexte national lui-même évolutif* »³⁶. En effet, il met en avant l'importance de l'action collective face aux changements climatiques, reconnaissant que tous les États ont un intérêt commun à protéger l'environnement, à assurer la sécurité alimentaire, à protéger les droits de l'homme, à promouvoir le développement durable, et à préserver la biodiversité. Tous les États parties à l'*Accord de Paris* ont donc, en souscrivant aux obligations contenues dans cet instrument, un intérêt commun à veiller à ce que le réchauffement planétaire soit limité à 1,5 °C. De jurisprudence constante, un tel intérêt commun implique « *que tous les États peuvent être considérés comme ayant un intérêt*

³³ CIJ, 22 juillet 2022, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar), exceptions préliminaires* : C.I.J. Recueil 2022, § 109 ; voir aussi CIJ, 20 juillet 2012, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)* : C.I.J. Recueil 2012, § 109.

³⁴ CIJ, 28 mai 1951, *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* : C.I.J. Recueil 1951, p. 23.

³⁵ CIJ, 22 juillet 2022, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar), exceptions préliminaires* : C.I.J. Recueil 2022, § 108 ; voir aussi CIJ, 20 juillet 2012, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)* : C.I.J. Recueil 2012, § 108.

³⁶ DELMAS-MARTY M., *Le changement climatique : une chance pour l'humanité ?*, Texte de la communication au Colloque international « *Face au changement climatique, le champ des possibles* » organisé par l'Académie des sciences, les 28 et 29 janvier 2020, [en ligne] <https://academiesciencesmoralesetpolitiques.fr/2020/06/12/mireille-delmas-marty-le-changement-climatique-une-chance-pour-lhumanite/>.

juridique à ce que ces droits soient protégés »³⁷. Ainsi, face à l'urgence climatique et à la reconnaissance d'un intérêt commun partagé par tous les États, la véritable interrogation ne réside plus dans la détermination de l'entité habilitée à défendre cet intérêt collectif contre

³⁷ CIJ, 5 février 1970, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited : C.I.J. Recueil 1970, § 33*. On pourrait d'ailleurs se demander si la lutte contre le changement climatique ne se rapprocherait pas du champ du *jus cogens*. En effet, les normes de *jus cogens* sont des principes intransgressibles qui protègent des intérêts fondamentaux de l'humanité, comme l'interdiction de la torture ou du génocide (la CDI a établi une liste indicative des normes de *jus cogens* dans laquelle elle fait figurer l'interdiction de l'agression, l'interdiction du génocide, l'interdiction des crimes contre l'humanité, les règles fondamentales du droit international humanitaire, l'interdiction de la discrimination raciale et de l'apartheid, l'interdiction de l'esclavage, l'interdiction de la torture, le droit à l'autodétermination : *A/77/10, 2022, p. 17*). Rattachées à la préservation de l'humanité, elle-même ou dans sa dignité, les normes de *jus cogens* sont, pour le dire avec les mots de Jean-Bernard Auby, des « *évidences éthiques universellement acceptées -personne en tous les cas ne les récuse explicitement- de l'ordre de ce droit des morts à une sépulture qu'invoquait l'Antigone de Sophocle en face de la loi positive de Créon* » (AUBY J.-B., *La lutte contre le changement climatique comme impératif juridique catégorique*, Blog Chemins Publics, 6 févr. 2021, www.chemins-publics.org/articles/la-lutte-contre-le-changement-climatique-comme-imperatif-juridique-categorique). Très clairement, la réalité des effets néfastes du changement climatique menaçant l'existence même de l'humanité et exacerbant les inégalités et injustices sociales semblerait correspondre aux objectifs fondamentaux des normes de *jus cogens*. Cette réalité, malheureusement, échappe au législateur international. Pas plus l'*Accord de Paris* que la déclaration de la CoP 28, dernière en date, ne prennent la mesure de la catastrophe planétaire qui s'annonce dans l'éventualité où nous n'arriverions pas à maintenir le réchauffement à un niveau inférieur à 2 °C. Au mieux, les États se disent conscients « *que les changements climatiques sont un sujet de préoccupation pour l'humanité tout entière* » (*Accord de Paris, signé à Paris le 12 décembre 2015, entrée en vigueur le 4 novembre 2016, RTNU, vol. 3156, p. 79, préambule ; CNUCC, 13 décembre 2023, Bilan mondial, FCCC/PA/CMA/2023/L.17, préambule*). Un tel euphémisme désigne bien la fin d'un monde vivable tel que nous le connaissons. Assez logiquement, cette prise de conscience indolente s'accompagne d'un régime juridique très arrangeant pour les États. C'est ainsi qu'ils ont été « *invités* » par la CoP 28 à « *accélérer les efforts en vue de l'élimination progressive de l'électricité produite à partir du charbon sans CSC* », sans que cela ne concerne le pétrole ou le gaz au demeurant (CNUCC, 13 décembre 2023, *Bilan mondial, FCCC/PA/CMA/2023/L.17, article 28*). La lutte contre les changements climatiques implique des politiques et des mesures qui varient entre les États et sujettes à des négociations et des compromis. Au contraire, en raison de leur caractère impératif, les normes de *jus cogens* sont absolues et ne permettent aucune exception ou dérogation. Ainsi, bien que la lutte contre les changements climatiques soit essentielle pour la préservation de l'humanité, le droit international reste encore très éloigné de « *sa reconnaissance comme une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise* » (*Convention de Vienne sur le droit des traités, signée à Vienne le 23 mai 1969, entrée en vigueur le 27 janvier 1980, RTNU, vol. 1155, p. 331, article 53*).

les dommages climatiques. La préoccupation centrale devient plutôt de déterminer quelle juridiction ou quel organe est le mieux placé pour traiter efficacement de ces enjeux. Il ne s'agit plus simplement d'identifier qui a le droit de se présenter devant une juridiction internationale, mais plutôt de définir quel forum est le plus apte à évaluer, juger et offrir des solutions face au préjudice climatique. L'essence de l'intérêt à agir se transforme : elle ne se concentre plus sur la légitimité des acteurs à présenter une revendication, mais sur la pertinence et l'efficacité de l'orientation des demandes. L'efficacité et la substance des prétentions deviendraient l'élément déterminant, de sorte à en éviter toute exclusion en raison de l'identité de ceux qui les présentent.

19. - Une telle approche, plus qualitative que quantitative, ne serait pas sans précédent. En effet, la CJUE s'y était elle-même essayée dans un arrêt *Jégo-Quéré*³⁸. Estimant qu'afin de garantir « *une protection juridictionnelle effective des particuliers, une personne physique ou morale* » doit être reconnue comme étant individuellement affectée par une situation si celle-ci a un impact certain et immédiat sur « *sa situation juridique en restreignant ses droits ou en lui imposant des obligations* »³⁹. Surtout, ajoute la Cour, ni « *le nombre* » ni « *la situation d'autres personnes* » affectées par la même situation ne doivent être considérés comme des facteurs pertinents dans cette évaluation. Désavouant cette conception de l'intérêt à agir par un arrêt de grande chambre *Inuit Tapiriit Kanatami* de 2013⁴⁰, la CJUE a considérablement durci les conditions de recevabilité des recours en annulation introduits par des personnes privées sur la base de l'article 263 TFUE en faisant de l'affectation directe une atteinte dans la seule situation juridique des requérants à l'exclusion de leur situation de fait⁴¹. On peut déplorer cette interprétation restrictive du critère d'affectation directe et individuelle qui, en

³⁸ CJUE, 3 mai 2002, *Jégo-Quéré & Cie SA contre Commission des Communautés européennes*, T-177/01. CLERGERIE J.-L., *L'élargissement des possibilités de recours ouverts aux particuliers en matière d'annulation*, Recueil Dalloz 2002, p. 2755 ; SOUSSE M., *L'élargissement des possibilités de recours ouverts aux particuliers en matière d'annulation*, Recueil Dalloz 2002, p. 2575 ; MALVASIO F., *Débat sur l'accès des particuliers au prétoire communautaire*, AJDA, n° 12, 2002, p. 867.

³⁹ CJUE, 3 mai 2002, *Jégo-Quéré & Cie SA contre Commission des Communautés européennes*, T-177/01, § 51.

⁴⁰ CJUE, 3 octobre 2013, *Inuit Tapiriit Kanatami e.a. contre Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, C-583/11 P. COUTRON L., *Chronique Droit du contentieux de l'Union européenne - Une clause Jégo-Quéré réduite à la portion congrue*, RTD eur., 2014/4, 2014, p. 889 ; BOUVERESSE A., *De l'incidence des considérations organiques dans le contentieux de la légalité. Quelques réflexions autour de l'arrêt Inuit*, RTD eur., 2015/1, 2015, p. 63 ; BROSSET E., *Les enseignements de l'affaire Inuit Tapiriit Kanatami*, Revue de l'Union européenne, n° 586, 2015, p. 173 ; GUIOT F.-V., *L'affaire Inuit : une illustration des interactions entre recours individuel et équilibre institutionnel dans l'interprétation de l'article 263 du TFUE*, RTD eur., 2014/2, 2014, p. 389 ; SIMON D., *La Cour confirme la position du Tribunal sur les limites de l'extension de la recevabilité des recours individuels en annulation opérée par le traité de Lisbonne*, Europe, n° 12, 2013, comm. 506.

