

Note: Cette traduction a été établie par le Greffe à des fins internes et n'a aucun caractère officiel

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

OBLIGATIONS DES ÉTATS EN MATIÈRE DE CHANGEMENT CLIMATIQUE

(REQUÊTE POUR AVIS CONSULTATIF)

2

OBSERVATIONS ÉCRITES DE LA RÉPUBLIQUE DU KENYA

13 août 2024

[Traduction non révisée]

TABLE DES MATIÈRES

| | <i>Page</i> |
|---|-------------|
| CHAPITRE PREMIER. APERÇU DES OBSERVATIONS ÉCRITES DU KENYA..... | 1 |
| CHAPITRE 2. OBSERVATIONS GÉNÉRALES | 4 |
| I. Interprétation des questions et droit applicable..... | 4 |
| A. Identifier les règles juridiques applicables (question <i>a</i>) | 4 |
| B. Conséquences juridiques : règles primaires et secondaires (question <i>b</i>)..... | 6 |
| CHAPITRE 3. LES MEILLEURES DONNÉES SCIENTIFIQUES DISPONIBLES MONTRENT CLAIREMENT QUE LES ÉMISSIONS ANTHROPIQUES DE GAZ À EFFET DE SERRE CAUSENT DES DOMMAGES AU SYSTÈME CLIMATIQUE | 8 |
| I. Les travaux du GIEC représentent les meilleures données scientifiques disponibles..... | 8 |
| II. Les dommages causés au système climatique sont l'augmentation de la concentration des GES dans l'atmosphère | 11 |
| III. Les changements climatiques sont une manifestation d'injustice historique et actuelle | 15 |
| IV. L'atténuation nécessite une action urgente, une assistance financière et un transfert de technologie vers les pays en développement | 19 |
| V. Les mesures d'adaptation sont essentielles pour faire face aux pertes et dommages et répondre à la vulnérabilité particulière des États africains | 22 |
| CHAPITRE 4. PRINCIPALES OBLIGATIONS DES ÉTATS EN CE QUI CONCERNE LES CHANGEMENTS CLIMATIQUES EN VERTU DU DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER ET DES TRAITÉS..... | 25 |
| I. Les États sont tenus, en vertu du droit international coutumier, de réduire au minimum les dommages causés par les émissions de GES en faisant preuve de diligence requise à la lumière des meilleures données scientifiques disponibles | 26 |
| A. Les États ne doivent pas causer sciemment des dommages au système climatique par des émissions excessives de GES..... | 26 |
| B. La Cour doit donner effet au PRCD-CR, y compris en reconnaissant les émissions historiques de GES | 29 |
| II. Les obligations des États parties en matière de protection du système climatique contenues dans les traités sur les changements climatiques..... | 30 |
| A. Caractéristiques essentielles du régime climatique de l'ONU..... | 31 |
| B. L'accord de Paris crée des obligations contraignantes axées sur les objectifs | 37 |
| III. Le droit international des droits humains impose aux États des obligations de fond et de procédure en ce qui concerne les dommages causés par les changements climatiques | 44 |
| CHAPITRE 5. CONSÉQUENCES JURIDIQUES | 45 |

| | |
|--|----|
| I. Les actions ou omissions qui causent ou n'empêchent pas des dommages significatifs au système climatique engagent la responsabilité de l'État..... | 45 |
| A. Les États ont l'obligation de mettre fin aux actions et omissions par lesquelles ils causent des dommages au système climatique ou omettent de les prévenir..... | 45 |
| B. Les États doivent réparer intégralement les dommages significatifs qu'ils causent ou qu'ils ne parviennent pas à prévenir et, en particulier, compenser les pertes et les dommages causés au système climatique | 48 |
| II. La responsabilité d'un État pour des émissions illégales de GES peut être invoquée aussi bien par d'autres États que par des individus..... | 52 |
| A. Certaines obligations de prévention des dommages significatifs au système climatique sont des obligations <i>erga omnes</i> | 52 |
| B. Conséquences juridiques pour les États qui sont spécialement atteints par les effets néfastes des changements climatiques ou y sont particulièrement vulnérables..... | 53 |

CHAPITRE PREMIER

APERÇU DES OBSERVATIONS ÉCRITES DU KENYA

1.1. La République du Kenya (ci-après, le « Kenya ») soumet les présentes observations écrites conformément à l'ordonnance de la Cour du 30 mai 2024 relative à la demande d'avis consultatif présentée par l'Assemblée générale des Nations Unies dans la résolution 77/276 (ci-après, la « demande »)¹.

1.2. La demande a été faite par consensus ; c'est la première fois que tous les États Membres des Nations Unies (ONU) ont saisi la juridiction consultative de cette Cour comme un seul homme. Ils l'ont fait pour trouver des réponses à l'une des questions juridiques les plus urgentes et les plus importantes de notre époque : quelles sont les obligations qui incombent aux États en ce qui concerne les changements climatiques ?

1.3. Toutes les observations écrites reconnaissent que les changements climatiques sont à l'origine de destructions massives dans le monde entier. Personne ne conteste le fait que les vulnérabilités liées à l'évolution du climat ont été exacerbées au cours de la dernière décennie, en particulier en Afrique de l'Est, où cette période a été marquée par de nombreux épisodes de sécheresse, aggravant encore les vulnérabilités préexistantes à la famine, à la désertification, aux risques de migration et à la rareté de l'eau². En effet, dans les mois qui ont suivi la présentation de ses observations écrites, le Kenya a été frappé par des inondations catastrophiques qui ont entraîné le déplacement de milliers de personnes et ont dévasté des maisons et des terres agricoles. D'autres régions du monde, en particulier les pays en développement, continuent de subir les effets dévastateurs de l'évolution du climat.

1.4. Paradoxalement, ce sont les États qui ont le moins de moyens — financiers et technologiques — pour faire face aux conséquences des changements climatiques qui en souffrent le plus. L'augmentation constante des pertes et des dommages causés par les changements climatiques exacerbe la pression financière sur les États en développement qui sont déjà en proie à des niveaux d'endettement très importants. La situation du Kenya n'est guère reluisante ; les mesures nécessaires pour atténuer correctement les effets des changements climatiques et s'y adapter dépassent largement les moyens dont dispose le pays actuellement, bien qu'il ne porte qu'une responsabilité minimale dans la crise climatique. Le Kenya est loin d'être le seul pays dans cette situation. Le droit international doit reconnaître l'importance de l'allègement de la dette des États en développement comme remède adéquat relevant largement de la satisfaction qui permettrait aux pays endettés de prendre des mesures d'atténuation et d'adaptation.

1.5. Malgré les efforts des États, les émissions mondiales de gaz à effet de serre (GES) ne cessent d'augmenter, réduisant à néant les efforts qu'ils déploient pour protéger le système

¹ Nations Unies, Assemblée générale, résolution 77/276 adoptée le 4 avril 2023 sur la demande d'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur les obligations des États en matière de changement climatique, doc. A/RES/77/276 (ci-après, la « demande » ou la « résolution 77/276 »).

² S. Diop, P. Scheren et A. Niang (dir. publ.), « Changements climatiques et ressources en eau en Afrique : perspectives et solutions face à une crise de l'eau imminente » (2021), accessible à l'adresse suivante : <https://yale.idm.oclc.org/login?URL=https://doi.org/10.1007/978-3-030-61225-2> ; L. C. Campos, D. Olago, et D. Osborn, « Water and the Unsustainable Development Goals » (2022), accessible à l'adresse suivante : <https://doi.org/10.14324/111.444/ucloe.000029> ; M. Gavin, « Climate Change and Regional Instability in the Horn of Africa », *Council on Foreign Relations* (2022), accessible à l'adresse suivante : <https://www.cfr.org/report/climate-change-and-regional-instability-horn-africa>.

climatique³. Le monde s'est aventuré en territoire inconnu, car les concentrations de GES dans l'atmosphère sont aujourd'hui plus élevées qu'elles ne l'ont été au cours des derniers milliers, voire des derniers millions d'années⁴. L'activité humaine a dangereusement perturbé le système climatique et il est dès lors essentiel que les États prennent des mesures décisives et coordonnées pour réduire les émissions de gaz à effet de serre afin de garantir un avenir juste et sûr pour tous.

1.6. Comme le prévoyait la résolution 77/276, l'avis consultatif de la Cour servira de guide essentiel à l'Assemblée générale et aux États pour identifier et s'acquitter des obligations juridiques qui constituent le droit international concernant les changements climatiques. En effet, c'est la première fois que la Cour est appelée à interpréter la convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (CCNUCC) et l'accord de Paris, et à examiner l'interaction entre le droit des droits de l'homme et les préjudices induits par les changements climatiques.

1.7. L'accord de Paris a marqué un tournant décisif. Lorsque les 175 premiers États parties se sont réunis pour signer l'accord de Paris lors de la Journée de la Terre en 2016, ce fut un moment historique dans les progrès de l'humanité contre les changements climatiques. Les États parties ont adopté des obligations en matière de communication des renseignements plus strictes pour rendre compte de leurs émissions de GES et ont convenu de coopérer et de lutter conjointement contre les changements climatiques, tout en reconnaissant leurs responsabilités communes, mais différenciées et leurs capacités respectives (PRCD-CR).

1.8. Les réalisations monumentales de l'accord de Paris n'ont malheureusement pas été accompagnées de l'action nécessaire des États. Tandis que les États parties ont continué à publier et à mettre à jour leurs contributions déterminées au niveau national (CDN), leurs engagements restent insuffisants pour atteindre les objectifs de température de l'accord de Paris, à savoir maintenir l'augmentation de la température moyenne mondiale bien en dessous de 2°C et poursuivre les efforts pour limiter le réchauffement climatique à 1,5°C par rapport aux niveaux préindustriels.

1.9. Le Kenya, en tant qu'État en développement d'Afrique, est tout à fait conscient de l'importance de l'environnement et du développement durable, ainsi que de la vulnérabilité particulière des États en développement aux effets des changements climatiques. Le Kenya aspire à devenir un leader régional en matière d'atténuation des effets des changements climatiques et de justice ; il abrite le Programme des Nations Unies pour l'environnement et son président, M. William Samoei Ruto, dirige le comité des chefs d'État et de gouvernements africains sur les changements climatiques de l'Union africaine. Ensemble, les États africains en développement poursuivent une vision de la justice climatique et du développement intégrés, fondée sur la coopération, motivée par des considérations d'équité et de justice, et fermement ancrée dans les règles existantes du droit international. À cette fin, le Kenya a abrité le premier sommet africain sur le climat en septembre 2023, au cours duquel les États africains ont adopté la *déclaration des dirigeants africains de Nairobi sur le changement climatique et l'appel à l'action*, qui :

« *Reconn[ait]* que le changement climatique constitue le plus grand défi auquel l'humanité est confrontée et la plus grande menace pour toute vie sur Terre. Cela exige

³ Les émissions de gaz à effet de serre ont augmenté de 1,2 % entre 2021 et 2022. United Nations Environment Programme, *Broken Record : Temperatures hit new highs, yet world fails to cut emissions (again)* (2023), accessible à l'adresse suivante : <https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/43922/EGR2023.pdf?sequence=3&isAllowed=y>. Voir aussi chap. 3(II).

⁴ Les concentrations de dioxyde de carbone n'ont jamais été aussi élevées qu'au cours des deux derniers millions d'années, tandis que les concentrations de méthane et d'oxyde nitreux atteignent des niveaux sans précédent. Voir chap. 3 (II).

une action urgente et concertée de la part de toutes les nations pour réduire les émissions et réduire la concentration de gaz à effet de serre dans l'atmosphère ;

Pren[d] note du 6^{ème} rapport d'évaluation (AR6) du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC), déclarant que le monde n'est pas en bonne voie pour maintenir la limite de 1,5°C convenue à Paris et que les émissions mondiales doivent être réduites de 43 % au cours de cette décennie ;

Souline[e] la confirmation du GIEC selon laquelle l'Afrique se réchauffe plus rapidement que le reste du monde et que, s'il ne s'atténue pas, le changement climatique continuera d'avoir des impacts négatifs sur les économies et les sociétés africaines et d'entraver la croissance et le bien-être ;

Réaffirm[e] les principes énoncés dans la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (CCNUCC) et son Accord de Paris, à savoir l'équité, les responsabilités communes mais différenciées et les capacités respectives ».

1.10. Les observations écrites du Kenya s'inspirent de cette vision et de sa foi inébranlable dans la Cour en tant que gardienne ultime de l'état de droit, comme le reflètent les valeurs qui sous-tendent le régime de justice climatique.

1.11. Afin de développer les arguments avancés dans son exposé écrit et de répondre aux questions soulevées dans les exposés écrits des autres participants à la présente procédure, le Kenya présentera ses observations écrites de la manière suivante.

1.12. Le chapitre 2 aborde les points de vue exprimés concernant le droit applicable pour répondre aux questions posées à la Cour dans la demande. On y explique notamment pourquoi le régime conventionnel créé par le protocole de Montréal, la CCNUCC, le protocole de Kyoto et l'accord de Paris (ci-après, le « régime climatique de l'ONU ») ne crée pas une *lex specialis* qui exclurait l'application d'autres règles de droit international telles que le droit international coutumier et les règles relatives à la responsabilité de l'État.

1.13. Le chapitre 3 fournit des arguments supplémentaires quant à l'importance des meilleures données scientifiques disponibles concernant les changements climatiques, telles qu'elles sont contenues dans les travaux du GIEC. Le Kenya démontre en outre que les meilleures données scientifiques disponibles soutiennent sans équivoque la position adoptée par la grande majorité des États dans le cadre de ces procédures, à savoir que les émissions anthropiques de gaz à effet de serre sont responsables du réchauffement climatique, ce qui engage les règles de la responsabilité de l'État.

1.14. Le chapitre 4 présente les autres réponses du Kenya à la question *a)* et démontre que les États sont tenus de prendre des mesures de diligence requise afin de réduire leurs émissions de GES et de protéger le système climatique au regard du protocole de Montréal, de la CCNUCC et de l'accord de Paris, ainsi que du droit international des droits de l'homme. Chaque traité doit être lu collectivement comme faisant partie du système de traités interdépendants.

1.15. Le chapitre 5 présente la réponse du Kenya à la question *b)* et analyse les obligations secondaires des États, notamment les conséquences des violations des dispositions de la CCNUCC et de l'accord de Paris, ainsi que la responsabilité de l'État en cas de manquement à l'obligation d'atténuer les effets des changements climatiques en réduisant au minimum les émissions de GES.

CHAPITRE 2

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

I. INTERPRÉTATION DES QUESTIONS ET DROIT APPLICABLE

2.1. Les présentes observations écrites complètent l'exposé écrit du Kenya du 22 mars 2024⁵, à la lumière des exposés écrits des autres participants et de l'avis consultatif récemment donné par le Tribunal international du droit de la mer (TIDM) en réponse à la demande d'avis consultatif présentée par la Commission des petits États insulaires sur le changement climatique et le droit international⁶.

A. Identifier les règles juridiques applicables (question a))

2.1. Le Kenya souligne que l'avis de la Cour doit tenir compte de tous les traités applicables, tels que la convention des Nations Unies sur le droit de la mer (ci-après, la « CNUDM »), et de l'ensemble des obligations pertinentes inscrites dans d'autres traités spécialisés, tels que le protocole de Montréal. Les règles du droit international coutumier, notamment les obligations de diligence requise en matière de prévention des dommages transfrontaliers et des dommages à l'environnement, ainsi que le devoir général de coopération, revêtent une importance supplémentaire. Il est essentiel que la réponse du droit international aux changements climatiques, y compris le régime climatique de l'ONU, soit analysée de manière holistique à la lumière de toutes les règles applicables du droit international.

2.2. Une minorité de participants soutient que le régime climatique de l'ONU, en tant que *lex specialis*, déplacerait, remplacerait ou aurait la priorité sur d'autres règles applicables du droit international, et en particulier sur l'obligation de droit international coutumier d'agir avec la diligence requise pour prévenir les dommages transfrontaliers significatifs⁷. La grande majorité des participants rejettent cette approche et soulignent la pertinence de l'obligation générale des États de prévenir les dommages transfrontaliers significatifs⁸, certains mentionnant l'obligation générale de prévenir les dommages significatifs à l'environnement⁹.