⁴¹ CJUE, 3 octobre 2013, *Inuit Tapiriit Kanatami e.a. contre Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, C-583/11 P, § 72.

matière de préjudice climatique plus qu'ailleurs, restreint l'accès aux prétoires. Cette conception de l'intérêt à agir mérite d'être reconsidérée à l'aune de la globalité du préjudice climatique. Certaines juridictions n'ont d'ailleurs pas hésité à franchir le pas d'une analyse qualitative de l'intérêt à agir.

20. - Le Conseil d'État français, par exemple, a décidé de rejeter la fin de non-recevoir du ministre de la transition écologique et solidaire selon laquelle la pluralité de victimes des effets des changements climatiques ne place pas la commune requérante dans une situation suffisamment spéciale justifiant son intérêt à agir contre la carence du gouvernement en matière de réduction des émissions de gaz à effet de serre⁴². Il en va de même pour le Comité des droits de l'homme qui, dans un rapport de 2022, estimait que la condition d'affectation spéciale était remplie dès lors qu'il était établi que le dommage dont se prévaut un requérant affecte sa situation d'une manière plus que simplement théorique⁴³. La justice néerlandaise, également, a considéré que l'ONG *Urgenda* pouvait introduire une action en responsabilité contre le gouvernement défaillant dans la mise en œuvre de ses obligations climatiques, en défense de ses intérêts propres comme pour les générations futures⁴⁴.

21. - Face à l'ampleur des défis climatiques, la conception traditionnelle de l'intérêt à agir, basée sur une approche quantitative et individualiste, semble de moins en moins adaptée. Les juridictions internationales et nationales, reconnaissant l'importance des intérêts collectifs ou la globalité du préjudice climatique, ont progressivement adopté une approche plus qualitative, axée sur l'impact réel et immédiat des actions et omissions des États. Cette

⁴² France, Conseil d'État, 19 novembre 2020, *Commune de Grande-Synthe*, n° 427301, § 3. RITLENG D., *L'État doit justifier être en mesure de satisfaire aux objectifs internationaux et européens de réduction des émissions de gaz à effet de serre*, RTDE, 2021/2, p. 484 ; DELZANGLES H., *Le "contrôle de la trajectoire" et la carence de l'État français à lutter contre les changements climatiques*, AJDA, n° 36, 2021, p. 2115 ; VAN LANG A., PERRIN A., DEFFAIRI M., *Le contentieux climatique devant le juge administratif*, RFDA, 2021/4, 2021, p. 747 ; RADIGUET R., *Objectif de réduction des émissions de gaz... à effet normatif ?*, JCP A, n° 51-52, 2020, 2337 ; TORRE-SCHAUB M., *L'affaire de Grande Synthe : une première décision emblématique dans le contentieux climatique français*, Énergie - Environnement – Infrastructures, n° 12, 2020, étude 17 ; ROTOULLIE J.-C., *Le recours pour excès de pouvoir au service de la lutte contre le réchauffement climatique ?*, Droit Administratif, n° 3, 2021, comm. 14 ; PARANCE B., ROCHFELD J., *Tsunami juridique au Conseil d'État - Une première décision "climatique" historique*, JCP G, n° 49, 2020, act. 1334.

⁴³ Comité des droits de l'homme, 23 septembre 2022, *Daniel Billy et al. c. Australie*, n° 3624/2019, § 7.10.

⁴⁴ Pays-Bas, Cour du district de La Haye, 24 juin 2015, *Fondation Urgenda contre Pays-Bas*, n° C/09/456689, §§ 4.6 à 4.8. COURNIL C., TABAU A.-S., *Nouvelles perspectives pour la justice climatique. Cour du district de La Haye, 24 juin 2015, Fondation Urgenda contre Pays-Bas*, RJE, vol. 40, n° 4, 2015, pp. 673-693.

évolution, loin d'être acquise⁴⁵, témoigne d'une prise de conscience croissante de la nécessité d'assurer une protection juridictionnelle effective face aux menaces environnementales.

B. - Lier communauté internationale et communauté biologique

22. - Dans la dynamique des relations internationales, lorsque les États participent à la communauté internationale, ils renoncent invariablement à certains droits souverains au profit d'intérêts et de valeurs collectives. Devenant ainsi dépositaires de ces derniers, ils doivent rendre compte des atteintes qui leur sont portées (1°). Une conception ouverte de la nature des intérêts collectifs et de la communauté internationale permet ainsi d'envisager la qualification du préjudice écologique en dehors d'une perspective purement anthropocentrique (2°).

1° Rendre comptables les États dépositaires d'intérêts collectifs

23. - Traditionnellement, les tribunaux adoptent une position selon laquelle la responsabilité et la prérogative de préserver l'intérêt général relèvent davantage des pouvoirs législatifs ou exécutifs que du pouvoir judiciaire⁴⁶. L'ordre juridique international prolonge cette approche qui ne reflète pas seulement l'architecture traditionnelle du droit international en considérant les États comme ses acteurs primaires. En effet, pour Charles de Visscher, lorsque l'article 34 §1 du Statut de la CIJ réserve l'accès à la justice internationale aux États, c'est que ces derniers, en tant que collectivités politiques organisées, représentent une concentration d'intérêts que seules des entités souveraines peuvent défendre⁴⁷, ce que Kéba Mbaye qualifie pour sa part de « *prérogative liée à une condition existentielle* »⁴⁸.

24. - Cependant, cette conception traditionnelle de l'intérêt général, basée sur une approche quantitative, conduit à des solutions jurisprudentielles insatisfaisantes dans les situations de défense d'intérêts collectifs. En effet, la procédure actuelle, en insistant sur un préjudice direct, certain, spécial ou individuel, adopte une perspective quantitativement restrictive de l'intérêt à agir, négligeant ainsi sa dimension qualitative. Cette perspective quantitative limite la capacité des acteurs non étatiques et des États eux-mêmes à défendre des intérêts collectifs, même lorsqu'ils sont directement affectés par des violations du droit international. La jurisprudence de la CIJ elle-même reflète cette approche restrictive. Dans l'affaire du *Sud-*

⁴⁵ *Sur ce point, voir notamment les commentaires des affaires Les Aînés pour la protection du climat c. la Confédération suisse et Native Village Of Kivalina c. Exxon Mobil Corp., in CURNIL C. (dir.), Les grandes affaires climatiques, Aix-en-Provence, DICE, 2020, [en ligne] <http://dice.univ-amu.fr/fr/dice/dice/publications/confluence-droits>*

⁴⁶ PEEL J., OSOFSKY H., *Climate Change Litigation: Regulatory Pathways to Cleaner Energy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015, p. 278.

⁴⁷ DE VISSCHER C., *Aspects récents du droit procédural de la Cour Internationale de Justice*, Paris, Pedone, 1966, p. 75.

⁴⁸ MBAYE K., *L'intérêt pour agir devant la Cour internationale de Justice*, RCADI, vol. 209, 1988, p. 260.

Ouest Africain, la Cour a écarté la notion d'*actio popularis*, affirmant que le droit international actuel ne reconnaît pas un droit pour chaque membre d'une collectivité d'intenter une action pour la défense d'un intérêt public⁴⁹. De même, dans l'affaire du *Cameroun Septentrional*, la Cour a estimé qu'en l'absence d'une situation individuelle particulière, il n'était pas possible de présenter une demande tendant à ce qu'elle se prononce sur des questions d'intérêt général⁵⁰. La situation a pour conséquence de rendre les États, dépositaires d'intérêts collectifs, difficilement responsables de leurs actions et omissions. Cette mécanique a d'ailleurs été mise en évidence par James Crawford en ce qui concerne le recours aux contre-mesures dans le contexte d'une responsabilité internationale indifférente à la notion de dommage. Il explique en effet dans son troisième rapport sur la responsabilité des États que plus une obligation serait universelle, plus les États lésés par sa violation seraient nombreux et donc de moins en moins concernés par le préjudice, leur intérêt se diluant dans un intérêt collectif extrinsèque⁵¹. Il en va de même avec la caractérisation de l'intérêt à agir lorsqu'un préjudice se rapporte à un intérêt collectif. Plus l'intérêt collectif tend à l'universalité, plus il absorbe les intérêts individuels, devenant de moins en moins justiciable dès lors qu'il n'y a pas d'instance de représentation unique de l'intérêt général.

25. - Le 29 mars 2023, l'Assemblée générale de l'ONU, elle-même empêchée de solliciter les attributions contentieuses du Palais de la Paix, a mis en lumière l'urgence à agir dans le contexte global du préjudice climatique en des termes exhaustifs dans une demande d'avis consultatif à la CIJ concernant les obligations des États à l'égard des changements climatiques⁵². Dans leurs explications de position après l'adoption de la résolution A/77/L.58

⁴⁹ CIJ, 18 juillet 1966, *Sud-Ouest africain (Éthiopie c. Afrique du Sud ; Liberia c. Afrique du Sud)*, deuxième phase : C.I.J. Recueil 1966, § 88.

⁵⁰ CIJ, 2 décembre 1963, *Affaire du Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni)*, Exceptions préliminaires : C. I. J. Recueil 1963, p. 36.

⁵¹ CDI, *Troisième rapport sur la responsabilité des États*, par M. James Crawford, rapporteur spécial, A/CN.4/507 et Add. 1 à 4, *Annuaire de la Commission du droit international*, 2000, vol. II, 1^e partie, § 115.

⁵² AGNU, *Demande d'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur les obligations des États à l'égard des changements climatiques*, 29 mars 2023 : « les émissions de gaz à effet de serre continuent d'augmenter en dépit du fait que tous les pays, en particulier les pays en développement, sont vulnérables aux effets néfastes des changements climatiques et que ceux qui sont particulièrement vulnérables aux effets néfastes des changements climatiques et dont les capacités sont très insuffisantes, comme les pays les moins avancés et les petits États insulaires en développement, en subissent déjà de plus en plus les conséquences, notamment les sécheresses persistantes et les phénomènes météorologiques extrêmes, la destruction et la dégradation des terres, l'élévation du niveau de la mer, l'érosion du littoral, l'acidification des océans et le recul des glaciers, qui entraînent le déplacement des personnes touchées et continuent de menacer la sécurité alimentaire, la disponibilité en eau et les moyens d'existence, et de compromettre les efforts visant à éliminer la pauvreté sous toutes ses formes et dans toutes ses dimensions et à assurer un développement durable ».

formulant cette demande d'avis consultatif, de nombreux États et une entité supranationale se présentent comme des champions de la lutte contre le changement climatique, sans remettre en cause l'incapacité de leurs actions et politiques à produire des effets positifs. Le décalage entre les discours et la réalité est saisissant, trahissant souvent une réticence à assumer pleinement les responsabilités. Ainsi, l'Union européenne se satisfait d'une procédure non contentieuse permettant de poursuivre une action efficace et ambitieuse telle que serait la sienne⁵³. Ainsi, les États-Unis regrettent la judiciarisation de la question climatique, même par voie consultative, préférant la négociation et la voie diplomatique qui auraient toujours porté leurs fruits⁵⁴. Ainsi, la Corée du Sud vante la procédure consultative, car l'heure ne serait pas à la recherche de responsables, mais de parvenir à une sagesse collective⁵⁵. La Roumanie, en revanche, se démarque par sa clairvoyance. Elle plaide pour un renforcement de la compétence contentieuse de la CIJ, comprenant que sans une juridiction internationale forte, les promesses vides continueront de prévaloir sur l'action concrète⁵⁶.

26. - Cette tendance largement observée à minimiser ses responsabilités se trouve fortement facilitée par la nature même des dommages climatiques, conséquences d'un phénomène global dont les causes ne dépendent d'aucun État en particulier. Pourtant, les effets du changement climatique trouvent leur origine dans l'activité anthropique, le 6^e rapport du GIEC ne laissant place à aucun doute sur ce point puisqu'il considère « *indiscutable que l'influence humaine a réchauffé l'atmosphère, les océans et la terre depuis l'époque pré-industrielle* »⁵⁷. Malgré cela, la causalité collective du réchauffement planétaire laisse bien trop souvent les victimes sans recours, du fait des conditions procédurales imposées par les juridictions. La dynamique actuelle du droit international, en se fondant sur une appréciation quantitative de l'intérêt général, risque de perpétuer cet angle mort. L'appréciation qualitative, loin d'être une simple nuance procédurale, permettrait de reconnaître la valeur intrinsèque des intérêts collectifs et de saisir la nature profondément interconnectée des responsabilités étatiques dans un monde global en proie à un préjudice lui aussi global. Cette approche pourrait combler le fossé entre la responsabilité formelle et la responsabilité substantielle,

⁵³ AGNU, Soixante-dix-septième session. 64^e séance plénière, 29 mars 2023, à 10 heures. New York, Documents officiels de l'Assemblée générale, A/77/PV.64, p. 9.

⁵⁴ AGNU, Soixante-dix-septième session. 64^e séance plénière, 29 mars 2023, à 10 heures. New York », Documents officiels de l'Assemblée générale, A/77/PV.64, p. 31.

⁵⁵ AGNU, Soixante-dix-septième session. 64^e séance plénière, 29 mars 2023, à 10 heures. New York, Documents officiels de l'Assemblée générale, A/77/PV.64, p. 24.

⁵⁶ AGNU, Soixante-dix-septième session. 64^e séance plénière, 29 mars 2023, à 10 heures. New York, Documents officiels de l'Assemblée générale, A/77/PV.64, p. 22.

⁵⁷ GIEC, *Climate Change 2021: The Physical Science Basis. Contribution of Working Group I to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, Cambridge, Cambridge University Press, p. 425.

garantissant ainsi que les États dépositaires d'intérêts collectifs soient véritablement tenus pour responsables.

2° Qualifier un préjudice écologique non anthropocentrique

27. – Dans une affaire portée devant la CIJ, le Costa Rica a allégué que le Nicaragua avait causé des dommages environnementaux significatifs dans une zone située à proximité de la frontière terrestre commune des deux pays, inscrite sur la liste des zones humides d'importance internationale de la Convention de Ramsar. Le Nicaragua y a notamment diligenté le dragage du fleuve San Juan et la construction de trois chenaux entre ce fleuve et la lagune de Harbor Head. Dans un premier arrêt du 16 décembre 2015⁵⁸, la CIJ a reconnu la souveraineté du Costa Rica sur la zone concernée et déclaré que les activités du Nicaragua violaient la souveraineté territoriale du Costa Rica. La Cour a conclu que le Nicaragua était tenu de réparer les dommages causés par ses activités illicites et que le Costa Rica avait droit à une indemnisation pour les dommages matériels en résultant⁵⁹. Dans un second arrêt du 2 février 2018⁶⁰, la CIJ a souligné que les dommages causés à l'environnement, ainsi que la dégradation ou la perte de la capacité de l'environnement à fournir des biens et services, sont des préjudices indemnisables au regard de la responsabilité pour fait internationalement illicite.

28. - Elle a affirmé que l'environnement peut subir un préjudice du fait d'un dommage qui lui serait causé, indépendamment des conséquences économiques ou matérielles⁶¹. Adoptant une approche holistique, la Cour a évalué l'écosystème dans sa globalité, soulignant la valeur

⁵⁸ CIJ, 16 décembre 2015, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, fond : C.I.J. Recueil 2018, p. 665. KERBRAT Y., MALJEAN-DUBOIS S., *La contribution en demi-teinte de la CIJ au droit international de l'environnement dans les affaires Costa Rica – Nicaragua*, JDI 2018, var. 4 ; BRICKER G., *L'évaluation des projets ayant un impact environnemental transfrontière, principe consacré par la CIJ*, *Énergie - Environnement – Infrastructures*, n° 2, 2016, comm. 27 ; GESLIN A., LE FLOCH G., *Chronique de jurisprudence de la Cour internationale de Justice (2015-2016)*, JDI 2016, chron. 9.

⁵⁹ CIJ, 16 décembre 2015, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, fond : C.I.J. Recueil 2018, § 92.

⁶⁰ CIJ, 2 février 2018, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, indemnisation : C.I.J. Recueil 2018, p. 15. KERBRAT Y., MALJEAN-DUBOIS S., *La contribution en demi-teinte de la CIJ au droit international de l'environnement dans les affaires Costa Rica – Nicaragua*, JDI 2018, var. 4 ; BRICKER G., *La CIJ se prononce sur l'indemnisation des dommages environnementaux*, *Énergie - Environnement – Infrastructures*, n° 4, 2018, comm. 24 ; GESLIN A., LE FLOCH G., *Chronique de jurisprudence de la Cour internationale de Justice (2017-2018)*, JDI 2018, chron. 8 ; HAJABI N., *Note sous CIJ, 2 février 2018, Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, indemnisation, AFDI, vol. 63, 2017, pp. 163-176.

⁶¹ CIJ, 2 février 2018, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, indemnisation : C.I.J. Recueil 2018, § 26 ; § 78.

intrinsèque de l'environnement et la complexité des interactions écologiques, sans se limiter à une évaluation basée sur des pertes économiques directes⁶². Cette décision consacre l'idée que l'environnement possède une valeur en soi et que les États peuvent être tenus responsables de dommages causés à celui-ci, même en l'absence de préjudice économique direct⁶³.

29. - Le constat de Sandrine Maljean-Dubois et Yann Kerbrat sur la reconnaissance par la Cour du préjudice écologique et de sa réparabilité mérite une attention particulière⁶⁴. En effet, la démarche casuistique et ouverte adoptée par la Cour, loin d'être une simple formalité, marque une évolution jurisprudentielle majeure dans la prise en compte des enjeux environnementaux. Cette approche, qui transcende une vision rigide et formaliste, témoigne d'une volonté de s'adapter aux complexités inhérentes aux dommages écologiques. Symboliquement, cette reconnaissance renforce la légitimité du droit international en matière de protection de l'environnement. Ces auteurs font le souhait qu'en ayant établi un précédent aussi marquant, la Cour ait offert une source d'inspiration pour d'autres juridictions, qu'elles soient régionales ou nationales⁶⁵.

30. - La reconnaissance par la CIJ du préjudice écologique dans le droit international, tout en étant une avancée notable, soulève des interrogations profondes quant à l'adéquation du mécanisme de responsabilité pour fait internationalement illicite face aux enjeux écologiques contemporains. L'attribution d'un fait illicite, en particulier dans le contexte des dommages environnementaux transnationaux, se heurte à une complexité juridique accrue, notamment lorsque plusieurs acteurs, tant étatiques que non étatiques, sont impliqués. La Cour, consciente de ces enjeux, a mis en exergue les difficultés inhérentes à la détermination des dommages environnementaux et à l'établissement d'un lien de causalité solide. Elle évoque en effet que dans ce contexte, les dommages résultent de causes multiples et que les avancées scientifiques actuelles ne permettent pas toujours d'établir une corrélation directe et indiscutable entre un dommage et un fait illicite⁶⁶, considérant alors que la responsabilité pour

⁶² CIJ, 2 février 2018, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, indemnisation : C.I.J. Recueil 2018, § 79.