2.3. Dans son exposé écrit, le Kenya a présenté des observations détaillées sur la portée et le contenu de l'obligation de prévenir les dommages transfrontières significatifs (l'« obligation de ne pas causer de dommages »)¹⁰. Il suffit ici de rappeler que cette obligation relève du droit international coutumier, qu'elle est inscrite dans de nombreux instruments juridiques internationaux et qu'elle est

⁵ Voir exposé écrit de la République du Kenya (ci-après, l'« exposé écrit du Kenya »).

⁶ *Requête soumise au Tribunal par la Commission des petits États insulaires sur le changement climatique et le droit international, avis consultatif du 21 mai 2024, Recueil TIDM 2024* (ci-après, l'« avis consultatif du TIDM sur les changements climatiques »).

⁷ Voir, par exemple, les exposés écrits des organisations internationales et États suivants : Arabie saoudite, par. 5.8 et 5.10 ; États-Unis d'Amérique, par. 4.25 ; Organisation des pays exportateurs de pétrole (OPEP) ; Japon, par. 11-18 ; Koweït, par. 61-71 ; Inde, par. 17.

⁸ Voir, entre autres, les exposés écrits des États suivants : Belize, par. 31-36 ; Singapour, par. 3.1-3.2 ; République démocratique du Congo, par. 126-136 ; Nouvelle-Zélande, par. 96-100 ; Émirats arabes unis, par. 90-102 ; Vanuatu, par. 261-265.

⁹ Voir, entre autres, les exposés écrits des États suivants : Pays-Bas, par. 3.52-3.75 ; République de Corée, par. 33-37.

¹⁰ Exposé écrit du Kenya, par. 5.3-5.8.

reconnue par cette Cour ainsi que par d'autres cours et tribunaux internationaux¹¹. La question essentielle est de savoir si le régime climatique de l'ONU, en application du principe *lex specialis*, supplante cette règle générale de prévention des dommages transfrontaliers.

2.4. Le principe de *lex specialis* n'est pas applicable au régime climatique de l'ONU. Comme le relève la Commission du droit international (ci-après, la « CDI »), « [p]our que le principe de la *lex specialis* s'applique, il ne suffit pas que deux dispositions traitent du même sujet, il doit y avoir une véritable contradiction entre ces deux dispositions, ou l'on doit pouvoir à tout le moins discerner dans l'une de ces dispositions l'intention d'exclure l'autre »¹². Aucun de ces éléments n'est présent en l'espèce. Dans la mesure où le régime climatique de l'ONU peut compléter le droit international général par des obligations plus précises ou plus détaillées, il n'y a pas de conflit normatif ou d'incohérence avec l'obligation générale de prévenir les dommages transfrontières ou les dommages à l'environnement¹³. Un grand nombre d'États marquent leur accord avec cette position¹⁴.

2.5. La deuxième application potentielle du principe *lex specialis*, tel qu'il a été formulé par la CDI, concerne les cas où il existe une « intention [discernable] » qu'une règle exclut l'autre. L'arrêt rendu dans l'affaire *ELSI* a établi que toute intention perceptible d'exclure la *lex generalis* doit être explicite. Bien que la Chambre de la Cour ait accepté que les parties à un traité puissent convenir de ne pas appliquer les principes du droit international coutumier, elle a indiqué qu'elle « ne saurait accepter qu'on considère qu'un principe important du droit international coutumier a été tacitement écarté sans que l'intention de l'écartier soit verbalement précisée »¹⁵. La CDI s'est inspirée de l'arrêt rendu dans l'affaire *ELSI* pour conclure que « les règles générales exercent leurs effets à moins qu'elles n'aient été *explicitement* écartées »¹⁶, observant qu'« [i]l est dans la nature du droit

¹¹ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I)* (ci-après l'« avis consultatif sur les armes nucléaires »), p. 241-242, par. 29 (« [l']obligation générale qu'ont les États de veiller à ce que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle respectent l'environnement dans d'autres États ou dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale fait maintenant partie du corps de règles du droit international de l'environnement »); *Certaines activités par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) et Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2015 (II)*, p. 711-712, par. 118; *Différend concernant le statut et l'utilisation des eaux du Silala (Chili c. Bolivie)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2022 (II)*, p. 648, par. 99, citant l'affaire relative aux Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (*Argentine c. Uruguay*), *C.I.J. Recueil 2010 (I)*, p. 56, par. 101, qui reconnaît le principe de « diligence requise » et note qu'« en vertu du droit international coutumier », les États ont « l'obligation, lorsqu'[il]s utilisent ce cours d'eau international, de prendre toutes les mesures appropriées pour prévenir tout dommage important » à d'autres États).

¹² CDI, « Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs (2001) (ci-après, les « articles sur la responsabilité de l'État » et commentaires y relatifs »), art. 55, commentaire, par. 4.

¹³ Voir généralement exposé écrit du Kenya, chap. 5 ; et ci-dessous, chap. 4.

¹⁴ Voir, entre autres, les exposés écrits des organisations internationales et États suivants : Suisse, par. 68 ; Nouvelle-Zélande, par. 86 ; Îles Cook, par. 135 ; Égypte, par. 71 ; Costa Rica, par. 32 ; États fédérés de Micronésie, par. 53-62 ; Chili, par. 33-34 ; Espagne, par. 5-10 ; Maurice, par. 193-196 ; Sierra Leone, par. 3.2-3.4 ; Commission des petits États insulaires (COSIS) (ci-après, l'« exposé écrit de la COSIS »), par. 80-86 ; Union internationale pour la conservation de la nature (UICN), par. 597-599. Cf. Chine, par. 127-129 (affirmant que la règle de l'absence de préjudice est limitée aux préjudices transfrontaliers, mais ne s'applique pas aux obligations de prévention des changements climatiques).

¹⁵ *Elettronica Sicula S.p.A. (États-Unis d'Amérique c. Italie)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1989*, p. 42, par. 50. Voir aussi l'affaire relative à *Certains actifs iraniens (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt du 30 mars 2023, *C.I.J. Recueil 2023*, p. 120-121, par. 207 ; *Affaires du thon à nageoire bleue (Nouvelle-Zélande c. Japon ; Australie c. Japon)*, mesures conservatoires [1999] affaires TIDM n° 3 et 4, ordonnance du 27 août 1999, par. 51 (Tribunal reconnaissant l'application du principe *lex specialis*, mais rejetant le fait que la convention sur le thon à nageoire bleue conclue entre les parties avait la priorité sur les dispositions de la CNUDM concernant la conservation et l'utilisation des ressources marines).

¹⁶ CDI, rapport du groupe d'étude de la Commission du droit international, « Fragmentation du droit international : Difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international », doc. A/CN.4/L.682, 2006, p. 43, par. 184 (les italiques sont de nous).

général de s'appliquer généralement ; *c'est-à-dire*, pour autant qu'il n'a pas été expressément exclu. On ne peut raisonnablement soutenir que certaines parties du droit — les « principes importants » comme dit la Cour — ne sont valables que lorsqu'elles ont été « incorporées » dans un régime¹⁷.

2.6. C'est pourquoi toute intention perceptible d'exclure le droit international général doit atteindre un seuil élevé. Dans l'affaire du *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)*, la Cour a conclu qu'elle pouvait ignorer l'application éventuelle du droit coutumier en présence d'un traité qui « définit de manière complète les règles applicables » à l'objet de ce litige¹⁸. Ainsi, dans l'affaire relative à la *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, la Cour a conclu qu'un traité contenant « des obligations limitées visant certaines situations précises n'a pas pour effet d'écarter d'autres obligations de nature procédurale relatives aux dommages transfrontières, qui pourraient exister en droit international conventionnel ou coutumier »¹⁹. Le principe de la *lex specialis* exige que tout régime spécial comprenne des « dispositions spécifiques »²⁰ pour remplacer le droit international général.

2.7. Enfin, dans l'avis consultatif du TIDM sur les changements climatiques²¹, le Tribunal a rejeté l'argument selon lequel l'accord de Paris est *lex specialis* en ce qui concerne la CNUDM. Bien au contraire, le TIDM a conclu que le premier, en tant que « [principal instrument juridique] de lutte contre le problème mondial du changement climatique », est « [pertinent] pour l'interprétation et l'application de [la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer] » et « il conviendrait néanmoins de l'appliquer de manière à ne pas faire échec à l'objectif même de la Convention »²². Conformément à l'approche suivie par le TIDM, le Kenya soutient respectueusement que le principe *lex specialis* est inapplicable en ce qui concerne le régime climatique de l'ONU et d'autres obligations internationales relatives à la prévention des dommages au système climatique mondial.

B. Conséquences juridiques : règles primaires et secondaires (question b)

2.10. Dans son exposé écrit, le Kenya a fait observer que la question *b*) concerne à la fois les règles primaires découlant du droit international au titre de la question *a*) et les règles secondaires associées au régime de la responsabilité internationale. En outre, la question *b*) demande à la Cour de déterminer les conséquences des « actions et omissions », ce qui inclut tout manquement des États à prévenir les dommages au système climatique et aux autres composantes de l'environnement qui y sont liés²³.

2.11. La majorité des participants ont approuvé cette position, indiquant que le cadre général applicable est le régime de responsabilité internationale codifié dans les articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (ci-après, les « articles sur la

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2009, p. 233, par. 36.

¹⁹ *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)* et *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2015 (II), p. 708, par. 108.

²⁰ *Reineccius et consorts c. Banque des règlements internationaux*, affaire CPA n° 2000-04, sentence partielle, 22 novembre 2002, par. 175.

²¹ Avis consultatif du TIDM sur les changements climatiques.

²² *Ibid.*, par. 222-224.

²³ Exposé écrit du Kenya, par. 2.7.

responsabilité de l'État »)²⁴, reconnu comme droit international coutumier²⁵. Naturellement, les conditions de la responsabilité internationale doivent toujours être réunies en ce qui concerne les dommages causés au système climatique mondial — le comportement des États à cet égard doit constituer une violation d'une obligation internationale.

2.12. Dans la demande, l'Assemblée générale fait expressément référence à toute action ou omission causant des « dommages significatifs au système climatique et à d'autres composantes de l'environnement », en attirant spécifiquement l'attention sur les dommages subis par les États spécialement touchés ou « particulièrement vulnérables », tels que les petits États insulaires en développement, en raison de leur « situation géographique » unique, et par des « peuples et des individus des générations présentes et futures ». À cet égard, le Kenya s'appuie sur les observations de la CDI concernant le seuil relativement bas pour l'existence de dommages « significatifs » :

« Il doit être entendu que “significatif” est plus que “détectable”, mais sans nécessairement atteindre le niveau de “grave” ou “substantiel”. Le dommage doit se solder par un effet préjudiciable réel sur des choses telles que la santé de l'homme, l'industrie, les biens, l'environnement ou l'agriculture dans d'autres États. Ces effets préjudiciables doivent pouvoir être mesurés à l'aide de critères factuels et objectifs. »²⁶

2.13. À l'instar du Kenya²⁷, un nombre important de participants, en grande partie des États en développement et moins développés, ont fait part à la Cour de leur vulnérabilité spécifique aux effets néfastes des changements climatiques, en rapportant des récits pénibles de sécheresse, de déforestation, d'émergence de maladies connexes et d'augmentation de la mortalité infantile et adulte²⁸. Le Kenya soutient respectueusement que la Cour devrait prendre dûment en compte ces vulnérabilités factuelles lorsqu'elle examine les conséquences juridiques du comportement des États, y compris lorsqu'elle détermine le seuil à partir duquel des dommages « significatifs » ont été causés aux États, aux individus et aux peuples.

²⁴ CDI, articles sur la responsabilité de l'État et commentaires y relatifs.

²⁵ *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2019 (I)*, p. 138, par. 177 ; *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie), arrêt, C.I.J. Recueil 1997* (ci-après, « *Gabčíkovo-Nagymaros* »), p. 38-39, par. 47 ; *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 195, par. 140.

²⁶ CDI, « *Projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses* », 2001, (ci-après « *Projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières* »), art. 2, commentaire, par. 4.

²⁷ Exposé écrit du Kenya, par. 3.21-3.31.

²⁸ Voir, entre autres, les exposés écrits des organisations internationales et États suivants : États fédérés de Micronésie, par. 23-35 ; Maurice, par. 20-34 ; République démocratique du Congo, par. 104-108 (sur l'ensemble de l'Afrique), par. 109-115 (sur sa vulnérabilité individuelle) ; Vanuatu, par. 125-128 ; Belize, par. 5-11 ; Bangladesh, par. 45-71 ; Tuvalu, par. 25-53 ; Émirats arabes unis, par. 21-32 ; Namibie, par. 26-38. En ce qui concerne les petits États insulaires en développement, voir l'exposé écrit de la Commission des petits États insulaires, par. 51-55.

CHAPITRE 3

LES MEILLEURES DONNÉES SCIENTIFIQUES DISPONIBLES MONTRENT CLAIREMENT QUE LES ÉMISSIONS ANTHROPIQUES DE GAZ À EFFET DE SERRE CAUSENT DES DOMMAGES AU SYSTÈME CLIMATIQUE

3.1. Le Kenya observe qu'une bonne connaissance de la compréhension actuelle de la communauté scientifique mondiale sur les changements climatiques (ci-après, les « meilleures données scientifiques disponibles ») est essentielle pour répondre aux questions posées à la Cour. La relation entre les normes juridiques et les meilleures données scientifiques disponibles est symbiotique et se renforce mutuellement. Les meilleures données scientifiques disponibles ont guidé et continuent de guider les pratiques des États dans la protection du « *système climatique et d'autres composantes de l'environnement* » en contrôlant les émissions anthropiques de gaz à effet de serre²⁹. Ce chapitre sert de point de référence pour les arguments développés dans les chapitres 4 et 5. À cette fin, ce chapitre se présente comme suit.

- a) La section I commence par expliquer les raisons pour lesquelles les travaux du GIEC représentent les meilleures données scientifiques disponibles.
- b) La section II précise la nature des dommages causés au système climatique par les émissions anthropiques de gaz à effet de serre et explique l'interaction entre les émissions de GES et la pollution atmosphérique.
- c) La section III traite de la nature et de l'effet des émissions historiques de gaz à effet de serre, en rapport avec le PRCD-CR.
- d) La section IV examine les meilleures données scientifiques disponibles sur les progrès actuels des États en matière de mesures d'atténuation et d'adaptation, qui sont essentielles pour déterminer ce que les obligations examinées dans les questions exigent des États.
- e) La section V présente les pertes et les dommages subis par le Kenya en raison des changements climatiques et les replace dans le contexte de la vulnérabilité particulière de l'Afrique.

I. LES TRAVAUX DU GIEC REPRÉSENTENT LES MEILLEURES DONNÉES SCIENTIFIQUES DISPONIBLES

3.2. Les participants s'accordent largement sur le fait que les travaux du GIEC³⁰ constituent les meilleures données scientifiques disponibles. Il est considéré comme la plus grande autorité en matière de science des changements climatiques, et ses conclusions ont été mentionnées en détail dans les exposés écrits. Par conséquent, les rapports du GIEC « doivent faire l'objet d'une attention particulière » et devraient constituer la ressource principale à partir de laquelle la Cour tire ses conclusions concernant les fondements scientifiques des changements climatiques³¹. Le Kenya se réfère également à d'autres rapports du GIEC qui ne sont pas inclus dans le dossier, tels que le dernier

²⁹ Cette question sera examinée au chapitre 4 I. A.

³⁰ Voir, par exemple, les exposés écrits des États suivants : Albanie, par. 50 ; Chili, par. 31, République dominicaine, par. 2.3. La grande majorité des exposés écrits s'appuient également sur les travaux du GIEC.

³¹ Avis consultatif du TIDM sur les changements climatiques, par. 208.

rapport de synthèse du GIEC (ci-après, le « rapport de synthèse (2023) »)³², et d'autres rapports fondamentaux qui analysent les causes et les effets des changements climatiques³³.