⁶³ Il convient néanmoins de souligner que les formules de la Cour manquent de clarté, celle-ci évoquant parfois des « dommages environnementaux » – qui indiqueraient que se sont les États qui subissent les dommages – et d'autres fois des « préjudices irréparables causés » à l'environnement – marqueurs d'une reconnaissance de la valeur intrinsèque de l'environnement – laissant planer un doute quant à une éventuelle distinction claire et nette entre ces différentes expressions.

⁶⁴ KERBRAT Y., MALJEAN-DUBOIS S., *La reconnaissance du préjudice écologique par la Cour internationale de Justice, Droit de l'environnement [La revue jaune]*, 2018, n° 265, pp. 90-91.

⁶⁵ KERBRAT Y., MALJEAN-DUBOIS S., *La reconnaissance du préjudice écologique par la Cour internationale de Justice, Droit de l'environnement [La revue jaune]*, 2018, n° 265, p. 91.

⁶⁶ CIJ, 2 février 2018, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, indemnisation : C.I.J. Recueil 2018, § 34.

les dommages à l'environnement nécessite une certaine souplesse aux fins d'apprécier le lien de causalité.

31. - La causalité collective des dommages et leurs effets à long terme s'arrangent difficilement avec l'approche quantitative actuelle. La jurisprudence, en mettant l'accent sur la spécialité et l'individualisation, risque de minimiser de plus en plus des dommages qui, bien que moins manifestes, ont des implications profondes pour l'environnement et l'humanité. La lésion d'un intérêt, fondement du préjudice en droit de la responsabilité internationale, ne devrait pas être subordonnée à une évaluation de son individualité. Il conviendrait, plutôt, de démontrer concrètement l'atteinte à cet intérêt. Toutefois, comme l'ont judicieusement dit, Makane Moïse Mbengue et Tiérowé Germain Dabire, ce que la problématique de la causalité révèle, c'est que « *ce n'est pas le préjudice ou le dommage qui est le véritable objet de la réparation, mais le mouvement de valeur constitutif du lien de causalité* »⁶⁷.

32. - Au contraire, l'approche de Hans Jonas et du principe de responsabilité, centrée sur la sauvegarde intégrale de la vie, postule une interdépendance fondamentale entre l'homme et son environnement⁶⁸. Cette vision met en lumière une solidarité intergénérationnelle asymétrique, où la responsabilité des générations actuelles s'articule autour de la prise de conscience des implications futures de leurs actions présentes⁶⁹. Cette conception tranche avec la tradition juridique qui lie réciproquement droits et obligations, et met en exergue la nécessité d'une responsabilité anticipative. En effet, face à la potentialité irréversible de certains dommages environnementaux, la justice intergénérationnelle ne saurait se limiter à une approche purement commutative⁷⁰. Cette conception de la responsabilité se manifeste

⁶⁷ MBENGUE M. M., DABIRE T. G., *Le droit international et le dommage à l'environnement*, in CHAPPUIS C. (dir.), *Environnement et responsabilité. Journée de la responsabilité civile 2020*, Genève, Éditions romandes, 2021, p. 151. *Le mouvement de valeur désigne une manière de conceptualiser l'effet qu'une action (cause) a sur une autre situation ou un autre état (effet), en termes de transfert ou de modification de valeur. Le mouvement de valeur ne se réfère pas simplement à une perte économique, mais à une appréciation plus large de la manière dont les actions peuvent affecter la situation d'autrui. Cela inclut non seulement les atteintes matérielles, mais aussi d'autres formes plus difficiles à quantifier (morales, réputationnelles, sociales, générationnelles, etc.). Le lien de causalité, dans ce contexte, est donc vu non seulement comme une question de fait (est-ce que l'action A a causé le dommage B ?), mais aussi comme une question de valeur (quelle est l'importance du changement provoqué par cette action dans la situation de la partie lésée ?).*

⁶⁸ JONAS H., *Le principe de responsabilité : Une éthique pour la civilisation technologique*, Paris, Cerf, 1992, p. 188.

⁶⁹ JONAS H., *Le principe de responsabilité : Une éthique pour la civilisation technologique*, Paris, Cerf, 1992, p. 132.

⁷⁰ LARRERE C., *Justice et environnement : regards croisés entre la philosophie et l'économie*, *Revue de philosophie économique*, vol. 16, n° 1, 2015, p. 5.

dans la jurisprudence de certaines cours régionales⁷¹, mais c'est sans doute sa reprise par le Pape François I^{er} en prévision de la COP28 qui en marque la plus grande matérialisation politique. Dans son encyclique *Laudate Deum* du 4 octobre 2023, il évoque cette responsabilité éthique envers les générations futures, affirmant que notre devoir transcende le simple passage éphémère de l'homme sur cette terre et appelant à ce que la « *vieille diplomatie* » incapable de répondre « *à la nouvelle configuration du monde* »⁷² cède sa place à « *un nouveau processus radical, intense et qui compte sur l'engagement de tous* », et le texte d'ajouter que « *ce n'est que par un tel processus que la crédibilité de la politique internationale pourra être rétablie, car ce n'est que de cette manière concrète qu'il sera possible de réduire notablement le dioxyde de carbone et éviter à temps les pires maux* »⁷³.

II. - ADAPTER LE CONTENU DE LA RESPONSABILITE AUX CHANGEMENTS CLIMATIQUES

33. - Dans la mesure où « *peu important les conséquences d'une violation du droit international, celui-ci doit être respecté et tout manquement engage la responsabilité de son auteur* », Alain Pellet qualifie la responsabilité internationale d'extrapersonnelle et objective, « *l'existence d'un dommage n'[ayant] d'incidence que pour déterminer l'obligation de réparer et ses modalités* »⁷⁴. Dès lors, l'abandon du dommage comme condition d'apparition de la responsabilité signifie que dans certains cadres, on pourrait reconnaître la responsabilité d'un sujet de droit même si aucun dommage n'a encore été causé. Cette évolution justifierait alors des actions en responsabilité préventives, qui, si elles relèvent encore de la *lex ferenda*, deviennent de plus en plus crédibles (A). De multiples paramètres peuvent alors entrer en considération pour matérialiser un intérêt à agir étendu, correspondant à l'extensivité du préjudice climatique (B).

⁷¹ Voir en ce sens les jurisprudences des systèmes interaméricains et africains de protection des droits qui inscrivent leur office dans la protection des générations présentes et futures au nom du continuum de l'humanité : Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, n° 11.577, § 149 ; Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, 4 février 2010, *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya*, n° 276/2003, § 67.

⁷² Exhortation apostolique *Laudate Deum* du Saint-Père François à toutes les personnes de bonne volonté sur la crise climatique, 4 octobre 2023, consultée le 16 octobre 2023 à l'adresse www.vatican.va/content/francesco/fr/apost_exhortations/documents/20231004-laudate-deum.html, § 41.

⁷³ Exhortation apostolique *Laudate Deum* du Saint-Père François à toutes les personnes de bonne volonté sur la crise climatique, 4 octobre 2023, consultée le 16 octobre 2023 à l'adresse www.vatican.va/content/francesco/fr/apost_exhortations/documents/20231004-laudate-deum.html, § 59.

⁷⁴ PELLET A., *Les articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Suite — et fin ?*, *Annuaire français de droit international*, vol. 48, 2002, p. 3.

A. - Privilégier la prévention des dommages climatiques

34. - L'abandon de la notion de dommage peut s'avérer bénéfique, car elle permet, en principe, de se libérer d'une appréciation restrictive de la recevabilité d'une action en responsabilité en déplaçant la finalité recherchée de la réparation ou de la cessation, largement inadaptées aux dommages à l'environnement, à la prévention de la réalisation de tels dommages (1°). De la même manière, évacuer le dommage comme condition d'engagement de la responsabilité ouvre la voie à la reconnaissance d'une véritable responsabilité pour risque, qui ne se confond pas avec une responsabilité pour fait illicite, engagée sur la base d'un préjudice découlant d'une négligence synonyme de violation d'une obligation de vigilance (2°).

1° Agir en amont pour pallier les insuffisances des actions en réparation

35. - La fonction réparatrice de la responsabilité internationale présente de sérieuses limites en matière climatique, ce que la CIJ n'a pas manqué de mettre en évidence dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* : « dans le domaine de la protection de l'environnement, la vigilance et la prévention s'imposent en raison du caractère souvent irréversible des dommages causés à l'environnement et des limites inhérentes au mécanisme même de la réparation de ce type de dommages »⁷⁵. Les mécanismes traditionnels du droit de la responsabilité pour fait internationalement illicite sont pour Sandrine Maljean-Dubois, « par essence déclenchés postérieurement à une violation »⁷⁶. À ce titre, l'auteur considère plus adaptés les mécanismes dits de « non-respect » propres au corpus environnemental, caractérisés par leur finalité préventive⁷⁷. Ces mécanismes de suivi des obligations environnementales (évaluation des rapports nationaux, organisation de réunions périodiques, mise en place de systèmes de surveillance et de collecte de données) reposent sur les organes institués par les conventions multilatérales correspondantes (comités d'experts, commissions scientifiques et techniques, secrétariats).