3.3. Le GIEC, en tant que groupe intergouvernemental, ne crée pas de nouvelles données scientifiques, mais fournit une évaluation autorisée de l'état actuel des meilleures données scientifiques disponibles. Cette évaluation est réalisée dans le cadre d'un processus participatif mené par les États et d'une vaste consultation d'experts scientifiques qualifiés dans toutes les disciplines concernées³⁴. Le mandat du GIEC est de faire progresser l'étude de « l'état des connaissances [de la science des] ... changements climatiques », des « effets sociaux et économiques » des changements climatiques et des « stratégies [de réponse] envisagées »³⁵. Il est ouvert à l'examen des experts et des gouvernements de tous les États Membres de l'ONU, et les principales décisions du GIEC sont prises par vote lors des sessions plénières³⁶. Comme l'a récemment déclaré le TIDM, les rapports du GIEC sont des « évaluations faisant autorité des connaissances scientifiques sur le changement climatique » et ils contiennent des « conclusions importantes sur les changements du climat terrestre au fil du temps et sur leurs causes »³⁷. Le TIDM a conclu que « les meilleures connaissances scientifiques disponibles se trouvent dans les travaux du GIEC, lesquels reflètent le consensus scientifique ... les évaluations du GIEC concernant les risques liés au climat et l'atténuation du changement climatique doivent faire l'objet d'une attention particulière »³⁸.

3.4. En outre, les conclusions du GIEC, dans la mesure où elles traitent des dispositions pertinentes de la CCNUCC et de l'accord de Paris, donnent également lieu à une pratique ultérieure

³² Tous les cinq à sept ans, le GIEC réalise un cycle d'évaluation. Le rapport de synthèse (2023) comprend le contenu des trois rapports d'évaluation du groupe de travail et des trois rapports spéciaux ci-dessous. Voir IPCC, « Decision No. IPCC/XLI-4 : Future Work of the IPCC », accessible en langue anglaise à l'adresse suivante : https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2024/04/p41_decisions_future.pdf.

³³ Les rapports du GIEC invoqués par le Kenya, mais non inclus dans le dossier sont les suivants : IPCC, *Climate Change 2022: Impacts, Adaptation and Vulnerability — Working Group II Contribution to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change* (2022), accessible à l'adresse suivante : https://report.ipcc.ch/ar6/wg2/IPCC_AR6_WGII_FullReport.pdf (ci-après, « IPCC, Climate Change 2022: Adaptation and Vulnerability Report ») ; IPCC, *Global Warming of 1.5°C: An IPCC Special Report on the impacts of global warming of 1.5°C above pre-industrial levels and related global greenhouse gas emission pathways, in the context of strengthening the global response to the threat of climate change, sustainable development, and efforts to eradicate poverty* (2018), accessible à l'adresse suivante : <https://www.ipcc.ch/sr15/> (ci-après, « IPCC, Global Warming of 1.5°C Special Report (2018) ») ; IPCC, *Climate Change 2022: Mitigation of Climate Change. Working Group III Contribution to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change* (2022), accessible à l'adresse suivante : https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg3/downloads/report/IPCC_AR6_WGIII_Chapter02.pdf (ci-après, « IPCC, Climate Change 2022: Mitigation Report »).

³⁴ L'utilisation par le GIEC d'expressions telles que « high » (élevé) ou « very high » (très élevé) indique un soutien par de multiples lignes cohérentes de données scientifiques indépendantes et de haute qualité. Voir M. Mastrandrea *et al.*, « The IPCC AR5 Guidance Note on Consistent Treatment of Uncertainties: a Common Approach across the Working Groups » (2011) 108 *Climate Change* 675-691, accessible à l'adresse suivante : <https://doi.org/10.1007/s10584-011-0178-6>, p. 680.

³⁵ Nations Unies, Assemblée générale, résolution 43/53 adoptée le 6 décembre 1998, intitulée « Protection du climat mondial pour les générations présentes et futures », doc. A/RES/4353, par. 7, 10. Le GIEC a été créé par le PNUE et l'OMM en 1988 par la résolution n° 4 du Conseil exécutif de l'OMM (EC-XL) et la décision 15.3 du Conseil d'administration du PNUE (1988). Le mandat du GIEC a ensuite été clarifié et approuvé par l'Assemblée générale des Nations Unies dans la résolution 43/53.

³⁶ Voir GIEC, « Principes régissant les travaux du GIEC » (approuvés lors de sa quatorzième session à Vienne le 1^{er} octobre 1993, et tels qu'amendés lors de sa trente-septième session à Batumi le 14 octobre 2023), accessible à l'adresse suivante : https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2018/09/ipcc_principles_fr.pdf. Voir aussi avis consultatif du TIDM sur les changements climatiques, par. 48-49.

³⁷ Avis consultatif du TIDM sur les changements climatiques, par. 51 et 53.

³⁸ *Ibid.*, par. 208.

des États parties qui tombe sous le coup de l'interprétation de ces traités³⁹. La composition du GIEC correspond à celle de la CCNUCC et de l'accord de Paris, et la publication de ses rapports s'inscrit dans le cadre de son mandat créé, entre autres, par le cadre établi par ces traités⁴⁰. Le mandat initial du GIEC comprenait également l'étude des « éléments à prévoir dans une éventuelle convention internationale sur le climat »⁴¹. En outre, les organes conventionnels s'appuient régulièrement sur les publications du GIEC pour définir et mettre en œuvre les concepts juridiques contenus dans ces traités⁴².

3.5. Par exemple, dans une décision de 2019, la CMA a confirmé que, pour la réalisation des rapports d'inventaire nationaux sur les émissions et les absorptions anthropiques de gaz à effet de serre, « les définitions employées pour les principes s'appliquant aux inventaires des gaz à effet de serre sont celles qui figurent dans les lignes directrices 2006 du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC) » et que « chaque Partie utilise les indicateurs du potentiel de réchauffement planétaire à l'horizon de cent ans, qui figurent dans le cinquième rapport d'évaluation du GIEC »⁴³. Il a également décidé que « Chaque Partie communique ses données pour les secteurs suivants : énergie, procédés industriels et utilisations de produits, agriculture, UTCATF et déchets, conformément aux lignes directrices du GIEC visées »⁴⁴. De même, dans une autre décision de 2019, la CMA a précisé que le respect du paragraphe 8 de l'article 4 de l'accord de Paris (l'obligation de transparence) inclut l'utilisation des méthodologies du GIEC dans les CDN⁴⁵.

3.6. Reconnaître que les travaux du GIEC donnent lieu à des pratiques ultérieures des États parties à la CCNUCC et à l'accord de Paris, et s'y réfèrent, permet également d'assurer la cohérence interne du droit international relatif aux changements climatiques. Ces traités s'appuient sur des éléments factuels qui évoluent nécessairement en même temps que les meilleures données scientifiques disponibles. Par exemple, un élément central des questions est le concept de « système climatique », un terme tiré de la CCNUCC dont l'objectif déclaré est d'empêcher les augmentations de la concentration de GES de provoquer une « perturbation anthropique dangereuse du système climatique »⁴⁶. La CCNUCC définit le système climatique comme l'« ensemble englobant

³⁹ Conformément à la convention de Vienne sur le droit des traités, 23 mai 1969, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 1155, p. 331 (ci-après, la « convention de Vienne de 1969 »), art. 31, par. 3, al. b).

⁴⁰ Voir, par exemple, IPCC, *Climate Change 2023: Synthesis Report—Contribution of Working Groups I, II and III to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate* (2023) (ci-après, « IPCC, *Climate Change 2023: Synthesis Report* »), accessible à l'adresse suivante : https://www.ipcc.ch/report/ar6/syr/downloads/report/IPCC_AR6_SYR_FullVolume.pdf, p. 38 (« L'évaluation est entreprise dans le contexte de l'évolution du paysage international, en particulier des développements du processus [CCNUCC], y compris les résultats du protocole de Kyoto et l'adoption de l'accord de Paris »).

⁴¹ Nations Unies, Assemblée générale, résolution 43/53 adoptée le 6 décembre 1998, intitulée « Protection du climat mondial pour les générations présentes et futures », doc. A/RES/4353, par. 10, al. e).

⁴² *Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande (intervenant))*, arrêt, C.I.J. *Recueil* 2014, p. 226, par. 46. Voir aussi CDI, « Projet de conclusions sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités » (2018), conclusion 11, qui conclut que les décisions d'une conférence des parties peuvent constituer un accord ultérieur en vertu des articles 31 et 32 de la convention de Vienne de 1969. Toutes les décisions de la COP et de la CMA (en raison de l'absence de règles convenues par les États parties) sont prises par consensus.

⁴³ Accord de Paris, conférence des parties, première session, décisions adoptées par la conférence des parties agissant comme réunion des parties à l'accord de Paris, 2-15 décembre 2018, doc. FCCC/PA/CMA/2018/3, annexe, par. 17 et 37.

⁴⁴ *Ibid.*, par. 50.

⁴⁵ Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (CCNUCC), conférence des parties, vingt-quatrième session, préparatifs pour la mise en œuvre de l'accord de Paris et la première session de la conférence des parties agissant comme réunion des parties à l'accord de Paris, 2-14 décembre 2018, doc. FCCC/CP/2018/L.22, par. 7 ; *ibid.*, annexe I, par. 5, al. d).

⁴⁶ CCNUCC, 9 mai 1992, Nations Unies, *Recueil des traités* vol. 1771, p. 107, (pièce n° 4 du dossier), art. 2.

l'atmosphère, l'hydrosphère, la biosphère et la géosphère, ainsi que leurs interactions »⁴⁷. Bien que la cryosphère ne soit pas expressément mentionnée par la CCNUCC, elle fait partie de la définition du GIEC et est unanimement reconnue par les États parties comme un élément essentiel du système climatique⁴⁸. Cette acceptation est démontrée par le fait que les États participant à ces procédures s'appuient sur la définition du système climatique donnée par le GIEC⁴⁹. D'autres conclusions du GIEC concernant les obligations légales dans les questions seront analysées dans les chapitres 4 et 5.

II. LES DOMMAGES CAUSÉS AU SYSTÈME CLIMATIQUE SONT L'AUGMENTATION DE LA CONCENTRATION DES GES DANS L'ATMOSPHÈRE

3.8. Comme le Kenya, l'écrasante majorité des participants considère que, sur la base des meilleures données scientifiques disponibles, l'émission de GES anthropiques par les États est préjudiciable au système climatique. Cependant, certains participants ont proposé une interprétation différente des meilleures données scientifiques disponibles.

3.9. La République de l'Inde, par exemple, a fait valoir que les changements climatiques et la pollution de l'environnement sont deux phénomènes distincts, de sorte que les normes coutumières relatives à la pollution transfrontalière ne s'appliquent pas⁵⁰. Cependant, une telle distinction entre les effets néfastes des changements climatiques et la pollution de l'environnement est artificielle et ne trouve aucun fondement dans les meilleures données scientifiques disponibles. Comme l'a confirmé le GIEC, les substances à l'origine de la pollution atmosphérique transfrontière peuvent également être des GES et vice-versa.

3.10. En outre, les États nordiques se demandent si l'obligation des États d'agir avec la diligence requise pour prévenir les dommages transfrontières peut être transposée dans le régime mondial de prévention des changements climatiques car « il n'existe aucune norme scientifique ou juridique généralement admise qui permette de déterminer les effets sur le système climatique ou sur d'autres composantes de l'environnement des émissions provenant d'une activité humaine particulière »⁵¹. Cependant, les meilleures données scientifiques disponibles montrent que les émissions de GES (qu'elles soient le fait d'un seul État ou de plusieurs) augmentent la concentration de GES dans l'atmosphère. Tous les scientifiques s'accordent à dire que l'augmentation de la concentration atmosphérique des GES contribue au réchauffement de la planète et nuit donc au système climatique, déclenchant la mise en œuvre des obligations coutumières analysées au chapitre 4.

3.11. Avant d'aborder ces idées fausses, il convient de rappeler les propositions fondamentales suivantes qui sous-tendent les fondements scientifiques des changements climatiques, et dont aucune n'est contestée par les participants :

⁴⁷ *Ibid.*, art. 1, par. 3.

⁴⁸ IPCC, *Special Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change: The Ocean and Cryosphere in a Changing Climate* (2019) (dossier n° 74), accessible à l'adresse suivante : <https://www.ipcc.ch/srocc/download/#pub-full>, p. 682 (qui définit la cryosphère comme les « composantes du système terrestre ... qui sont gelés, y compris la couverture neigeuse, les glaciers, les calottes glaciaires, les plates-formes de glace, les icebergs, ... le pergélisol et les sols gelés de façon saisonnière »).

⁴⁹ Voir exposé écrit de Vanuatu, par. 148.

⁵⁰ Voir exposé écrit de l'Inde, par. 17.

⁵¹ Voir exposé écrit conjoint des Gouvernements du Danemark, de la Finlande, de l'Islande, de la Norvège et de la Suède, par. 71.

- a) Les changements climatiques comme terme d'usage en droit international désignent « des changements de climat qui sont attribués directement ou indirectement à une activité humaine altérant la composition de l'atmosphère mondiale et qui viennent s'ajouter à la variabilité naturelle du climat observée au cours de périodes comparables »⁵².
- b) Les causes des changements climatiques, selon la CCNUCC, sont les activités humaines « altérant la composition de l'atmosphère mondiale »⁵³. Il est admis que l'augmentation de la concentration de GES dans l'atmosphère entraîne une « perturbation anthropique dangereuse du système climatique »⁵⁴.
- c) Les gaz à effet de serre sont des « constituants gazeux de l'atmosphère, tant naturels qu'anthropiques, qui absorbent et réémettent le rayonnement infrarouge »⁵⁵. Selon le GIEC, les principaux GES sont : la vapeur d'eau (H₂O)⁵⁶, le dioxyde de carbone (CO₂), l'oxyde nitreux (N₂O), le méthane (CH₄) et l'ozone (O₃)⁵⁷. La définition du GIEC inclut également les gaz à effet de serre d'origine humaine, à savoir l'hexafluorure de soufre (SF₆), les hydrofluorocarbures (HFC), les chlorofluorocarbures (CFC) et les perfluorocarbures (PFC)⁵⁸. Les CFC et les PFC appauvrissent également la couche d'ozone et sont réglementés par le protocole de Montréal⁵⁹. L'importance du protocole de Montréal pour les obligations des États en vertu du droit international en matière de protection du système climatique sera abordée au chapitre 4.
- d) Cinquièmement, le climat est un système mondial régi par l'énergie solaire absorbée par la Terre et réémise sous forme de chaleur. Une partie de cette chaleur est piégée par l'atmosphère, ce qui stabilise la température de la Terre, indispensable à la vie. Cependant, l'augmentation des concentrations de GES piège davantage de chaleur, augmentant progressivement la température moyenne à la surface du globe (ci-après, « TMSG »). L'augmentation de la TMSG par rapport à une base historique est, et sera appelée ci-après, « réchauffement climatique »⁶⁰. Le degré de contribution des GES au réchauffement climatique dépend de leurs propriétés chimiques et de leur temps de séjour dans l'atmosphère. En raison de leurs quantités émises et de leurs temps de

⁵² CCNUCC, art. 1, par. 2. L'article premier de l'accord de Paris reprend les définitions figurant à l'article premier de la CCNUCC. Le terme « climat » (qui n'est pas défini dans la CCNUCC) est défini par le GIEC comme « une description statistique fondée sur les moyennes et la variabilité de grandeurs pertinentes sur des périodes variant de quelques mois à des milliers, voire à des millions d'années ». Voir IPCC, *Climate Change 2023: Synthesis Report*, annexe I, glossaire, p. 121.

⁵³ CCNUCC, art. 1, par. 2.

⁵⁴ *Ibid.*, art. 2.

⁵⁵ *Ibid.*, art. 1, par. 5.

⁵⁶ La vapeur d'eau représente 75 % de l'effet de serre terrestre, mais son temps de séjour dans l'atmosphère est de 8 à 10 jours et n'est dès lors pas considéré comme problématique par rapport aux autres gaz à effet de serre dont le temps de séjour peut être mesuré en années ou en décennies. Voir IPCC, *Physical Science Basis Report (2021)*, p. 179.

⁵⁷ IPCC, *Climate Change 2023: Synthesis Report*, annexe I, glossaire, p. 124.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ Protocole de Montréal (adopté le 16 septembre 1987, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1989), *Recueil des traités*, vol. 1522, p. 3 ; le traité est un protocole à la convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone 1985 (adoptée le 22 mars 1985, entrée en vigueur le 22 septembre 1988), *Recueil des traités*, vol. 1513, p. 293.

⁶⁰ IPCC, *Climate Change Synthesis Report (2023)*, glossaire, p. 124.

séjour⁶¹, le dioxyde de carbone, le méthane et l'oxyde nitreux sont considérés comme les trois GES les plus importants⁶².

3.12. Comme décrit ci-dessus, il existe un chevauchement important entre la pollution de l'air et l'émission de GES. Le GIEC définit la « pollution de l'air » comme la détérioration de la qualité de l'air qui nuit à la santé humaine ou au milieu naturel, imputable à des substances telles que les gaz et les aérosols⁶³. En fait, le GIEC note également que les GES et les polluants atmosphériques proviennent souvent des mêmes sources, et que les stratégies d'atténuation des GES réduisent généralement aussi les polluants atmosphériques tels que le carbone noir et les oxydes d'azote⁶⁴. Les activités des États qui entraînent une pollution transfrontière impliquent souvent des émissions de GES et vice-versa. Toute stratégie d'atténuation des GES réduit également la nécessité d'investir dans la réduction de la pollution atmosphérique⁶⁵. L'émission de GES et la pollution de l'air sont indissociables, et toute tentative de créer une distinction juridique entre elles est sans fondement en droit ou en fait.

3.13. En ce qui concerne les effets néfastes ou les dommages causés par les changements climatiques, le rapport de synthèse du GIEC (2023) conclut que « les activités humaines, principalement par les émissions de gaz à effet de serre, ont sans équivoque provoqué le réchauffement de la planète »⁶⁶. En outre, les « augmentations observées des concentrations de gaz à effet de serre bien mélangées depuis environ 1750 sont sans équivoque causées par les émissions de gaz à effet de serre provenant des activités humaines » au cours de cette période⁶⁷. Il en résulte que la TMSG était de 1,09°C plus élevé entre 2011 et 2020 qu'entre 1850 et 1900⁶⁸. La « meilleure estimation » du GIEC est que les augmentations anthropiques de la TMSG s'élèvent à 1,07°C après prise en considération des facteurs de refroidissement (0,0°C à 0,8°C) et de la variabilité naturelle

⁶¹ Le dioxyde de carbone peut avoir des temps de résidence allant de plusieurs années à des milliers d'années, tandis que l'oxyde nitreux reste dans l'atmosphère pendant une moyenne de 116 ans. Le méthane, quant à lui, a une courte durée de vie et ne reste dans l'atmosphère que 9 ans en moyenne. Voir IPCC, *Physical Science Basis Report (2021)*, p. 713. Les CFC, en revanche, ont des temps de séjour plus courts, mais peuvent être jusqu'à des centaines de fois plus puissants que le dioxyde de carbone.

⁶² IPCC, *Physical Science Basis Report (2021)*, p. 713. Le potentiel de réchauffement global des gaz à effet de serre agrégés est exprimé par le GIEC en termes d'émissions exprimées en tonnes d'équivalent dioxyde de carbone (CO₂-eq), avec un potentiel temporel (c'est-à-dire résidence dans l'atmosphère) agrégé à 100 ans. Cette norme est également connue sous le nom de GWP100 qui, en plus d'être utilisée dans le rapport de synthèse du GIEC (2023), est également la méthode de comptabilisation convenue pour les contributions déterminées au niveau national des États dans le règlement de Paris. Le potentiel de ces gaz à effet de serre est souvent mesuré en gigatonnes ou en mégatonnes (GtCO₂ ou GtCO₂-eq et MtCO₂ ou MtCO₂-eq) pour les émissions des États et en tonnes pour les émissions par habitant (tCO₂ ou tCO₂-eq). IPCC, *Climate Change Synthesis Report (2023)*, glossaire, p. 122. Une gigatonne correspond à un milliard de tonnes, tandis qu'une mégatonne correspond à un million de tonnes.

⁶³ GIEC, rapport spécial : réchauffement planétaire de 1.5°C (2018) (dossier n° 72), p. 542 (qui définit la pollution de l'air comme « [la] détérioration de la qualité de l'air qui nuit à la santé humaine [ou au] milieu naturel ... imputable à l'introduction dans l'atmosphère ... de substances (gaz, aérosols) qui ont un effet néfaste »).

⁶⁴ *Ibid.*, p. 464 (« Les gaz à effet de serre et les polluants atmosphériques sont généralement émis par les mêmes sources. Par conséquent, les stratégies d'atténuation qui réduisent les gaz à effet de serre ou l'utilisation de combustibles fossiles réduisent également les émissions de polluants. ») Le carbone noir (également appelé suie) est un aérosol (et non un gaz) qui se forme lors de la combustion incomplète de combustibles fossiles ou de biomasse. Bien qu'il ne reste dans l'atmosphère que quelques jours ou quelques semaines, il conserve un effet de réchauffement significatif. Voir *ibid.*, p. 543.

⁶⁵ IPCC, *Special Report: Global Warming of 1.5°C (2018)* (dossier n° 72), p. 67.

⁶⁶ IPCC, *Climate Change 2023: Synthesis Report*, p. 42.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 42.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 42-44. Le GIEC prend la période de 1850 à 1900 comme référence pour évaluer le réchauffement climatique, car il s'agit de « la première période d'observations fiables avec une couverture géographique suffisante ». Voir *ibid.*, p. 124 (définition de « [r]échauffement climatique »).

(-0,2°C à +0,2°C)⁶⁹. Chacune des quatre dernières décennies a été successivement plus chaude que toutes les décennies qui l'ont précédée depuis 1850⁷⁰.

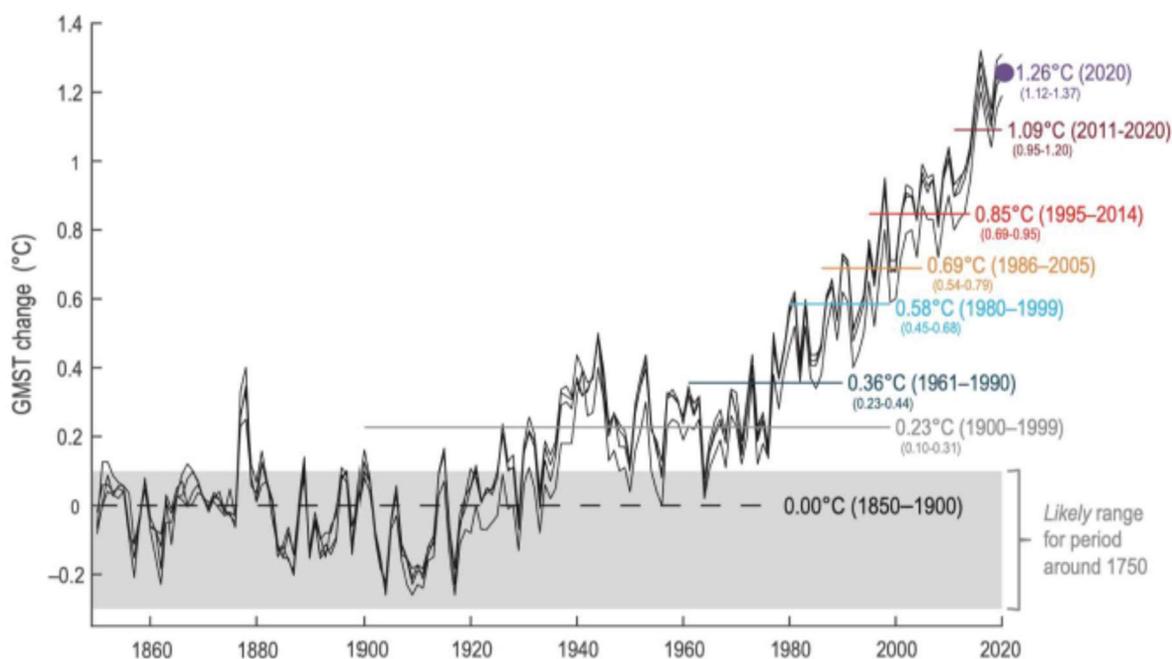


Figure 1
Changement observé de la TMSG par rapport à la période 1850-1900
à l'aide de quatre ensembles de données⁷¹

Légende :

- GSMT change (°C) = Changement de la température moyenne à la surface du globe (°C)
Likely range for period around 1750 = Fourchette probable pour la période autour de 1750

3.14. Les mesures de concentration de GES dans l'atmosphère rapportées par le GIEC aboutissent à la même conclusion. En 2019, les concentrations de dioxyde de carbone dans l'atmosphère ont atteint $409,4 \pm 0,4$ ppm, un niveau plus élevé que jamais au cours des deux derniers millions d'années ; les concentrations de méthane ($1866,3 \pm 3,3$ ppb) et d'oxyde nitreux ($332,1 \pm 0,4$ ppb) ont également atteint « des niveaux sans précédent » (degré de confiance très élevé)⁷². En 2019, les émissions anthropiques nettes de GES ont atteint $59 \pm 6,6$ gigatonnes d'équivalent en dioxyde de carbone, soit une augmentation de 12 % par rapport aux niveaux de 2010 et de 54 % par rapport à ceux de 1990 (degré de confiance élevé)⁷³. Les émissions annuelles moyennes de GES dans le monde entre 2010 et 2019 étaient « plus élevées que lors de toutes les décennies précédentes enregistrées », bien que le taux de croissance des émissions de gaz à effet de serre entre 2010 et 2019 (1,3 % par an) ait ralenti par rapport à la période 2000-2009 (2,1 % par an) (degré de confiance élevé)⁷⁴.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 42.

⁷⁰ IPCC, *Climate Change 2021: The Physical Science Basis. Contribution of Working Group I to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change* (2021) (ci-après, « IPCC, *Climate Change 2021: The Physical Science Basis* »), accessible à l'adresse suivante : <https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg1/chapter/chapter-5/>, p. 325.

⁷¹ Source : IPCC, *Climate Change 2021: The Physical Science Basis*, p. 191

⁷² IPCC, *Climate Change 2021: The Physical Science Basis*, p. 303.

⁷³ IPCC, *Climate Change 2023: Synthesis Report*, p. 44.

⁷⁴ *Ibid.*

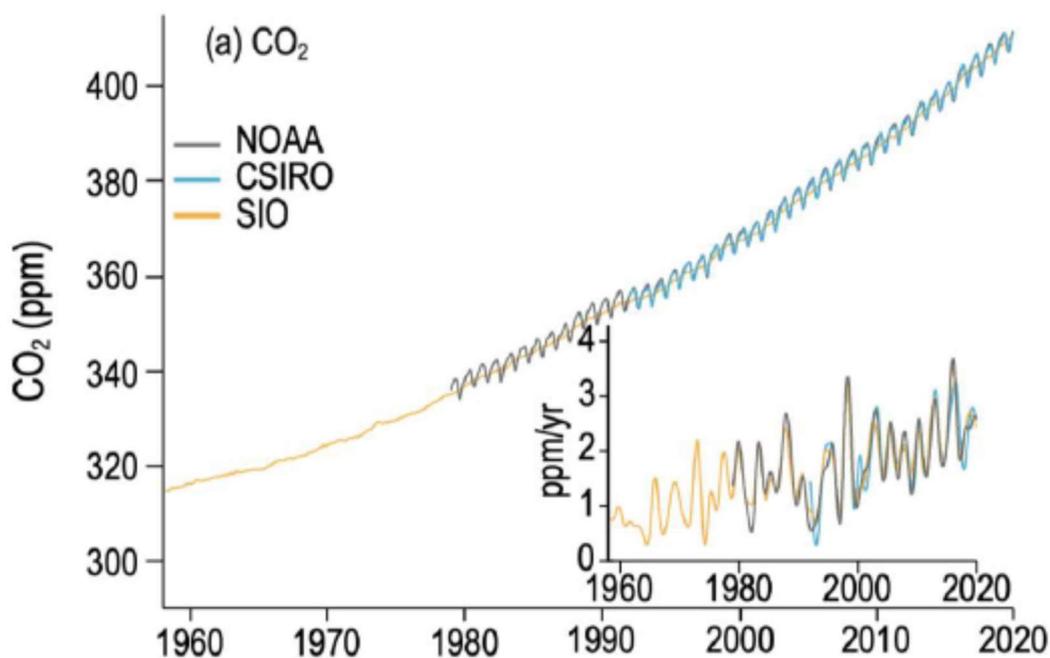


Figure 2
Mesures directes modernes du dioxyde de carbone bien mélangé dans l'atmosphère⁷⁵

3.15. Compte tenu de ce qui précède, on ne peut pas affirmer que la Cour ne dispose pas d'un cadre scientifique permettant de déterminer l'effet d'un acte spécifique d'émission de GES d'origine anthropique sur le système climatique. L'augmentation de la concentration des GES dans l'atmosphère compromet la stabilité et l'intégrité du système climatique, ce qui rend toute une série de dommages plus probables, voire pratiquement certains⁷⁶. L'émission de GES (que ce soit par un ou plusieurs États) augmente leur concentration dans l'atmosphère de la même manière que l'émission de substances polluantes par plusieurs États riverains augmente la concentration de la pollution dans un fleuve. Pour déterminer si les émissions ont dépassé les niveaux dangereux, il faut s'appuyer sur les conclusions tirées des meilleures données scientifiques disponibles⁷⁷. En conséquence, les États qui émettent des quantités excessives de GES dans l'atmosphère augmentent la gravité du réchauffement climatique ainsi que le risque de dommages pour d'autres États et manquent à l'obligation d'agir avec la diligence requise pour prévenir les dommages transfrontières significatifs ou les dommages à l'environnement.

III. LES CHANGEMENTS CLIMATIQUES SONT UNE MANIFESTATION D'INJUSTICE HISTORIQUE ET ACTUELLE

3.16. L'historique des émissions de GES est très pertinent pour la demande⁷⁸. Les GES, de par leur nature même, peuvent rester bien mélangés dans l'atmosphère pendant des siècles, tout en contribuant au réchauffement de la planète. Environ 58 % des émissions nettes cumulées de dioxyde de carbone ont eu lieu entre 1850 et 1989, tandis que 42 % ont été émises entre 1990 et 2019⁷⁹. Le

⁷⁵ Source : IPCC, *Climate Change 2021: The Physical Science Basis*, p. 303.

⁷⁶ Cette analyse a été approuvée dans l'avis consultatif sur les changements climatiques du TIDM, aux paragraphes 54-66, et 175-179.

⁷⁷ Avis consultatif du TIDM sur les changements climatiques, par. 54-66 et 175-179.

⁷⁸ Voir, par exemple, les exposés écrits des États suivants : Argentine, par. 39 ; Costa Rica, par. 60-61 ; Colombie, par. 3.54 ; Sainte-Lucie, par. 88 ; Timor-Leste, par. 228-232, 130 et 138 ; Pakistan, par. 32-46 ; États fédérés de Micronésie, par. 67.

⁷⁹ IPCC, *Climate Change 2023: Synthesis Report*, p. 44.

GIEC confirme que 57 % des émissions historiques de dioxyde de carbone entre 1850 et 2019 ont été émises par les États développés⁸⁰. L’Afrique, en revanche, a contribué à hauteur de 3 %⁸¹.

3.17. De même, à l’heure actuelle, 41 % de la population mondiale vit dans des États qui émettent moins de 3 tCO₂-eq (tonnes d’équivalent dioxyde de carbone) par habitant, tandis que la moyenne mondiale est de 6,9 tCO₂-eq⁸². Les États en développement et les petits États insulaires en développement ont des émissions de GES par habitant de 1,7 et 4,6 tCO₂-eq respectivement⁸³. Les 10 % de ménages dont les émissions par habitant sont les plus élevées contribuent à 34-45 % des émissions de GES des ménages basées sur la consommation mondiale, alors que les 50 % les plus pauvres y contribuent à 13-15 %⁸⁴. Par habitant, les pays en développement sont les moins responsables des émissions de GES.