36. - Les secrétariats et les conférences des parties jouent donc un rôle structurant dans la centralisation de la mise en œuvre et du suivi des engagements des États, caractérisant l'intérêt collectif qui préside à l'adoption des conventions⁷⁸. Même si les mécanismes de non-respect traitent les situations de violations des obligations, ils remplissent avant tout une

⁷⁵ CIJ, 25 septembre 1997, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)* : C.I.J. Recueil 1997, § 140.

⁷⁶ MALJEAN-DUBOIS S., *Le droit international de la biodiversité*, RCADI, vol. 407, 2020, p. 502.

⁷⁷ MALJEAN-DUBOIS S., « Le droit international de la biodiversité », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 407, 2020, p. 502.

⁷⁸ RIOSECO S., *Conferences of the Parties beyond international environmental law: How COPs influence the content and implementation of their parent treaties*, *Leiden Journal of International Law*, vol. 36, n° 3, 2023, p. 712.

fonction préventive de « *promotion du droit* » en mettant l'accent sur la coopération et l'assistance pour prévenir les cas de non-conformité⁷⁹. Ainsi, en ce qui concerne l'*Accord de Paris*, les mécanismes de suivi et de contrôle sont compris par la Conférence des parties comme des outils « *en vue de promouvoir la comparabilité et de renforcer la confiance* » selon « *des modalités qui ne sont ni intrusives ni punitives et qui respectent la souveraineté nationale* »⁸⁰. Ce type de mécanisme se manifeste principalement par une obligation des États de transmettre un rapport aux organes institués par les conventions concernant la mise en œuvre de leurs obligations.

37. - Ce souci de souplesse et de fonctionnement non coercitif a pour conséquence regrettable, soulignée par Laurence Boisson de Chazournes, que les systèmes préventifs actuels dépendent en grande partie de la volonté des États, même si « *le souci est celui d'exercer une certaine pression à l'égard des États parties afin qu'ils se conforment à leurs obligations* »⁸¹. Dans le même sens, Mahmoud Zani considère que ce n'est pas « *tout à fait crédible de confier aux États parties la responsabilité première pour le contrôle et l'application des dispositions de la convention* »⁸², ce qui revient à conférer aux États « *un pouvoir discrétionnaire en matière de contrôle et de surveillance efficace des dispositions de la convention* »⁸³. La manière dont les États s'acquittent de l'obligation de rapporter sur la mise en œuvre de leurs engagements illustre les carences des mécanismes de non-respect⁸⁴, ce qui « *traduit le souci des parties contractantes aux accords de protection de l'environnement de*

⁷⁹ MALJEAN-DUBOIS S., *Le droit international de la biodiversité*, RCADI, vol. 407, 2020, p. 481.

⁸⁰ Conférence des Parties à la Convention Cadre de Nations Unies sur les changements climatiques, *Résultats des travaux du Groupe de travail spécial de l'action concertée à long terme au titre de la Convention*, Décision 2/CP.17, 15 mars 2012, Annexe II et Annexe IV.

⁸¹ BOISSON DE CHAZOURNES L., *La mise en œuvre du droit international dans le domaine de la protection de l'environnement : enjeux et défis*, *Revue générale de droit international public*, vol. 99, n° 1, 1995, p. 57.

⁸² ZANI M., *Le Conseil de l'Europe et la protection des animaux : à propos de la Convention de Chisinau sur le transport international des animaux*, *L'Observateur des Nations Unies*, Volume 45, n° 2, 2018, p. 43.

⁸³ ZANI M., *Le Conseil de l'Europe et la protection des animaux : à propos de la Convention de Chisinau sur le transport international des animaux*, *L'Observateur des Nations Unies*, Volume 45, n° 2, 2018, p. 42.

⁸⁴ *Pour une mise en perspective historique, voir sur ce point : United States General Accounting Office, International Environment: International Agreements Are Not Well Monitored, Report to Congressional Requesters, GAO/RCED, 27 janvier 1992, 60 pages. Voir également SANDS P., PEEL J., FABRA A., MACKENZIE R., Principles of International Environmental Law, 3^e édition, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, p. 143.*

se prémunir d'une ingérence externe, dans des espaces de souveraineté encore jalousement protégés, ne faisant pas encore place à un contrôle extérieur et impartial »⁸⁵.

38. - Au-delà de ces problèmes opérationnels, penser la centralisation du suivi des engagements étatiques en dehors des États est souvent critiquée au regard des problèmes de légitimité que cela soulèverait⁸⁶. Annecoos Wiersema relève en ce sens que le transfert du pouvoir décisionnel risque à terme d'écarter l'État dans la détermination du contenu normatif des règles de droit international⁸⁷. Dans une perspective traditionnelle et très westphalienne, la critique a tout son sens. En revanche, dans le contexte du 21^e siècle et celui d'une société internationale qui fait face à un problème global que les États sont incapables de prendre au sérieux, la remise en cause de ce paradigme mérite l'attention. En mettant l'accent sur l'aspect préventif du droit international en matière d'environnement, on favorise une meilleure harmonisation entre les intérêts communs de la société internationale et les intérêts individuels des États⁸⁸. Tant que les États demeurent les acteurs dominants de la création du droit international, leurs responsabilités demeurent inévitablement conditionnées par leurs propres intérêts⁸⁹.

39. - Au contraire, la fonction préventive des mécanismes juridiques en matière climatique ne peut être pleinement réalisée sans prendre directement en compte les intérêts et les préoccupations de la communauté internationale au-delà des États. En ce sens, développer la fonction préventive de la responsabilité internationale en matière environnementale n'est pas seulement préférable aux mécanismes de réparation d'un point de vue téléologique (mieux vaut prévenir les dommages environnementaux que les guérir), mais aussi d'un point de vue représentatif. En analysant les intérêts collectifs au travers de la communauté internationale, on renforce non seulement la légitimité du droit international, mais on augmente également l'efficacité des mécanismes de responsabilité en garantissant que l'intérêt à agir contre les dommages climatiques ne soit pas l'apanage des seuls États.

⁸⁵ BOISSON DE CHAZOURNES L., *La mise en œuvre du droit international dans le domaine de la protection de l'environnement : enjeux et défis*, *Revue générale de droit international public*, vol. 99, n° 1, 1995, p. 59.

⁸⁶ À noter, en passant, que les limites au système de rapports individuels exposées juste avant invalident en grande partie cette critique.

⁸⁷ WIERSEMA A., *The New International Law-Makers? Conferences of the Parties to Multilateral Environmental Agreements*, *Michigan Journal of International Law*, vol. 31, n° 1, 2009, p. 283.

⁸⁸ En ce sens, voir : BODANSKY D., *The Legitimacy of International Governance: A Coming Challenge for International Environmental Law?*, *The American Journal of International Law*, vol. 93, n° 3, 1999, p. 616.

⁸⁹ BRUNNÉE J., *COPing with Consent: Law-Making Under Multilateral Environmental Agreements*, *Leiden Journal of International Law*, vol. 15, n° 1, 2002, p. 14.

2° Distinguer la responsabilité pour risque d'une violation à l'obligation de vigilance

40. - La manière dont fonctionne le droit de la responsabilité internationale fait que la *due diligence* s'appréhende au travers de « *la violation d'un devoir de diligence "objectif" sous la forme d'une règle de comportement. Il ne peut donc pas, par définition, entraîner une responsabilité "pour fait licite" »* ainsi que le souligne Samantha Besson⁹⁰. En 1872, la *due diligence* apparaît comme une obligation de comportement. Dans la sentence rendue à l'occasion de l'affaire de l'*Alabama*, le tribunal arbitral a posé le principe que l'établissement d'un manquement à l'obligation de *due diligence* exige une analyse du comportement préjudiciable effectivement adopté par un État par rapport à celui prescrit par le droit international, constituant ainsi un fait illicite⁹¹. Il ne s'agit donc pas d'une responsabilité « *sans faute* » ou « *pour risque* »⁹², pour autant que l'idée même d'une responsabilité pour ou sans faute ait un sens dans ce contexte⁹³. Effectivement, dans son œuvre de codification, la CDI n'a pas dégagé de fondement tel que le risque ou le dommage qui permettrait « *de recourir, dans la société internationale, à la notion de "solidarité devant les charges publiques" »*⁹⁴.

41. - La sentence arbitrale de référence en la matière, l'*affaire de la Fonderie de Trail*, fonde le principe de « *l'obligation, pour tout État, de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres États* »⁹⁵. La CIJ reprend à son compte ce principe, en tant que règle coutumière, comme le principe de prévention. D'abord considéré comme un devoir de vigilance raisonnable très général⁹⁶, le principe de prévention, dans l'esprit de la Cour, se transforme peu à peu comme une obligation positive « *de mettre en œuvre tous les moyens à sa disposition pour éviter que les activités qui se déroulent sur son territoire, ou sur tout espace relevant de sa juridiction, ne causent un préjudice sensible à l'environnement d'un autre État* »⁹⁷. Toutefois, dans la mesure où c'est bien le préjudice qui permet de constater le manquement à l'obligation issue du principe de ne pas laisser utiliser son territoire de manière

⁹⁰ BESSON S., *La Due Diligence en droit international*, RCADI, vol. 409, 2020, p. 287.

⁹¹ *Réclamations des États-Unis d'Amérique contre la Grande-Bretagne relatives à l'Alabama*, Sentence rendue le 14 septembre 1872 par le tribunal d'arbitrage constitué en vertu de l'article un du traité de Washington du 8 mai 1871, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXIX, 2011, p. 129.

⁹² SCILLE G., *Manuel élémentaire de droit international public (avec les textes essentiels)*, Paris, Montchrestien, 1943, p. 643 ; WILFRED JENKS C., *Liability for Ultra-Hazardous Activities in International Law*, *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 117, 1966, p. 106.

⁹³ BESSON S., *La Due Diligence en droit international*, RCADI, vol. 409, 2020, p. 286.

⁹⁴ FORTEAU M., MIRON A., PELLET A., *Droit international public*, Paris, LGDJ, 9^e édition, 2022, p. 1152.

⁹⁵ *Affaire de la Fonderie de Trail (États-Unis d'Amérique c. Canada)*, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III, p. 1966.

⁹⁶ CIJ, 9 avril 1949, *Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, fond : C.I.J. Recueil 1949, p. 22

⁹⁷ CIJ, 20 avril 2010, *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)* : C.I.J. Recueil 2010, § 101.

à causer un préjudice à un autre État, Pierre-François Mercure conclut logiquement « *qu'une obligation de prévention ne peut être tirée de ce principe* »⁹⁸.

42. - Or, le caractère essentiellement *ex post* d'une responsabilité pour risque sans manquement tel que le conçoit la CIJ constitue le principal problème en matière de lutte contre les changements climatiques. En ce sens, Sarah Cassella souligne que « *la responsabilité climatique de l'État ne découle pas tant de l'identification d'une faute en raison de la violation d'une obligation précise, mais plutôt du défaut de diligence dans l'exercice de son pouvoir de prévention* »⁹⁹. Or, la qualification de la négligence dans ce contexte intervient nécessairement *a posteriori*. Dans cette configuration qui privilégie le risque réalisé au dommage prévisible, certes, *l'accountability* se trouve renforcée, mais l'aspect préventif essentiel à la lutte contre les changements climatiques repose *in fine* sur le caractère dissuasif de procédures contentieuses qui peuvent uniquement être engagées *ex post* et selon des modalités trop strictes pour constituer un mécanisme effectif de garantie des obligations.

43. - La *due diligence* se distingue donc d'une forme de responsabilité préventive dans laquelle aucune obligation de diligence préalable transgressable n'est recherchée, la simple survenance d'un dommage ou le non-respect d'un résultat spécifique, indépendamment du comportement de l'État, suffisant à engager sa responsabilité. Contrairement à la *due diligence* qui recherche un fait illicite, une responsabilité préventive générale ainsi conçue se base sur une obligation de résultat et non sur le processus ou les actions entreprises par l'État, qualifiant des situations de responsabilité internationale « *pour fait licite* »¹⁰⁰. Envisager une telle responsabilité, stricte et aggravée, afin d'appréhender le phénomène climatique offrirait des perspectives particulièrement intéressantes, bien que la pertinence dans le temps d'un tel mécanisme soit inversement proportionnelle à l'élaboration de nouvelles obligations internationales « *créant par-là de nouvelles hypothèses de responsabilité pour fait illicite* »¹⁰¹. Si l'on ne peut que partager ce constat, les conclusions à en tirer peuvent néanmoins diverger. En effet, la disparition programmatique d'une telle responsabilité ne la rend pas inopérante. Au contraire, il s'agit d'un mécanisme subsidiaire qui n'a vocation à disparaître que dans l'éventualité, au demeurant fort improbable, où tous les comportements étatiques seront régis par une obligation internationale dont le manquement pourrait donner lieu à un fait internationalement illicite¹⁰².

⁹⁸ MERCURE P. F., *Principes de droit international applicables au phénomène des pluies acides*, *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, vol. 21, n° 2, 1991, p. 401.

⁹⁹ CASSELLA S., *Vers un régime de responsabilité de l'État pour risques globaux. Réflexions à partir de l'exemple des changements climatiques*, *Archives de philosophie du droit*, vol. 63, n° 1, 2021, p. 212.

¹⁰⁰ BESSON S., *La Due Diligence en droit international*, *RCADI*, vol. 409, 2020, p. 288.

¹⁰¹ FORTEAU M., MIRON A., PELLET A., *Droit international public*, Paris, LGDJ, 9^e édition, 2022, p. 1152

¹⁰² L'ordre juridique international connaît des régimes obéissant à une logique éphémère comme celui des tutelles. Encadrée par la Charte des Nations Unies, et plus précisément son article 76, la tutelle incarne une forme de gouvernance transitoire, où un État ou un groupe d'États assume la responsabilité administrative d'un territoire considéré comme n'ayant pas

44. - En revanche, la meilleure défense d'une responsabilité stricte et aggravée pour aborder les changements climatiques se trouve dans les travaux de Georges Scelle¹⁰³. Visionnaire, cet éminent juriste considérait le dommage comme « *le fait-condition générateur de la situation juridique de responsabilité* »¹⁰⁴. Le fondement même de la responsabilité réside dans « *la satisfaction de l'idée de justice* » : la rupture de l'équilibre social causé par un dommage, qu'il trouve sa source dans un manquement de son auteur ou non, justifie que sa responsabilité soit engagée¹⁰⁵. Ce qu'il caractérise comme « *le fonctionnement défectueux des institutions étatiques* » peut aussi bien résulter d'une « *faute des gouvernants ou agents étatiques* » que de « *l'impossibilité de mieux faire* ». Cela ne peut exercer aucune influence sur l'impératif d'imputer la garantie du dommage¹⁰⁶. En d'autres termes, le fait de protéger les intérêts collectifs de l'humanité ne devrait pas permettre d'excuser l'inaction sous prétexte qu'il est impossible de faire mieux que les pâles efforts normatifs actuellement déployés. Si l'idée d'une solidarité internationale ne trouvait pas d'écho dans le droit international au moment où la CDI codifiait la responsabilité internationale, tel n'est plus le cas aujourd'hui.

B. - Étendre l'intérêt à agir pour répondre au caractère extensif du préjudice climatique

45. - L'enjeu du *People's climate case* ne résidait pas dans l'identification d'un coupable des émissions, mais dans la détermination de qui, dans le concert des nations et des institutions, a la sagesse nécessaire pour prendre les actions nécessaires à la résolution du problème des changements climatiques (1°). Cet enjeu se manifeste d'autant plus en considérant l'absence d'entité instituée pour incarner et préserver les droits et intérêts de la communauté internationale (2°).

1° Déplacer la question de la responsabilité des émissions à la responsabilité de ne pas les avoir empêchées

46. - L'évolution des enjeux mondiaux, notamment ceux liés aux changements climatiques a conduit à une réévaluation de la notion de solidarité dans le cadre juridique international,

encore atteint le stade de l'autonomie ou de la souveraineté pleine et entière. L'article 76 de la Charte des Nations Unies détermine que la tutelle a pour objectif de disparaître en prévoyant sa propre caducité. Sa finalité, inscrite au cœur même de son existence, est d'orchestrer sa propre disparition. Cette particularité, loin d'être un paradoxe, s'inscrit dans une logique de progression vers l'indépendance. En effet, le but ultime du régime est de guider le territoire sous tutelle vers l'autogouvernance et l'autodétermination.

¹⁰³ Mathilde Frappier livre une analyse approfondie de la pensée de Georges Scelle sur la responsabilité internationale pour fait internationalement illicite à laquelle le développement à suivre se rapporte : FRAPPIER M., *Le fait générateur de la responsabilité : Le risque comme alternative à l'illicite ? (Georges Scelle, Wilfred Jenks)*, in CREPET DAIGREMONT C., DREYSSE D., *Grandes Pages du Droit international — Volume 7 : L'Illicite*, Paris, Pedone, 2021, pp. 115-162.

¹⁰⁴ SCELLE G., *Manuel élémentaire de droit international public (avec les textes essentiels)*, Paris, Domat Montchrestien, 1943, pp. 710-711

¹⁰⁵ SCELLE G., *Précis de droit des gens : Principes et systématique*, Paris, Dalloz, 2008, p. 68.

¹⁰⁶ SCELLE G., *Manuel élémentaire de droit international public (avec les textes essentiels)*, Paris, Domat Montchrestien, 1943, pp. 688-689.

consacrant l'idée que la protection de certains biens communs nécessite une action collective et solidaire des États¹⁰⁷. En ce sens, et pour ne citer que cet exemple, l'*Accord de Paris* reconnaît que tous les États n'ont pas les mêmes capacités pour faire face aux effets néfastes du changement climatique. Il établit donc des responsabilités communes, mais différenciées, reflétant le principe de solidarité en tenant compte des capacités et des circonstances nationales, ainsi qu'une aide financière des pays développés aux pays en développement pour les aider à atténuer les effets du changement climatique et à s'adapter à ses impacts¹⁰⁸. Ne pas avoir intégré l'évolution du droit international vers une communauté solidaire au droit de la responsabilité empêche d'étendre l'intérêt à agir pour répondre au caractère extensif du préjudice climatique. En ce sens, pour Judith Rochfeld, les contentieux climatiques vont amener les juges à rendre des décisions de plus en plus fréquemment politiques dès lors que, face au mutisme complice de la loi, ils considèreraient que des activités licites sont génératrices de responsabilité climatique¹⁰⁹.