⁸⁰ IPCC, *Climate Change 2022: Mitigation Report*, p. 233. Ce chiffre ne comprend pas les émissions de dioxyde de carbone provenant de l’utilisation des terres, du changement d’utilisation des terres et de la sylviculture (ci-après, « UTCATF »). Si l’on tient compte des émissions de dioxyde de carbone de l’UTCATF, les États développés sont responsables de 45 % des émissions totales de dioxyde de carbone entre 1850 et 2019. Les émissions de l’UTCATF ont tendance à être plus élevées dans les pays en développement.

⁸¹ IPCC, *Climate Change 2022: Mitigation Report*, p. 233.

⁸² IPCC, *Climate Change 2023: Synthesis Report*, p. 44.

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ *Ibid.*

a) Émissions anthropiques nettes cumulées historiques de CO₂ par région (1850-2019)

b) Émissions anthropiques nettes de GES par habitant et pour la population totale, par région (2019)

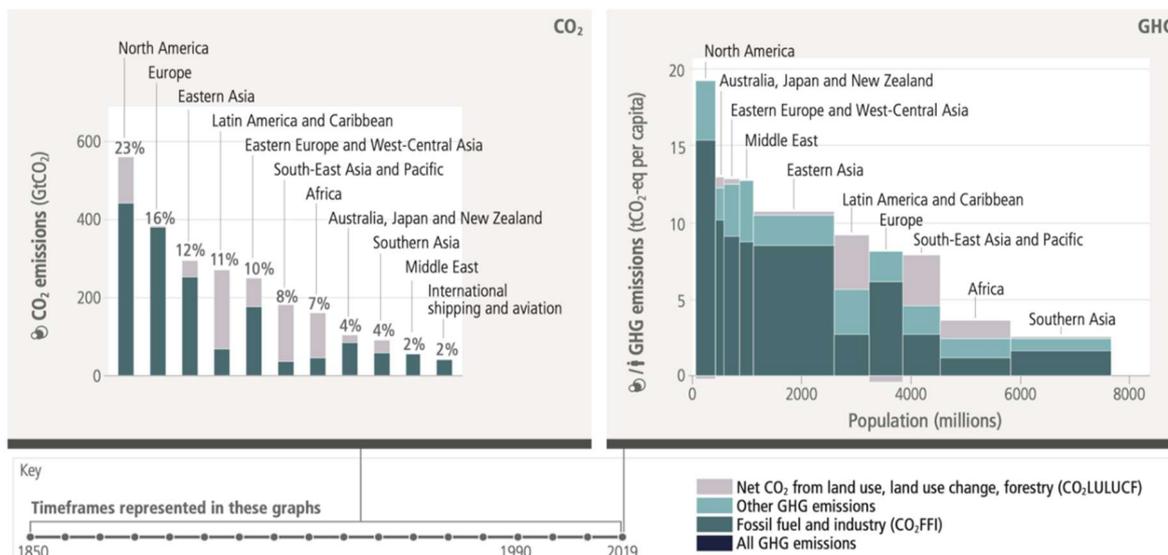


Figure 3
Émissions historiques cumulées et par habitant de dioxyde de carbone et de GES d'origine anthropique par région⁸⁵

Légende :

| | | |
|---|---|---|
| North America | = | Amérique du Nord |
| Europe | = | Europe |
| Eastern Asia | = | Asie de l'Est |
| Latin America and Caribbean | = | Amérique latine et Caraïbes |
| Eastern Europe and West-Central Asia | = | Europe de l'Est et Asie centrale occidentale |
| South-East Asia and Pacific | = | Asie du Sud-Est et Pacifique |
| Africa | = | Afrique |
| Australia, Japan and New Zealand | = | Australie, Japon et Nouvelle-Zélande |
| Southern Asia | = | Asie du Sud |
| Middle East | = | Moyen-Orient |
| International shipping and aviation | = | Transport maritime et aviation internationaux |
| Key timeframes represented in these graphs | = | Principales échéances représentées dans ces graphiques |
| Population (millions) | = | Population (en millions) |
| Net CO ₂ from land use, land use change, forestry (CO ₂ LULUCF) | = | Émissions nettes de CO ₂ dues à l'utilisation des terres, au changement d'affectation des terres et à la foresterie (CO ₂ LULUCF) |
| Other GHG emissions | = | Autres émissions de GES |
| Fossil fuel and industry (CO ₂ FFI) | = | Combustibles fossiles et industrie (CO ₂ FFI) |
| All GHG emissions | = | Toutes les émissions de GES |

3.18. Les émissions historiques de GES perpétuent les inégalités. Les pays en développement qui sont les moins responsables des émissions de GES sont les plus touchés par les effets néfastes des changements climatiques⁸⁶. Dans la présente procédure consultative, ce ne sont pratiquement que les États en développement qui n'ont pas la capacité financière et technologique d'agir seuls contre les effets néfastes des changements climatiques qui ont fait part à la Cour de leur vulnérabilité

⁸⁵ Source : IPCC, *Climate Change 2023: Synthesis Report*, p. 45. Voir aussi IPCC, *Climate Change 2022: Mitigation Report* p. 235, fig. 2.10.

⁸⁶ IPCC, *Climate Change 2022: Adaptation and Vulnerability Report*, p. 145.

spécifique aux effets des changements climatiques⁸⁷. Paradoxalement, ces mêmes États en développement doivent *augmenter* leurs émissions de GES pour répondre aux besoins de leurs populations, éradiquer la pauvreté et poursuivre leur développement. Cette inégalité est exacerbée par le fait que les États développés « externalisent » leurs émissions de GES vers les États en développement⁸⁸, ce qui fait de certains d'entre eux les plus grands émetteurs de GES⁸⁹. Le Kenya est lui aussi confronté à cette réalité. Comme indiqué dans sa dernière CDN, les émissions de GES du Kenya ont augmenté de 65,2 % entre 1995 et 2015, et devraient atteindre 143 MtCO₂-eq au fur et à mesure de la mise en œuvre de son programme de développement Vision 2030⁹⁰.

3.19. Les meilleures données scientifiques disponibles reconnaissent que les émissions historiques de GES et la vulnérabilité aux changements climatiques sont étroitement liées à l'histoire du colonialisme⁹¹. Plusieurs participants soulignent que l'héritage brutal du colonialisme est étroitement lié à la crise climatique⁹². Les États colonisés, dont le Kenya, ont fait l'objet d'une extraction impitoyable des ressources, ignorant les besoins locaux et causant de graves dommages à l'environnement⁹³. Cet héritage, ainsi que la dévastation économique qu'il a laissée derrière lui, a été reconnu par le GIEC comme un obstacle aux efforts d'atténuation des changements climatiques déployés par les États colonisés⁹⁴. L'adoption de technologies d'atténuation des effets des changements climatiques est continuellement entravée par des coûts élevés, des contraintes de balance des paiements et une vulnérabilité aux chocs extérieurs⁹⁵. Le Kenya se demande donc si les anciennes colonies peuvent être considérées comme ayant « contribué » aux émissions historiques de GES avant d'avoir recouvré la souveraineté sur leurs ressources naturelles⁹⁶. Les anciens États coloniaux ne peuvent être tenus responsables des actes internationalement illicites de leurs prédécesseurs coloniaux⁹⁷. Comme l'a réaffirmé le Kenya dans la déclaration de Nairobi, la responsabilité de l'Afrique dans les changements climatiques est effectivement nulle.

3.20. La dimension historique et continue des changements climatiques est de la plus haute importance pour identifier et interpréter les obligations soulevées dans la demande. Comme expliqué au chapitre 4, les émissions historiques de GES sont particulièrement pertinentes pour le PRCD-CR,

⁸⁷ Voir ci-dessus, par. 2.13.

⁸⁸ IPCC, *Climate Change 2022: Mitigation Report*, p. 239.

⁸⁹ *Ibid.*, p. 242.

⁹⁰ Republic of Kenya, *Kenya's Updated Nationally Determined Contribution (NDC)*, p. 4.

⁹¹ IPCC, *Climate Change 2022: Adaptation and Vulnerability Report*, p. 1197.

⁹² Voir, par exemple, les exposés écrits des organisations internationales et des États suivants : Union africaine, par. 17, al. b) ; Brésil, par. 81 ; Burkina Faso, par. 258 ; Équateur, par. 1.27 ; Inde, par. 71-72 ; Kiribati, par. 152-153 ; Madagascar, par. 85 ; Groupe Fer de lance mélanésien, par. 251 ; Sainte-Lucie, par. 93 ; Îles Salomon, par. 173 ; Timor-Leste, par. 238.

⁹³ Voir, par exemple, Kameri-Mbote & Cullet, "Law, Colonialism and Environmental Management in Africa" (1997) 6(1) *Review of European Community and International Environmental Law* 23, accessible à l'adresse suivante : <https://ielrc.org/content/a9701.pdf> ; Martin Shanguhya, *Population, Tradition and Environmental Control in Colonial Kenya* (Boydell & Brewer, 2015).

⁹⁴ IPCC, *Climate Change 2022: Adaptation and Vulnerability Report*, p. 1197.

⁹⁵ IPCC, *Climate Change 2022: Mitigation Report*, p. 1683.

⁹⁶ Voir exposés écrits des organisations internationales et des États suivants : Union africaine, par. 232 ; Antigua-et-Barbuda, par. 535 et 591.

⁹⁷ Voir exposé écrit d'Antigua-et-Barbuda, par. 535 et 591. Voir aussi CDI, deuxième rapport sur la succession d'États en matière de responsabilité de l'État par Pavel Šturma, rapporteur spécial, 6 avril 2018, doc. A/CN.4/719, projets d'articles 6 et 9, par. 1, al. c) et par. 124 et 130 ; James Crawford, *State Responsibility* (Cambridge University Press, 2013), p. 446-447.

les obligations légales dues aux générations présentes et futures, ainsi que les obligations de transfert de technologie et d'assistance financière inscrites dans la CCNUCC et l'accord de Paris.

IV. L'ATTÉNUATION NÉCESSITE UNE ACTION URGENTE, UNE ASSISTANCE FINANCIÈRE ET UN TRANSFERT DE TECHNOLOGIE VERS LES PAYS EN DÉVELOPPEMENT

3.21. Comme indiqué dans de nombreux exposés écrits, les deux principales réponses aux changements climatiques, qui font également l'objet d'obligations juridiques des États dans les traités et la coutume, sont « atténuation » et « adaptation »⁹⁸. L'évaluation des progrès réalisés par les États dans l'atténuation des effets néfastes des changements climatiques à la lumière des meilleures connaissances scientifiques disponibles est un fondement important des obligations des États en matière de protection du système climatique. Le Kenya présente ci-après un examen plus approfondi de l'action requise, selon les meilleures données scientifiques disponibles, pour éviter que le système climatique ne subisse des dommages significatifs. Les mesures d'adaptation et leurs limites font l'objet du chapitre 3, section V.

3.22. La principale référence en matière de mesures d'atténuation est l'accord de Paris, qui fixe l'objectif de maintenir l'augmentation de la TMSG « nettement en dessous de 2°C par rapport aux niveaux préindustriels et [de] poursuiv[re] l'action menée pour limiter l'élévation de la température à 1,5°C par rapport aux niveaux préindustriels » (ci-après, les « objectifs de température », chaque objectif étant ci-après dénommé respectivement « 1,5°C » et « 2°C »)⁹⁹. Le GIEC a calculé que les émissions historiques de GES entre 1850 et 2019 s'élèvent à 2400 ± 240 GtCO₂¹⁰⁰. La quantité totale de GES qui peut être mélangée dans l'atmosphère tout en maintenant le réchauffement climatique dans les limites des objectifs de température est le « budget carbone »¹⁰¹. Selon les calculs du GIEC, les émissions historiques ont utilisé les quatre cinquièmes du budget carbone disponible (c'est-à-dire, 2900 GtCO₂) correspondant à une probabilité de 50 % de limiter le réchauffement planétaire à 1,5°C, ou les deux tiers du budget carbone (3550 GtCO₂) pour une probabilité de 67 % de limiter à 2°C¹⁰².

3.23. Les États ont progressé dans la réalisation des objectifs de température, par exemple en développant des technologies d'énergie renouvelable (qui représentent aujourd'hui 30 % de l'approvisionnement mondial en électricité)¹⁰³ ainsi que des lois et des politiques nationales sur l'atténuation des effets des changements climatiques (dont on estime qu'elles ont permis de réduire les émissions de 5,9 GtCO₂-eq en 2016)¹⁰⁴. Il existe dès lors un consensus clair entre les États sur le fait qu'il est impératif d'atténuer les émissions de GES. Toutefois, il subsiste un « écart d'émissions »

⁹⁸ Le GIEC définit l'atténuation comme étant l'intervention humaine visant à réduire les émissions de gaz à effet de serre ou à renforcer les puits de gaz à effet de serre. IPCC, *Climate Change 2023: Synthesis Report*, annexe I, p. 128. Les puits de gaz à effet de serre désignent « tout processus, activité ou mécanisme qui élimine de l'atmosphère un gaz à effet de serre, un aérosol ou un précurseur d'un gaz à effet de serre ou d'aérosol », et comprennent les forêts et les océans. *Ibid.* L'adaptation comme le « processus d'ajustement au climat actuel ou prévu et à ses effets, afin d'atténuer les dommages ou d'exploiter les opportunités bénéfiques ». *Ibid.*, annexe I, p. 120. L'adaptation peut avoir lieu dans les systèmes humains ou naturels, qui peuvent se renforcer mutuellement.

⁹⁹ Accord de Paris, 12 décembre 2015 (pièce n° 16 du dossier), art. 2, par. 1, al. a).

¹⁰⁰ IPCC, *Climate Change 2022: Mitigation Report*, p. 231.

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 7.

¹⁰² *Ibid.*, p. 231.

¹⁰³ Voir H. Ritchie and P. Rosado, "30 % of the world's electricity came from renewable sources in 2030", *Our World in Data*, accessible à l'adresse suivante : <https://ourworldindata.org/data-insights/renewable-electricity-2023>.

¹⁰⁴ IPCC, *Climate Change 2022: Mitigation Report*, p. 1480.

important entre les émissions mondiales de GES pour 2030 associées à la mise en œuvre des CDN des États et les « scénarios »¹⁰⁵ qui limitent le réchauffement climatique à 1,5°C ou à 2°C¹⁰⁶.

3.24. Des scénarios modélisés conformes aux CDN des États avant la COP 26 jusqu'en 2030, en supposant que l'ambition ne soit pas revue à la hausse, conduiraient à un réchauffement planétaire médian de 2,8°C d'ici à 2100¹⁰⁷. Il est donc « probable » que le réchauffement de la planète dépassera 1,5°C au cours du XXI^e siècle¹⁰⁸. Ainsi, pour agir conformément aux scénarios modélisés qui limitent le réchauffement à 1,5°C, une « action immédiate » des États et des « réductions profondes, rapides et soutenues des émissions mondiales de GES au cours de la présente décennie » sont nécessaires¹⁰⁹. Le TIDM partage ce point de vue¹¹⁰. Il existe également un important « écart de mise en œuvre » entre les mesures décrites dans les CDN des États et les politiques menées au niveau national¹¹¹. Si les États ne renforcent pas leurs politiques, le réchauffement de la planète devrait atteindre 3,2°C d'ici à 2100¹¹².