47. - Traditionnellement, l'obligation de responsabilité s'entend de l'obligation de répondre : « *répondre des infractions commises pour la responsabilité pénale, des dommages causés pour les responsabilités civile et administrative* »¹¹⁰, liste à laquelle on peut ajouter répondre des conséquences d'un fait internationalement illicite. Cette acception de la notion correspond pleinement à ce que la langue anglaise nomme *liability*. Les articles de la CDI sur la responsabilité de l'État doivent se comprendre en très grande partie comme une codification de la *liability* pour fait internationalement illicite¹¹¹. Le Tribunal international du droit de la mer livre une telle analyse dans son avis de 2011 concernant les responsabilités et obligations des États dans le cadre d'activités menées dans la Zone¹¹². Se fondant sur une analyse linguistique, il précise la polysémie du terme responsabilité en séparant ce qui relève de l'obligation primaire (*responsibility*), les obligations substantielles qui incombent aux États, et de l'obligation secondaire (*liability*), les conséquences d'un manquement à des obligations substantielles imputables aux États¹¹³.

48. - Déjà en 1994, Paul Ricoeur suggérait que l'on donne au concept de responsabilité « *une orientation plus délibérément prospective, en fonction de laquelle l'idée de prévention des*

¹⁰⁷ GOROBETS K., *Solidarity as a Practical Reason: Grounding the Authority of International Law*, *Netherlands International Law Review*, vol. 69, n° 1, 2022, pp. 3-27.

¹⁰⁸ *Accord de Paris*, signé à Paris le 12 décembre 2015, entrée en vigueur le 4 novembre 2016, RTNU, vol. 3156, p. 79, art. 2 ; art. 9.

¹⁰⁹ ROCHFELD J., *Justice pour le climat*, Paris, Odile Jacob, 2019, p. 109.

¹¹⁰ THIBIERGE C., « *Avenir de la responsabilité, responsabilité de l'avenir* », *Recueil Dalloz*, 2004/9, p. 577.

¹¹¹ *Sur ce point, voir les développements in : CRAWFORD J., The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, pp. 15-16.

¹¹² TIDM, 1^{er} février 2011, *Responsabilités et obligations des États dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, avis, TIDM Recueil 2011, p. 10.

¹¹³ TIDM, 1^{er} février 2011, *Responsabilités et obligations des États dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, avis, TIDM Recueil 2011, §§ 66-71.

nuisances à venir s'ajouterait à celle de réparation des dommages déjà commis »¹¹⁴. François Brunet pousse encore plus loin la différenciation terminologique entre *responsibility* et *liability*, invitant à distinguer entre la garantie d'un dommage et son imputabilité¹¹⁵. D'une part, la garantie d'un dommage se concentre sur le mécanisme de couverture ou de compensation des pertes subies. Ce concept ne s'attarde pas sur l'origine ou la responsabilité du dommage, mais plutôt sur la manière dont les victimes sont indemnisées. D'autre part, l'imputabilité d'un dommage s'intéresse à l'attribution de la responsabilité juridique pour le dommage causé. Ce concept cherche à établir un lien de cause à effet entre l'action (ou l'inaction) d'un individu ou d'une entité et le dommage en résultant. La garantie permet d'identifier le titulaire de l'obligation de réparer le dommage, tandis que l'imputabilité permet d'identifier le titulaire de l'obligation violée qui a causé le dommage. Bien qu'intimement liées et presque toujours confondues, tel n'est précisément pas le cas pour les dommages climatiques, en particulier pour l'*Accord de Paris* qui se focalise sur la garantie des dommages climatiques et non sur leur imputabilité.

49. - En effet, l'article 8 dédié au Mécanisme international de Varsovie relatif aux pertes et préjudices liés aux incidences des changements climatiques reconnaît l'existence de tels dommages. Toutefois, le mécanisme de perte et de dommage opère en privilégiant les approches de gestion des risques et la mobilisation de soutien, notamment financier, excluant l'imputabilité de ces dommages, la Conférence des Parties ayant convenu que « *l'article 8 de l'Accord ne peut donner lieu ni servir de fondement à aucune responsabilité ni indemnisation* »¹¹⁶. De plus, l'article 9, en se concentrant exclusivement sur la fourniture de ressources financières par les pays développés aux pays en développement pour lutter contre les effets du changement climatique, omet de manière significative d'aborder la question de l'imputabilité. Pire, ayant reconnu la vulnérabilité des pays en développement aux effets néfastes des changements climatiques sans en évoquer la cause alors que les nations industrialisées ont historiquement contribué de manière disproportionnée aux émissions de gaz à effet de serre, il fait du mécanisme de financement un mécanisme de solidarité qui occulte la responsabilité des pollueurs en les érigeant comme garants de l'intégrité climatique mondiale.

50. - Ainsi, la responsabilité climatique dépasse la fonction rétrospective de l'obligation de répondre traditionnelle. La réparation de la dette climatique héritée des générations antérieures que les générations présentes vont ensuite transmettre aux générations futures ne constitue pas le seul aspect de l'adaptation de la responsabilité internationale aux préjudices globaux. Elle se double d'une obligation d'anticipation et de prévention de dommages certains contre lesquels le GIEC met la communauté politique en garde depuis trop longtemps pour que le *sens des responsabilités*, la conscience, l'engagement et la prévoyance

¹¹⁴ RICOEUR P., *Le concept de responsabilité. Essai d'analyse sémantique*, Esprit, novembre 1994, p. 29.

¹¹⁵ BRUNET F., *L'État, garant en dernier ressort*, in SUPIOT A., DELMAS-MARTY M. (dir.), *Prendre la responsabilité au sérieux*, Paris, Presses universitaires de France, 2015, p. 275.

¹¹⁶ CCNUCC, *Rapport de la Conférence des Parties sur sa vingt et unième session, tenue à Paris du 30 novembre au 13 décembre 2015, 29 janvier 2016, FCCC/CP/2015/10/Add.1, § 51.*

des États demeurent crédibles¹¹⁷. Qu'il s'agisse de la doctrine internationaliste généraliste ou environnementaliste, la dimension prospective de la responsabilité des États fait l'objet de propositions engagées et appuyées par des analyses de la pratique des États et de la jurisprudence internationale. Des garanties de non-répétition prévues par l'article 30 des articles de 2001¹¹⁸ à la répétition d'une exigence de prévention des dommages environnementaux¹¹⁹, il semble certain que le droit international ménage une forme de responsabilité pour l'avenir sans se contenter de répondre aux dommages déjà causés. La responsabilité climatique et préventive reflète juridiquement un principe de responsabilité éthique « *apte à prendre en compte les "intérêts essentiels de l'humanité", écologiques, sanitaires et bioéthiques* » permettant d'associer pleinement la société civile au-delà des États dans des actions en responsabilité préventive¹²⁰.

2° Recentrer l'ancrage étatique du droit vers un engagement pour l'humanité

51. - Déjà en 1933, Hersch Lauterpacht ironisait sur la doctrine de son temps qui estimait que la justice internationale devait se tenir éloignée de toute considération politique, ce qui aurait impliqué « *a speedy and radical liquidation of the activities of the Court* »¹²¹. En effet, les affaires portées à La Haye sont consubstantielles de choix politiques quant à leur nature et leur objet puisqu'il s'agit de déterminer la portée des droits et obligations d'entités également souveraines. Plus encore qu'en 1933, le droit international du 21^e siècle ne correspond pas à la définition traditionnelle, selon Michel Virally, d'un « *droit des relations internationales, conçues comme se confondant avec les relations inter-étatiques, ou de la société internationale, considérée elle-même comme ne se distinguant pas de la société des États* »¹²². René-Jean Dupuy, au contraire, déplorait la persistance du modèle westphalien et appelait de ses vœux le dépassement du statisme du droit international induit par le monopole étatique au profit de la notion de bien commun, intrinsèquement liée à la condition humaine, à ses

¹¹⁷ DELMAS-MARTY M., *Conclusion. Trois dynamiques pour responsabiliser les États et les entreprises transnationales*, in SUPIOT A., DELMAS-MARTY M. (dir.), *Prendre la responsabilité au sérieux*, Paris, Presses universitaires de France, 2015, p. 402.

¹¹⁸ CRAWFORD J., *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, pp. 31-33.

¹¹⁹ SANDS P., PEEL J., FABRA A., MACKENZIE R., *Principles of International Environmental Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, pp. 201-202.

¹²⁰ THIBIERGE C., *Avenir de la responsabilité, responsabilité de l'avenir*, Recueil Dalloz, 2004/9, p. 577.

¹²¹ LAUTERPACHT H., *The Function of Law in the International Community*, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 163. Dans l'avis sur le mur, la CIJ valide cette observation : CIJ, 9 juillet 2004, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif : C.I.J. Recueil 2004, § 41.

¹²² VIRALLY M., *Droits de l'homme et théorie générale du droit international*, in IIDI, René Cassin, *Amicorum Discipulorumque Liber*, IV, *Méthodologie des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 1972, p. 323.

droits, obligations et intérêts¹²³. Cette vision s'est lentement, mais sûrement, accomplie dans l'ordre juridique international comme en témoignent la déclaration de Rio¹²⁴, la Charte de la Terre¹²⁵, l'Accord de Paris¹²⁶ et plus largement l'émergence de la notion de patrimoine commun de l'humanité¹²⁷. Au sommet des ordres juridiques internes, les constitutions abandonnent aussi une conception du droit trop formaliste et désuète au profit d'une vision plus inclusive et ouverte, qui transcende les intérêts individuels étroitement conçus pour embrasser les préoccupations et les besoins collectifs de l'humanité présente et future¹²⁸. La CIJ elle-même intègre ce changement de paradigme, assurant ses fonctions au nom de la communauté internationale¹²⁹, voire de l'humanité¹³⁰, plus que des États pris individuellement en tant que tels¹³¹. En somme, le droit a évolué de sorte que les intérêts de la communauté internationale constituent désormais des sources matérielles, à défaut de sources formelles, de normativité internationale.