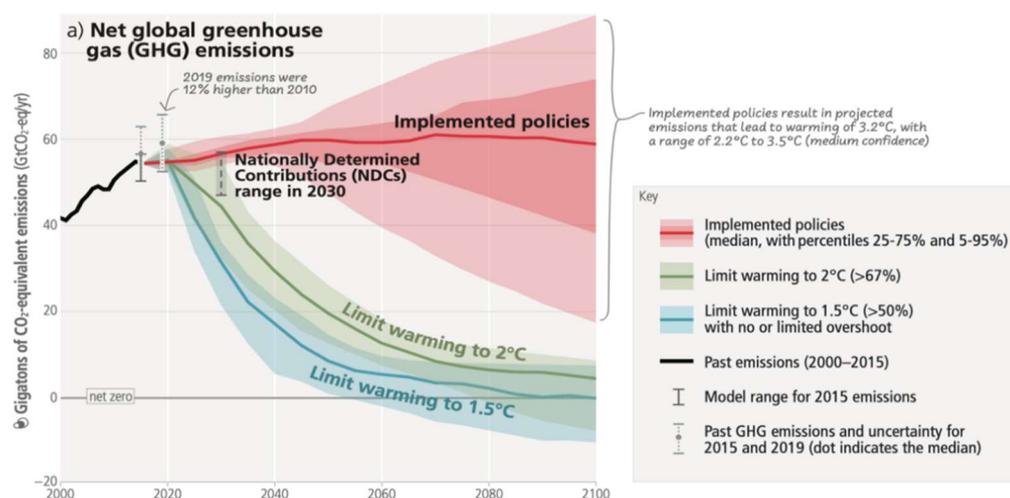


Figure 4

Scénarios de réduction des GES modélisés par rapport aux engagements des États dans les CDN¹¹³

Légende :

Net global greenhouse gas (GHG) emissions = Émissions nettes mondiales de gaz à effet de serre (GES)
 2019 emissions were 12% higher than in 2010 = Les émissions de 2019 étaient supérieures de 12 % à celles de 2010

¹⁰⁵ Les trajectoires sont définies par le GIEC comme

l'« évolution temporelle des systèmes naturels et/ou humains vers un état futur. Les concepts de trajectoires vont d'ensembles de scénarios quantitatifs et qualitatifs ou de récits d'avenirs potentiels à des processus décisionnels orientés vers la recherche de solutions pour atteindre des objectifs sociétaux souhaitables. Les approches par trajectoire se concentrent généralement sur les trajectoires biophysiques, technico-économiques et/ou socio-comportementales et impliquent diverses dynamiques, objectifs et acteurs à différentes échelles. » IPCC, *Climate Change 2023: Synthesis Report*, annexe I, p. 127.

¹⁰⁶ IPCC, *Climate Change 2023: Synthesis Report*, p. 57.

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 92.

¹¹⁰ Avis consultatif du TIDM sur les changements climatiques, par. 63 et 65.

¹¹¹ IPCC, *Climate Change 2023: Synthesis Report*, p. 57.

¹¹² *Ibid.*, p. 68.

¹¹³ Source : IPCC, *Climate Change 2023: Synthesis Report*, p. 22.

| | | |
|---|---|--|
| Implemented policies | = | Politiques mises en œuvre |
| Nationally Determined Contributions (NDCs) range in 2030 | = | Fourchette des contributions déterminées au niveau national (CDN) en 2030 |
| Limit warning to 2°C | = | Limiter le réchauffement à 2 C |
| Limit warning to 1,5°C | = | Limiter le réchauffement à 1,5 C |
| Net zero | = | Zéro émission nette |
| Implemented policies result in projected emissions that led to warming of 3,2°C, with a range of 2,2°C to 3,5°C (medium confidence) | = | Les politiques mises en œuvre entraînent des projections d'émissions qui conduisent à un réchauffement de 3,2°C, avec une fourchette de 2,2°C à 3,5°C (confiance moyenne). |
| Implemented policies (median, with percentiles 25-75% and 5-95%) | = | Politiques mises en œuvre (médiane, avec percentiles 25-75 % et 5-95 %) |
| Limit warming to 2°C (>67%) | = | Limiter le réchauffement à 2°C (>67 %) |
| Limit warming to 1.5°C (>50%) with no or limited overshoot | = | Limiter le réchauffement à 1,5°C (>50 %) sans dépassement ou avec un dépassement limité |
| Past emissions (2000-2015) | = | Émissions passées (2000-2015) |
| Model range for 2015 emissions | = | Fourchette du modèle pour les émissions de 2015 |
| Past GHG emissions and uncertainty for 2015 and 2019 (dot indicates the median) | = | Émissions de GES passées et incertitude pour 2015 et 2019 (le point indique la médiane) |

3.25. Bien que l'écart entre les émissions ait diminué en raison des engagements accrus pris par les États dans le cadre de leurs CDN¹¹⁴, le GIEC estime qu'il est « probable » que la limitation du réchauffement climatique à 2°C nécessite une « accélération sans précédent » des réductions d'émissions de GES¹¹⁵. Par comparaison, les émissions cumulées de dioxyde de carbone des infrastructures de combustibles fossiles existantes et prévues, sans réduction supplémentaire, dépasseront les émissions nettes cumulées de dioxyde de carbone autorisées dans les scénarios limitant le réchauffement de la planète à 1,5°C¹¹⁶. La poursuite des investissements dans des infrastructures à fortes émissions constitue un obstacle supplémentaire à l'accélération nécessaire pour atteindre les objectifs de température¹¹⁷.

3.26. Ainsi, des réductions rapides et importantes des émissions de GES des États sont nécessaires pour éviter le pire du réchauffement climatique¹¹⁸. Les réductions devront être d'une ampleur telle que les États parviennent à zéro émission nette de GES ; c'est-à-dire, état dans lequel les émissions anthropiques de GES sont équilibrées par les absorptions anthropiques de GES (zéro émission nette)¹¹⁹. Un état où le bilan des absorptions de GES dépasse celui des émissions de GES est à « émissions négatives nettes »¹²⁰. Le niveau de zéro émission nette de dioxyde de carbone à l'horizon 2050 est une exigence des scénarios modélisés dans lesquels le réchauffement climatique est limité à 1,5°C¹²¹ ; nombre de ces scénarios se transforment en émissions négatives nettes plus tard dans le siècle (ce qui a pour effet d'inverser le réchauffement climatique). Atteindre et maintenir un niveau de zéro émission nette de GES se traduit par un déclin progressif du réchauffement

¹¹⁴ IPCC, *Climate Change 2022: Mitigation Report*, p. 14.

¹¹⁵ *Ibid.*, p. 15.

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 265-267.

¹¹⁷ *Ibid.*, p 15 ; voir aussi *ibid.*, p. 629, encadré 6.3.

¹¹⁸ Avis consultatif du TIDM sur les changements climatiques, par. 63 et 65.

¹¹⁹ IPCC, *Climate Change 2023: Synthesis Report*, annexe I, p. 127.

¹²⁰ La quantification du zéro net et du négatif net dépend bien sûr de la mesure spécifique des émissions de gaz à effet de serre choisie et de l'horizon temporel, de l'échéance et de la date limite choisis pour cette mesure.

¹²¹ IPCC, *Climate Change 2022: Mitigation Report*, p. 19.

climatique¹²². Tous les scénarios modélisés qui limitent le réchauffement à 1,5°C ou 2°C impliquent « des réductions rapides, profondes et, dans la plupart des cas, immédiates des émissions [de GES] » dans tous les secteurs¹²³. Selon les meilleures données scientifiques disponibles, une transition immédiate vers zéro émission nette est nécessaire pour atteindre les objectifs de température et éviter une perturbation dangereuse du système climatique¹²⁴.

V. LES MESURES D'ADAPTATION SONT ESSENTIELLES POUR FAIRE FACE AUX PERTES ET DOMMAGES ET RÉPONDRE À LA VULNÉRABILITÉ PARTICULIÈRE DES ÉTATS AFRICAINS

3.27. L'adaptation aux effets des changements climatiques est de la plus haute importance. Non seulement elle figure en bonne place dans les obligations conventionnelles des États au titre de la CCNUCC et de l'accord de Paris, mais elle est également nécessaire pour faire face à l'escalade rapide des pertes et dommages subis par les États.

3.28. Les changements climatiques causent des dommages étendus aux États au-delà de ceux attribuables à la variabilité naturelle du climat¹²⁵. Quelque 3,3 à 3,6 milliards de personnes vivent dans des zones très vulnérables aux changements climatiques¹²⁶. Les États africains sont particulièrement vulnérables, comme le reconnaît la CCNUCC¹²⁷. Au fur et à mesure que le réchauffement climatique s'aggrave, l'adaptation devient difficile, voire impossible, car les limites d'adaptation « dures » sont dépassées¹²⁸.

3.29. En tant qu'État africain en développement, le Kenya est extrêmement vulnérable aux changements climatiques. Les changements climatiques faussent les schémas de précipitations du Kenya et contribuent fortement à des périodes humides intenses et à des « inondations plus fréquentes et plus intenses »¹²⁹, ce qui a des effets dévastateurs sur les communautés¹³⁰. Depuis son premier exposé écrit, le Kenya a été frappé par des inondations brutales causées par des précipitations supérieures à la moyenne et par les conséquences dévastatrices du cyclone Hidaya, la tempête tropicale la plus importante jamais enregistrée dans la région¹³¹.

¹²² *Ibid.*

¹²³ *Ibid.*, p. 22.

¹²⁴ L'analyse par le TIDM des meilleures données scientifiques disponibles aboutit à la même conclusion. Avis consultatif du TIDM sur les changements climatiques, par. 63-66 et 208-213.

¹²⁵ IPCC, *Climate Change 2023: Synthesis Report*, p. 42-44; IPCC, *Climate Change 2022: Adaptation and Vulnerability Report*, p. 9.

¹²⁶ IPCC, *Climate Change 2022: Adaptation and Vulnerability Report*, p. 12.

¹²⁷ CCNUCC, art. 4, par. 1, al. e).

¹²⁸ IPCC, *Climate Change 2022: Adaptation and Vulnerability Report*, p. 26.

¹²⁹ *Ibid.*, p. 1342.

¹³⁰ *Ibid.*, p. 1208.

¹³¹ Voir, RAMMB-CIRA Satellite Library, "Tropical Cyclone Hidaya" (consulté le 5 juillet 2024), accessible à l'adresse suivante : <https://satlib.cira.colostate.edu/event/tropical-cyclone-hidaya/>.

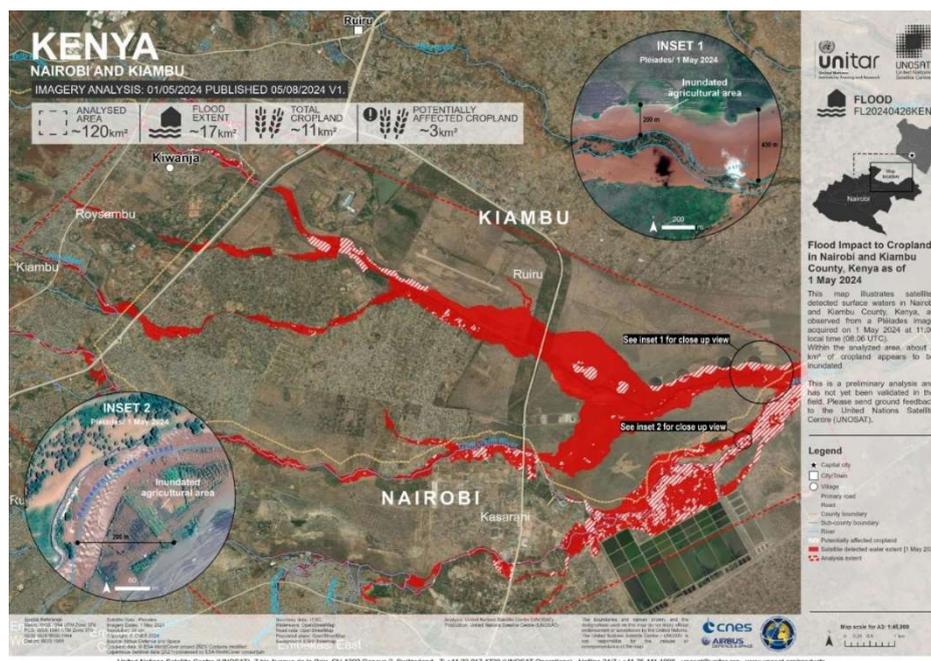


Figure 5
Images satellite des inondations près de Nairobi en mai 2024¹³²

Légende :

| | | |
|--|---|--|
| Analysed area | = | Zone analysée |
| Flood extent | = | Étendue de l'inondation |
| Total cropland | = | Total des terres cultivées |
| Potentially affected cropland | = | Terres cultivées potentiellement touchées |
| Flood impacts to cropland in Nairobi and Kiambu County, Kenya as of 1 May 2024 | = | Incidence des inondations sur les terres cultivées à Nairobi et dans le comté de Kimbu, Kenya, au 1 ^{er} mai 2024 |

3.30. Les inondations de 2024 ont causé de graves pertes matérielles et en vies humaines, avec environ 228 personnes tuées et des dizaines de milliers de personnes déplacées de leur domicile¹³³. On ne saurait trop insister sur le fait que les risques liés aux changements climatiques sont une question urgente et immédiate. Il ne s'agit pas de risques abstraits ou diffus ; ils se posent en ce moment même et ont un impact sur des États qui n'ont pratiquement pas contribué au problème. Il est urgent de prendre des mesures d'atténuation et d'adaptation.

¹³² Source : R. Davies, "Flooding in Kenya — March to May 2024", *Emergency Management Service*, accessible à l'adresse suivante : <https://global-flood.emergency.copernicus.eu/news/168-flooding-in-kenya-march-to-may-2024/> ; United Nations Satellite Centre (UNOSAT), "Flood Impact to Cropland in Nairobi and Kiambu County, Kenya as of 1 May 2024", accessible à l'adresse suivante : <https://unosat.org/products/3836>.

¹³³ Reuters, "Death toll from Kenya floods rises to 228" (5 May 2024), accessible à l'adresse suivante : <https://www.reuters.com/world/africa/death-toll-kenya-floods-rises-228-2024-05-05/>.



Figure 6
Les habitants de Nairobi en proie aux inondations¹³⁴

3.31. Les pays en développement ne peuvent pas agir seuls contre les changements climatiques. Le Kenya, comme la plupart des États vulnérables, a grand besoin de mesures d'adaptation renforcées qui sont « la priorité absolue pour le Kenya, non seulement en prévenant de nouvelles pertes et de nouveaux dommages, mais aussi en soutenant les infrastructures et le développement économique »¹³⁵. Les coûts d'adaptation au Kenya jusqu'en 2030 devraient s'élever à 62 milliards de dollars. La capacité budgétaire du Kenya ne peut couvrir que 10 % de ce montant¹³⁶. Le renforcement des mesures d'atténuation nécessite 17 milliards de dollars jusqu'en 2030, un coût total que le Kenya ne peut supporter qu'à hauteur de 21 %¹³⁷. Même si les États en développement utilisent toutes les ressources disponibles, la mise en œuvre de mesures d'adaptation ne peut pas éliminer les risques liés aux changements climatiques. La capacité institutionnelle reste un facteur limitant important. Malgré cela, 78 % du financement de la recherche climatique liée à l'Afrique sont allés à des institutions en Europe et aux États-Unis, et seulement 14,5 % à des institutions en Afrique¹³⁸. Comme le montrent les sections suivantes, il est essentiel de coordonner les flux financiers, les transferts de technologie et les mesures d'atténuation. Les meilleures données scientifiques disponibles sont incontestables : la plupart des États, y compris le Kenya, n'ont pas les moyens de mettre en œuvre des mesures d'atténuation sans aide financière ou technologique.

¹³⁴ Source : A. Latif Dahir and J. Jiménez, "Flooding Inundates Kenya, Killing at Least 32 and Displacing Thousands", *New York Times* (24 April 2024), accessible à l'adresse suivante : <https://www.nytimes.com/2024/04/24/world/africa/kenya-flooding-nairobi-photos.html>.

¹³⁵ Republic of Kenya, *Kenya's Updated Nationally Determined Contribution (NDC)*, p. 14.

¹³⁶ *Ibid.*, p. 18.

¹³⁷ Republic of Kenya, *Kenya's Updated Nationally Determined Contribution (NDC)*, p. 8.

¹³⁸ IPCC, *Climate Change 2022: Adaptation and Vulnerability Report*, p. 1298-1299.

CHAPITRE 4

PRINCIPALES OBLIGATIONS DES ÉTATS EN CE QUI CONCERNE LES CHANGEMENTS CLIMATIQUES EN VERTU DU DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER ET DES TRAITÉS

4.1. La majorité des participants s'accordent à dire que la question *a)* nécessite la prise en considération des normes juridiques contenues dans le droit international coutumier, le droit des traités et les instruments relatifs aux droits de l'homme. Il est important de souligner d'emblée que, contrairement aux affirmations de certains participants¹³⁹, il n'est pas demandé à la Cour de créer de nouvelles obligations ni d'adhérer à des « interprétations subjectives » sur l'état du droit international¹⁴⁰. Ces affirmations reposent sur le postulat erroné selon lequel le *corpus juris* actuel est dépourvu de règles pertinentes¹⁴¹. Les exposés écrits de plusieurs participants, dont le Kenya, montrent le contraire. En fait, en donnant son avis consultatif, la Cour exerce sa fonction judiciaire normale qui consiste à « s'assur[er] de l'existence ou de la non-existence de principes et de règles juridiques »¹⁴².

4.2. La section I se concentre sur les obligations du droit international coutumier. Au chapitre 2, le Kenya a montré pourquoi il n'existe pas de *lex specialis* excluant l'application du droit international coutumier. Sur la base de cette analyse, le Kenya répond à la principale affirmation des participants qui rejettent l'applicabilité des normes coutumières, y compris le devoir de prévention et le PRCD-CR.

4.3. La section II traite des obligations de protection du système climatique établies par les traités, en particulier la CCNUCC et l'accord de Paris. Certains participants tentent de limiter la portée des obligations juridiques énoncées dans les deux traités en faisant valoir qu'elles ne sont pas de nature juridique ou qu'elles sont partiellement ou totalement discrétionnaires¹⁴³. Ces arguments sont erronés et ne peuvent être conciliés avec l'objet et le but des traités.

4.4. Enfin, la section III aborde les arguments relatifs aux obligations en matière de droits de l'homme. Il ne semble pas y avoir d'opposition au fait que les changements climatiques représentent une grave menace pour les droits de l'homme, bien que certains remettent en question l'applicabilité des traités relatifs aux droits de l'homme aux émissions de GES¹⁴⁴. Le Kenya démontre qu'une telle position n'est pas tenable.

¹³⁹ Voir exposés écrits des États suivants : Inde, par. 4-8 ; Chine, par. 11.

¹⁴⁰ Voir exposé écrit de l'Organisation des pays exportateurs de pétrole (OPEP), par. 23.

¹⁴¹ Avis consultatif sur les armes nucléaires, *C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 237, par. 18.

¹⁴² *Ibid.*

¹⁴³ Voir exposés écrits des États suivants : Koweït, par. 32 ; Arabie saoudite, par. 4.57-4.62.

¹⁴⁴ Voir exposés écrits des États suivants : Arabie saoudite, par. 4.97-4.98 ; Chine, par. 115 ; Royaume-Uni, par. 122-123.

I. LES ÉTATS SONT TENUS, EN VERTU DU DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER, DE RÉDUIRE AU MINIMUM LES DOMMAGES CAUSÉS PAR LES ÉMISSIONS DE GES EN FAISANT PREUVE DE DILIGENCE REQUISE À LA LUMIÈRE DES MEILLEURES DONNÉES SCIENTIFIQUES DISPONIBLES

A. Les États ne doivent pas causer sciemment des dommages au système climatique par des émissions excessives de GES

4.6. L'obligation de ne pas causer de dommages et les normes coutumières sur la prévention des dommages transfrontières font partie du socle du droit international de l'environnement¹⁴⁵. En effet, la position présentée dans l'exposé écrit du Kenya a été récemment confirmée dans l'avis consultatif du TIDM sur les changements climatiques¹⁴⁶. En bref, les États ont l'obligation coutumière d'exercer une diligence requise pour prévenir les dommages environnementaux transfrontières significatifs. La diligence requise exige que les États utilisent tous les moyens à leur disposition pour prévenir le préjudice en question¹⁴⁷. La norme de diligence requise (qui doit être évaluée objectivement) est variable et dépend, entre autres, du risque de dommage lié à l'activité, de l'état des meilleures données scientifiques disponibles et de la capacité de l'État soumis à l'obligation de diligence requise¹⁴⁸. La mise en œuvre du principe de prévention implique à la fois de prendre des mesures de précaution avant d'entreprendre une activité qui risque de causer des dommages significatifs à l'environnement et de prendre des mesures pour réduire au minimum la survenance de ces dommages¹⁴⁹.

4.7. Certains participants avancent les arguments suivants pour soutenir la position selon laquelle la norme n'est pas applicable dans le contexte des changements climatiques :

- a) Le principe de prévention n'est censé s'appliquer qu'aux sources de pollution environnementale provenant d'une source unique dans un État et portant atteinte à l'environnement d'un autre État. Les dommages causés au système climatique par les émissions de GES sont toutefois plus que transfrontières par nature et ne s'intègrent pas parfaitement dans les règles coutumières existantes¹⁵⁰.
- b) Le caractère cumulatif des émissions de GES des États fait qu'il est impossible de démêler les différentes sources et d'attribuer la responsabilité d'une certaine quantité d'émissions de GES et de changements climatiques à un État spécifique¹⁵¹.
- c) Le réchauffement planétaire et les changements climatiques sont en grande partie causés par les émissions historiques de GES qui restent bien mélangées dans l'atmosphère. Tous les États ont contribué à cet état de fait depuis le début de la révolution industrielle et continuent à le faire¹⁵².

4.8. Le Kenya fournit ses réponses ci-dessous.

¹⁴⁵ Avis consultatif sur les armes nucléaires, *C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 242, par. 29.

¹⁴⁶ Voir exposé écrit du Kenya, chap. 5, sect. I.

¹⁴⁷ Avis consultatif du TIDM sur les changements climatiques, par. 233.

¹⁴⁸ *Ibid.*, par. 206-207 et 212-213.

¹⁴⁹ *Ibid.*, par. 242.

¹⁵⁰ Exposé écrit des États-Unis d'Amérique, par. 4.18.

¹⁵¹ Voir exposés écrits des États suivants : Nouvelle-Zélande, par. 101-102 ; États-Unis d'Amérique, par. 4.17-4.20.

¹⁵² Voir exposé écrit de la Nouvelle-Zélande, par. 102.

4.9. Premièrement, il n'y a pas de limite inhérente à la nature ou à l'étendue du préjudice couvert par la règle coutumière¹⁵³. Par exemple, on ne peut pas prétendre que si la brume polluante provenant du Canada dans le cadre de l'arbitrage dans l'affaire de la *Fonderie de Trail* s'était répandue et avait causé des dommages à de nombreux autres États, ces derniers n'auraient pas intenté une action devant les juridictions contre le Canada¹⁵⁴. Le fait que la norme coutumière ait été invoquée uniquement dans des litiges bilatéraux concernant des dommages transfrontières (par opposition à des dommages mondiaux) ne signifie pas que la norme se limite à de tels scénarios¹⁵⁵.

4.10. Plus important encore, les cours et tribunaux internationaux reconnaissent que le champ d'application de l'« obligation de ne pas causer de dommages » ne se limite pas aux dommages transfrontières directs causés par la pollution traversant les frontières d'un État. Dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la Cour a déclaré qu'il existe une obligation pour les États d'exercer des activités qui « respectent l'environnement dans d'autres États ou dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale »¹⁵⁶. De même, la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins du TIDM a confirmé dans l'avis consultatif sur les *Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone* que les obligations de prévention et de diligence requise s'appliquaient à la « Zone », qui comprend « les fonds marins et leur sous-sol, au-delà des limites de la juridiction nationale »¹⁵⁷. On retrouve des propositions similaires dans les déclarations de Stockholm et de Rio, qui sont largement considérées comme le reflet de la coutume¹⁵⁸.

4.11. En outre, le principe de prévention et le devoir de diligence requise doivent être interprétés à la lumière des meilleures données scientifiques disponibles, qui montrent clairement que lorsqu'un État, ou plusieurs États, émettent des GES, il en résulte une augmentation de la concentration de ces gaz dans l'atmosphère (voir la section II du chapitre 3). Une telle augmentation, en particulier lorsqu'elle atteint certains niveaux, contribue aux changements climatiques, qui peuvent à leur tour causer des dommages à l'environnement d'autres États et de régions ne relevant d'aucune juridiction nationale¹⁵⁹.

4.12. La connaissance par un État des meilleures données scientifiques disponibles le soumet donc à l'obligation *stricte* d'exercer la diligence requise en ce qui concerne ses émissions de GES, dont on sait avec certitude qu'elles contribuent à nuire au système climatique. Les niveaux admissibles de GES dans l'atmosphère sont déterminés par les meilleures données scientifiques disponibles, qui continuent d'évoluer avec les travaux du GIEC. Les objectifs de température de l'accord de Paris (c'est-à-dire, 1,5°C et 2°C) étant reconnus par le consensus scientifique comme la

¹⁵³ La règle est la même que celle de l'affaire relative au *Détroit de Corfou* (*Royaume-Uni c. Albanie*), *fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1949*, p. 4, mais appliquée au contexte spécifique de la pollution.

¹⁵⁴ Cela découle de la sentence rendue dans l'affaire de la *Fonderie de Trail*, qui ne se limite pas aux litiges bilatéraux en matière de pollution. Voir l'arbitrage dans l'affaire de la *Fonderie de Trail* (*États-Unis c. Canada*), 1938 et 1941, *R.I.A.A.*, vol. III, p. 1905.

¹⁵⁵ Voir, par exemple, les affaires citées dans l'exposé écrit des États-Unis d'Amérique, par. 4.15.

¹⁵⁶ Voir avis consultatif sur les armes nucléaires, *C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 242, par. 29. Cette position a été réaffirmée dans l'affaire *Gabčíkovo-Nagymaros*, par. 53.

¹⁵⁷ *Responsabilités et obligations des États qui parrainent des personnes et des entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone* (avis consultatif du 1^{er} février 2011), *TIDM Recueil 2011* (ci-après, « avis consultatif du TIDM relatif à la Zone »), p. 51, par. 147-148 ; convention des Nations Unies sur le droit de la mer, 10 décembre 1982, *Recueil des traités*, vol. 1833, p. 3 (pièce n° 45) (ci-après, la « CNUDM »), art. 1, par. 1, al. 1) (définition de la « Zone »).

¹⁵⁸ Déclaration de la conférence des Nations Unies sur l'environnement (1973) (pièce n° 136) (ci-après, la « déclaration de Stockholm »), principe 21 ; déclaration de Rio sur l'environnement et le développement (1993) (pièce n° 137) (ci-après, la « déclaration de Rio »), principe 2.

¹⁵⁹ Voir ci-dessus, chap. 3, sect. II. Voir aussi avis consultatif du TIDM sur les changements climatiques, par. 246.

norme nécessaire pour éviter les pires effets des changements climatiques, les États doivent réduire leurs émissions de GES conformément à des scénarios permettant d'atteindre zéro émission nette avant le milieu du siècle¹⁶⁰.

4.13. Il est incontestable que les émissions historiques de GES nuisent au système climatique. Le GIEC indique clairement que la plupart des émissions historiques proviennent des pays développés, l'Afrique ne représentant que 3 % de ces émissions. Étant donné que les normes coutumières de prévention et de diligence requise sont fondées sur les meilleures données scientifiques disponibles, elles ne peuvent pas imposer de responsabilité pour les émissions de GES antérieures aux années 1990, période au cours de laquelle le GIEC a publié son premier rapport sur les changements climatiques¹⁶¹. Cela ne signifie toutefois pas que ces normes ne s'appliquent pas aux changements climatiques en général — bien qu'elles se concentrent sur les émissions de GES des États au cours des trois dernières décennies, leur contenu précis s'appuie également sur les émissions historiques, conformément au PRCD-CR.

4.14. Toute difficulté perçue dans l'attribution de la responsabilité des États pour les émissions de GES, ou dans la détermination des questions de qualité pour agir en vertu de la règle des dommages transfrontières ne remet pas en cause l'existence de la norme elle-même¹⁶². Ces difficultés peuvent signifier que l'obligation de diligence requise en ce qui concerne les émissions de GES est une obligation collective, dont l'exécution concerne tous les États, mais que tous les États ne peuvent pas invoquer pour violation¹⁶³. Dans le contexte de la pollution de la haute mer, par exemple, bien qu'elle concerne tous les États, l'impact particulier des dommages sur certains États côtiers leur donne qualité pour intenter une action en réparation pour violation de l'obligation collective applicable¹⁶⁴. Il peut en être de même pour les États particulièrement touchés par les changements climatiques.

4.15. En tout état de cause, en tant qu'élément fondamental de la diligence requise, la précaution doit être observée même face à l'incertitude scientifique¹⁶⁵. La CCNUCC l'a clairement indiqué¹⁶⁶, et le TIDM l'a confirmé¹⁶⁷. Par conséquent, l'absence d'un mode précis de quantification des dommages causés par les émissions de GES d'un État au système climatique n'est pas une excuse pour ne pas respecter le principe de diligence requise, en particulier à la lumière des meilleures données scientifiques disponibles indiquant que les émissions excessives de GES endommagent de manière cumulative le système climatique.

4.16. Enfin, certains participants affirment que le respect de la CCNUCC et de l'accord de Paris suffit à s'acquitter de toute obligation coutumière exigeant l'atténuation des émissions de GES. Toutefois, comme le souligne le TIDM, la norme coutumière est fondée sur les meilleures données

¹⁶⁰ Voir ci-dessus, par. 3.26. Voir aussi IPCC, *Climate Change 2022: Mitigation Report*, p. 23.

¹⁶¹ Cette observation fait suite aux travaux du GIEC dans son premier rapport d'évaluation et la création de la CCNUCC.

¹⁶² En ce qui concerne le lien de causalité, voir l'exposé écrit du Kenya, chap. 6, sect. I.

¹⁶³ Voir, par exemple, CDI, articles sur la responsabilité de l'État et commentaires y relatifs, art. 42, commentaire 11.

¹⁶⁴ Voir *ibid.*, art. 42, commentaire 12.

¹⁶⁵ Avis consultatif du TIDM relatif à la Zone, p. 46, par. 131.

¹⁶⁶ CCNUCC, art. 3, par. 3. Cette disposition impose une approche de précaution obligatoire en réponse aux émissions anthropiques de gaz à effet de serre.

¹⁶⁷ Avis consultatif du TIDM sur les changements climatiques, par. 242.

scientifiques disponibles, qui représentent une norme indépendante et évolutive¹⁶⁸. En outre, les États qui brandissent cet argument affirment également que les obligations prévues par la CCNUCC et l'accord de Paris sont entièrement discrétionnaires¹⁶⁹. Il ne serait donc pas conforme à l'obligation coutumière de se contenter d'adopter des CDN et des mesures de notification minimalistes et de revendiquer ensuite le respect de la législation¹⁷⁰. Selon l'interprétation de principe de la CCNUCC et de l'accord de Paris donnée par le Kenya au chapitre 4, il serait possible de s'acquitter des deux obligations en même temps si les États parties prennent des mesures compatibles avec les objectifs de température de 1,5°C ou 2°C. Toutefois, l'approche « discrétionnaire » préconisée par certains États ne le permet pas.

B. La Cour doit donner effet au PRCD-CR, y compris en reconnaissant les émissions historiques de GES

4.16. La majorité des participants reconnaissent que le PRCD-CR est un principe fondamental qui détermine la manière dont les États doivent s'acquitter de leurs obligations en matière de changements climatiques. De nombreux participants reconnaissent également le lien entre les émissions historiques de GES et le PRCD-CR¹⁷¹.

4.17. Tout en acceptant l'existence de ce principe, une minorité de participants soutiennent soit qu'il se limite à l'accord de Paris¹⁷², soit que le PRCD-CR n'est pas conçu pour donner effet aux émissions historiques de GES. Ces arguments sont toutefois erronés.