52. - Pour reprendre une nouvelle fois les mots de Hans Jonas, il semble acquis que de « l'obligation inconditionnelle d'exister de l'humanité »¹³², le droit international déduit que nous devons rendre des comptes « à l'idée de l'homme qui est telle qu'elle exige la présence de ses incarnations dans le monde »¹³³. En consacrant la protection des générations futures comme un impératif, la communauté internationale a transposé une préoccupation éthique en une obligation juridique formelle. Auparavant perçue comme une simple aspiration

¹²³ GROS ESPIELL H., *Droits de l'homme et droits de l'humanité*, in MAYOR F. (dir.), René-Jean Dupuy. *Une œuvre au service de l'humanité*, Paris, UNESCO, 1999, p. 20.

¹²⁴ CNUDD, *L'avenir que nous voulons*, A/CONF.216/16, 22 juin 2012, p. 77.

¹²⁵ *Charte de la Terre*, Paris, UNESCO, 29 juin 2000, préambule. Adoptée formellement par la Conférence générale de l'UNESCO le 16 octobre 2003. *Actes de la Conférence générale*, 32^e session, p. 38.

¹²⁶ *Accord de Paris*, signé à Paris le 12 décembre 2015, entrée en vigueur le 4 novembre 2016, RTNU, vol. 3156, p. 79, notamment son préambule.

¹²⁷ KISS A.-C., *La notion de patrimoine commun de l'humanité*, RCADI, vol. 175, 1982, p. 120.

¹²⁸ EKELI K., *Green Constitutionalism: The Constitutional Protection of Future Generations*, *Ratio Juris*, vol. 20, n° 3, 2007, pp. 378-401.

¹²⁹ CIJ, 8 juillet 1996, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* : C.I.J. Recueil 1996, § 29 ; CIJ, 31 mars 2014, *Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande (intervenante))* : C.I.J. Recueil 2014, § 69.

¹³⁰ CIJ, 28 mai 1951, *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951, p. 23 ; CIJ, 26 février 2007, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, C.I.J. Recueil 2007, § 194.

¹³¹ CIJ, 30 mars 1950, *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*, avis consultatif : C.I.J. Recueil 1950, p. 71 ; CIJ, 16 octobre 1975, *Sahara occidental*, avis consultatif : C.I.J. Recueil 1975, § 41.

¹³² JONAS H., *Le principe de responsabilité : Une éthique pour la civilisation technologique*, Paris, Cerf, 1992, p. 62.

¹³³ JONAS H., *Le principe de responsabilité : Une éthique pour la civilisation technologique*, Paris, Cerf, 1992, p. 69.

morale, cette responsabilité envers les générations à venir est désormais ancrée dans le cadre juridique international.

53. - Là où le processus « législatif » international peut échouer ou être insuffisant, le juge international intervient pour assurer la réalisation des principes fondamentaux de justice et d'équité. Dans l'affaire du *Plateau continental* entre la Tunisie et la Libye, la Cour avait tenu un discours particulièrement moderne dont la teneur mérite d'être intégralement reproduite :

« La Cour, dont la tâche est par définition d'administrer la justice, ne saurait manquer d'en faire application. Dans l'histoire des systèmes juridiques, le terme équité a servi à désigner diverses notions juridiques. On a souvent opposé l'équité aux règles rigides du droit positif, dont la rigueur doit être tempérée pour que justice soit rendue. Cette opposition est généralement sans équivalent dans l'évolution du droit international ; la notion juridique d'équité est un principe général directement applicable en tant que droit. De plus, en appliquant le droit international positif, un tribunal peut choisir entre plusieurs interprétations possibles celle qui lui paraît la plus conforme aux exigences de la justice dans les circonstances de l'espèce. Il faut distinguer entre l'application de principes équitables et le fait de rendre une décision ex aequo et bono, ce que la Cour ne peut faire que si les Parties en sont convenues (art. 38, par. 2, du Statut). En pareil cas la Cour n'a plus à appliquer strictement des règles juridiques, le but étant de parvenir à un règlement approprié. La tâche de la Cour est ici toute différente : elle doit appliquer les principes équitables comme partie intégrante du droit international et peser soigneusement les diverses considérations qu'elle juge pertinentes, de manière à aboutir à un résultat équitable »¹³⁴.

54. - L'équité, dans ce contexte, ne signifie pas simplement l'égalité formelle, mais une véritable justice qui tient compte des circonstances particulières. En se positionnant ainsi, la Cour accepte de s'exprimer au nom de la communauté internationale. Elle ne se limite pas à la simple défense des intérêts étatiques, mais promeut une vision plus holistique du droit international, qui peut prendre en compte les intérêts de l'ensemble de la communauté internationale, y compris ceux des individus, des peuples et des entités non étatiques. La Cour, par l'intermédiaire de ses propres juges, accepte le principe de donner une voix à ceux qui n'en ont pas. En l'absence d'une entité instituée pour incarner et préserver les droits et intérêts de la communauté internationale, en l'absence d'un accès effectif de la société civile à la justice climatique, la justice internationale permet une prise de décision tenant compte de tous les intérêts en présence sans se focaliser sur des gains politiques ou économiques à court terme.

55. - En ce sens, la question de l'intérêt à agir dans le contentieux climatique s'inscrit dans une considération plus large de l'intérêt à juger le contentieux climatique. Dans un article de 1972, Christopher Stone posait la question provocatrice : les arbres devraient-ils avoir un intérêt à

¹³⁴ CIJ, 24 février 1982, *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)* : C.I.J. Recueil 1982, § 71.

agir ?¹³⁵ Selon sa perspective, une entité peut posséder des droits sans nécessairement avoir sa propre volonté. La théorie de Stone suggère que les droits d'un objet ne sont pas simplement des extensions des intérêts d'autres êtres, mais contraire, à l'objet lui-même. Pour adapter nos systèmes juridiques, Stone propose un modèle de tutelle (*guardianship*) qui repose sur la conviction que les entités incapables de se défendre ou d'exprimer leurs préoccupations devraient avoir des protecteurs ou tuteurs (*guardian*). Les entités vulnérables selon ce modèle peuvent aller des éléments naturels comme le climat, la terre et les océans à des concepts abstraits tels que les générations futures.

56. - Cette perspective reçoit un accueil notable dans la jurisprudence de certaines cours asiatiques et latino-américaines sous le nom de *public trust doctrine*¹³⁶. De même, l'*Accord de Paris* confie la lutte contre les changements climatiques, « *sujet de préoccupation pour l'humanité tout entière* », aux États¹³⁷. Pourtant, cette approche ne fonctionne pas. Encore et encore, les États supposés assurer « *la solidarité du destin* » des membres de l'humanité ont échoué¹³⁸. La CIJ le dit elle-même : « *elle doit appliquer les principes équitables comme partie intégrante du droit international et peser soigneusement les diverses considérations qu'elle juge pertinentes, de manière à aboutir à un résultat équitable* »¹³⁹. À elle, alors, d'intervenir et de corriger ces échecs. L'avis consultatif, attendu avec impatience, pourrait marquer un tournant dans la manière dont le droit international aborde la question du changement climatique, mais aussi dans la manière dont le juge international conçoit son office au regard de la communauté internationale. Si certains, agitant l'épouvantail du gouvernement des juges, estiment que le rôle des juges devrait se limiter à garantir la légalité internationale¹⁴⁰, il convient de se poser une question fondamentale : une légalité internationale qui ne parvient

¹³⁵ STONE C., *Should Trees have Standing – Toward Legal Rights for Natural Objects*, *Southern California Law Review*, vol. 45, 1972, pp. 450-501.

¹³⁶ *Philippines, Cour suprême, Minors Oposa c. Factoran*, G.R. n° 101083, 10 juillet 1993 ; *Cour IADH, L'environnement et les droits de l'homme*, OC-23/17, 15 novembre 2017, § 62 ; *Équateur, Cour constitutionnelle, Mona Estrellita*, n° 253-20-JH/22, 27 janvier 2022, § 79 ; *Colombie, Cour constitutionnelle, Caso Chucho*, SU016/20, 23 janvier 2020, II. § 3.2.1 ; *Inde, Cour suprême, World Wide Fund-India c. Union of India*, 8 SCC 234, 15 avril 2013, § 41. Voir entre autres : ORANGIAS J., *Towards Global Public Trust Doctrines: an analysis of the Transnationalisation of State Stewardship Duties*, *Transnational Legal Theory*, vol. 12, n° 4, 2021, p. 550 : « *Public trust doctrines provide that natural resources, like air, trees and water, are common, shared property among citizens and therefore nation states should perpetually steward them* ».

¹³⁷ *Accord de Paris*, signé à Paris le 12 décembre 2015, entrée en vigueur le 4 novembre 2016, RTNU, vol. 3156, p. 79, préambule.

¹³⁸ ROCHFELD J., *Justice pour le climat*, Paris, Odile Jacob, 2019, p. 70.

¹³⁹ CIJ, 24 février 1982, *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)* : C.I.J. Recueil 1982, § 71.

¹⁴⁰ DE VISSCHER C., *Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, Paris, Pedone, 1963, cité par GROS A. dans son *opinion dissidente dans CIJ, 25 juillet 1974, Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)* : C.I.J. Recueil 1974, p. 149.

pas à protéger l'humanité contre sa propre autodestruction est-elle vraiment digne de ce nom ?

Mots-clefs : Droit international public. – Contentieux climatique. – Intérêt à agir