4.18. Si l'accord de Paris fait référence au PRCD-CR¹⁷³, il serait erroné de conclure que ce principe n'existe pas en dehors de ce contexte. Au contraire, le principe PRCD-CR a un long pedigree dans l'histoire du droit international de l'environnement.

4.19. Le principe 7 de la déclaration de Rio indique clairement que le PRCD-CR trouve son origine dans la « diversité des rôles joués dans la dégradation de l'environnement mondial »¹⁷⁴. Ce principe figure également dans le préambule de la CCNUCC, où il est lié aux émissions historiques de GES¹⁷⁵. L'approche du protocole de Montréal pour l'élimination progressive des substances appauvrissant la couche d'ozone, dans le cadre de laquelle les États développés parties prennent l'initiative et aident les États en développement, a été élaborée à la lumière du PRCD-CR. Par ailleurs, dans son récent avis consultatif, le TIDM a souligné que les obligations des États parties à la CNUDM sont déterminées conformément au PRCD-CR, selon lequel ceux qui disposent des plus grandes capacités portent la plus grande responsabilité en matière d'atténuation¹⁷⁶. L'affirmation

¹⁶⁸ Avis consultatif du TIDM sur les changements climatiques, par. 223 et 242 ; arrêt *Gabčíkovo-Nagymaros*, C.I.J. Recueil 1997, par. 140.

¹⁶⁹ Voir chap. 4, ci-dessous.

¹⁷⁰ Voir exposés écrits des États suivants : Costa Rica, par. 91 ; Vanuatu, par. 222.

¹⁷¹ Voir exposés écrits des États suivants : Argentine, par. 39 ; Brésil, par. 12-29 ; Viet Nam, par. 17 ; Thaïlande, par. 18-25 ; Afrique du Sud, par. 129 ; El Salvador, par. 38-41 ; Colombie, par. 3.42-3.59 ; Timor-Leste, par. 128-145 ; Costa Rica, par. 61-64 ; Singapour, par. 3.33 ; Inde, par. 25 ; Indonésie, par. 65 et 67 ; Koweït, par. 14, al. 2 ; Sainte-Lucie, par. 58 ; Pakistan, par. 40-46 ; États fédérés de Micronésie, par. 67.

¹⁷² Exposé écrit de l'Allemagne, par. 79.

¹⁷³ Accord de Paris, art. 2, par. 2.

¹⁷⁴ Déclaration de Rio, principe 7.

¹⁷⁵ CCNUCC, préambule.

¹⁷⁶ Avis consultatif du TIDM sur les changements climatiques, par. 225-229.

selon laquelle le PRCD-CR se limite à l'accord de Paris n'est donc pas fondée. Au contraire, la reconnaissance des effets des émissions historiques de GES entre précisément dans le champ d'application du principe.

II. LES OBLIGATIONS DES ÉTATS PARTIES EN MATIÈRE DE PROTECTION DU SYSTÈME CLIMATIQUE CONTENUES DANS LES TRAITÉS SUR LES CHANGEMENTS CLIMATIQUES

4.20. Les participants s'accordent tous sur l'importance de la CCNUCC et de l'accord de Paris dans la lutte contre les changements climatiques. Cependant, certains participants s'interrogent sur la nature juridique des engagements et obligations contenus dans ces traités. L'argument central est que la CCNUCC et l'accord de Paris, que ce soit en ce qui concerne les CDN¹⁷⁷, les objectifs de température¹⁷⁸, ou l'aide financière¹⁷⁹, soit ne créent pas d'obligations juridiques, soit créent des obligations qui sont entièrement ou partiellement discrétionnaires. Une telle position contredit l'objet et le but de ces instruments et repose sur deux erreurs fondamentales.

4.21. La première est qu'ils ignorent le contexte plus large de la législation internationale sur les changements climatiques — l'accord de Paris représente essentiellement l'aboutissement des développements du protocole de Montréal et de la CCNUCC¹⁸⁰. Le protocole de Montréal, la CCNUCC et l'accord de Paris (*c'est-à-dire*, le régime climatique de l'ONU) doivent dès lors être interprétés de manière cohérente les uns avec les autres¹⁸¹. Les termes du protocole de Montréal et de la CCNUCC éclairent ainsi l'interprétation correcte de l'accord de Paris¹⁸². Le TIDM a adopté le même point de vue en ce qui concerne le régime climatique de l'ONU et la convention des Nations Unies sur le droit de la mer¹⁸³. Ignorer cette approche reviendrait à procéder à un exercice cloisonné et artificiel d'interprétation des traités¹⁸⁴.

¹⁷⁷ Exposé écrit du Koweït, par. 35-38.

¹⁷⁸ *Ibid.*, par. 31-32 ; exposé écrit de la Nouvelle-Zélande, par. 49 et 52.

¹⁷⁹ Voir exposés écrits des États suivants : Allemagne, par. 28 ; Japon, par. 44-45.

¹⁸⁰ Le protocole de Montréal a fait l'objet d'une ratification universelle en octobre 2022 avec l'adhésion de l'État de Palestine au traité. La CCNUCC a été ratifiée par 197 États et l'Union européenne. L'accord de Paris a été ratifié par 194 États et l'Union européenne.

¹⁸¹ Voir exposés écrits des organisations internationales et des États suivants : Burkina Faso, par. 67 ; Îles Cook, par. 133 ; Égypte, par. 72 ; El Salvador, par. 27 ; Indonésie, par. 46 ; Union internationale pour la conservation de la nature (UICN), par. 156 ; États fédérés de Micronésie, par. 42 ; Pays-Bas, par. 3.20 ; Seychelles, par. 97.

¹⁸² L'identité des parties contractantes fait également du protocole de Montréal et de la CCNUCC des « règles applicables » à l'interprétation de l'accord de Paris, conformément à l'article 31 de la convention de Vienne de 1969. Voir aussi CDI, rapport du groupe d'étude de la Commission du droit international intitulé « Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international », 2006, doc. A/CN.4/L.682, p. 95-96, par. 470-471.

¹⁸³ Avis consultatif du TIDM sur les changements climatiques, par. 135.

¹⁸⁴ L'interprétation des traités doit se faire « dans le cadre de l'ensemble du système juridique en vigueur au moment où l'interprétation a lieu », *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971*, p. 31, par. 53. L'ensemble du droit international de l'environnement y est nécessairement inclus. Voir aussi arbitrage dans l'affaire *Indus Waters Kishenganga (République islamique du Pakistan c. République de l'Inde)*, sentence partielle du 18 février 2013, affaire CPA n° 2011-01, par. 452 et 459.

4.22. La deuxième erreur découle d'une confusion conceptuelle autour de la dichotomie rigide des obligations de moyens et de résultat¹⁸⁵. Outre le fait que cette dichotomie a une origine douteuse en droit international, elle obscurcit l'interprétation correcte des obligations en question. Le texte de l'accord de Paris crée des « obligations axées sur les objectifs » par lesquelles des cibles sont établies par les États parties et utilisées pour mesurer leurs progrès vers l'objectif ultime du traité. Il s'agit notamment des objectifs de température, de l'ambition des CDN et de l'aide aux pays en développement ou vulnérables. Ces obligations ne permettent pas aux États parties d'ignorer les objectifs du traité ou d'aller à leur encontre. Au contraire, ils doivent réaliser progressivement les objectifs de l'accord de Paris, conformément à leur ambition la plus élevée possible et à la lumière de leurs capacités respectives.

A. Caractéristiques essentielles du régime climatique de l'ONU

1. Contribution du protocole de Montréal au droit international relatif aux changements climatiques

4.23. L'importance du protocole de Montréal a été reconnue par de nombreux participants et a une incidence directe sur l'interprétation correcte de l'accord de Paris¹⁸⁶. Le protocole de Montréal a fortement influencé la conception de la CCNUCC¹⁸⁷, et plusieurs de ses innovations clés sont aujourd'hui au cœur du régime climatique de l'ONU. Comme ses successeurs, le protocole de Montréal a été motivé par l'évolution des meilleures données scientifiques disponibles, qui ont révélé que les CFC et d'autres substances appauvrissaient dangereusement la couche d'ozone de la Terre¹⁸⁸. Le protocole de Montréal engage les États parties à réduire et, à terme, à éliminer ces substances appauvrissant la couche d'ozone selon un calendrier convenu, assorti d'obligations de publication des renseignements et d'un réexamen périodique des engagements à la lumière des meilleures données scientifiques disponibles¹⁸⁹. Ces mesures étaient au service de l'objectif du traité qui est de

¹⁸⁵ J. Crawford, rapporteur spécial sur la responsabilité des États, deuxième rapport sur la responsabilité des États (ci-après, le « deuxième rapport sur la responsabilité des États »), accessible à l'adresse suivante : https://legal.un.org/ilc/documentation/french/a_cn4_498.pdf, par. 59.

¹⁸⁶ Voir exposés écrits des organisations internationales et des États suivants : Émirats arabes unis, par. 133 ; Australie, chap. 3 B. a) ; Union africaine, par. 105 ; Antigua-et-Barbuda, par. 148 ; Bahamas, par. 84 ; Barbade, par. 180 et 290 ; Burkina Faso, par. 67 et 104 ; Colombie, par. 3.49 ; Îles Cook, par. 133 ; Commission des petits États insulaires, par. 119 ; Costa Rica, par. 34 ; République démocratique du Congo, par. 238 ; Équateur, par. 3.45 ; Égypte, par. 72 ; El Salvador, par. 27 ; Union européenne, par. 169 ; Grenade, par. 19 ; Indonésie, par. 46 ; Iran, par. 63 ; Union internationale pour la conservation de la nature (UICN), par. 156 ; Mexique, par. 55 ; États fédérés de Micronésie, par. 42 ; Pays-Bas, par. 3.20 ; Nouvelle-Zélande, par. 3.2.2 ; Seychelles, par. 97 ; Sierra Leone, par. 3.39 ; Tonga, par. 164 ; Royaume-Uni, chap. III 3. D. ; États-Unis d'Amérique, par. 3.47 ; Uruguay, par. 141.

¹⁸⁷ S. Oberthür, C. Dupont, and Y. Matsumoto, "Managing Policy Contradictions Between the Montreal and Kyoto Protocols" in C. Oberthür and O. Stokke (eds.) *Managing Institutional Complexity: Regime Interplay and Global Environmental Change* (2011), accessible à l'adresse suivante : <https://doi.org/10.7551/mitpress/8577.003.0008>, p. 215.

¹⁸⁸ Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone à la convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone, 16 septembre 1987, *Recueil des traités*, vol. 1522, p. 29 (ci-après, le « protocole de Montréal »), préambule (« *Conscientes* que les mesures visant à protéger la couche d'ozone contre le risque d'appauvrissement devraient être fondées sur des connaissances scientifiques pertinentes, compte tenu des considérations techniques et économiques »).

¹⁸⁹ *Ibid.*, art. 2-4 et 6-7. Les engagements du protocole de Montréal peuvent être renforcés soit par un amendement au traité lui-même (pour ajouter de nouvelles substances appauvrissant la couche d'ozone), soit par un « ajustement » visant à rendre plus strictes les mesures de contrôle d'une substance déjà réglementée par la convention. Les amendements sont pris en vertu de l'article 9 de la convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone, 22 mars 1985, *Recueil des traités*, vol. 1513 p. 293 (pièce n° 25). Les ajustements sont effectués conformément au paragraphe 9 de l'article 2 du protocole de Montréal.

contrôler « équitablement le volume mondial total des émissions » de substances appauvrissant la couche d'ozone « l'objectif final étant de les éliminer »¹⁹⁰.

4.24. Il est important de noter que les dispositions du protocole de Montréal ont été élaborées à la lumière du PRCD-CR¹⁹¹. Les dispositions relatives à l'élimination progressive s'appliquent différemment aux États en développement dont la « consommation des substances réglementées est inférieur[e] à 0,3 kg par habitant »¹⁹². Les États en développement ont également bénéficié d'une période de transition supplémentaire de dix ans pour mettre en œuvre leurs engagements¹⁹³, avec des quotas de production et de consommation pour répondre aux « besoins intérieurs fondamentaux »¹⁹⁴. Les engagements initiaux des États parties ont été progressivement renforcés par des amendements et des ajustements ultérieurs du traité qui ont élargi son champ d'application (en incluant des substances supplémentaires telles que les HFC) et accéléré les efforts d'élimination conformément à son objet et à son but¹⁹⁵. L'approche différenciée et fondée sur des principes du protocole de Montréal en matière de protection du système climatique a largement contribué à son succès¹⁹⁶. L'inclusion des HFC dans le traité permettra à elle seule d'économiser environ 80 GtCO₂-eq d'ici à 2050 et d'éviter jusqu'à 0,5°C de réchauffement climatique d'ici à 2100¹⁹⁷.

4.25. Le protocole de Montréal reconnaît que les États en développement parties ne sont pas en mesure d'atteindre son objectif ultime sans aide. Autre manifestation importante du PRCD-CR¹⁹⁸, l'article 10 prévoit la mise en place d'un « mécanisme de financement pour assurer ... une coopération financière et technique, notamment pour le transfert de techniques »¹⁹⁹. Cette disposition est complétée par l'obligation correspondante, prévue à l'article 10A, pour les États parties de « prend[re] toutes les mesures possibles ... pour que ... les meilleurs produits de remplacement et techniques connexes sans danger pour l'environnement soient transférés au plus vite » aux Parties visées à l'article 5 dans des « conditions équitables et les plus favorables »²⁰⁰. Les articles 10 et 10 A

¹⁹⁰ Protocole de Montréal, préambule (« Déterminées à protéger la couche d'ozone en prenant des mesures de précaution pour réglementer équitablement le volume mondial total des émissions de substances qui l'appauvrissent, l'objectif final étant de les éliminer en fonction de l'évolution des connaissances scientifiques et compte tenu de considérations techniques et économiques »).

¹⁹¹ *Ibid.*, préambule (« Reconnaissant qu'une disposition particulière s'impose pour répondre aux besoins des pays en développement [en ce qui concerne ces substances] » et « Considérant qu'il importe de promouvoir une coopération internationale en matière de recherche, de développement [en sciences] ... en tenant compte notamment des besoins des pays en développement »). Voir aussi *ibid.*, art. 5.

¹⁹² *Ibid.*, art. 5, par. 1.

¹⁹³ *Ibid.*, art. 5, par. 1. Cette disposition est subordonnée à la condition que la consommation de substances réglementées de l'État ne dépasse pas 0,3 kilogramme par habitant.

¹⁹⁴ *Ibid.*, art. 2, par. 1 et 4, et art. 5.

¹⁹⁵ Protocole de Montréal, conférence des parties, vingt-huitième session, décision XXVIII/1 : amendement au protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone, 10-15 octobre 2016, doc. UNEP/OzL.Pro.28/12. Voir aussi amendement au protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone, 15 octobre 2016, doc. C.N.872.2016.TREATIES-XXVII.

¹⁹⁶ Une autre caractéristique essentielle du cadre du protocole de Montréal est la flexibilité accordée aux États parties dans la mise en œuvre des mesures de contrôle convenues. Voir, par exemple, protocole de Montréal, conférence des parties, vingt-huitième session, décision XXVIII/2 : décision relative à l'amendement portant sur l'élimination progressive des hydrofluorocarbures, 10-15 octobre 2016, doc. UNEP/OzL.Pro.28/12, par. 13-14.

¹⁹⁷ S. Anderson and N. Sherman, "The importance of finding the path forward to climate-safe refrigeration and air conditioning: thinking outside the box and without limits" (2015) 5 *Journal of Environmental Studies and Sciences*, 176-185, accessible à l'adresse suivante : <https://link.springer.com/article/10.1007/s13412-015-0230-3>.

¹⁹⁸ Ces deux amendements cruciaux, connus sous le nom d'amendement de Londres (1990), ont été adoptés lors de la 2^e réunion des parties au protocole de Montréal qui s'est tenue à Londres du 27 au 29 juin 1990.

¹⁹⁹ Protocole de Montréal, art. 10.

²⁰⁰ *Ibid.*, art. 10 A.

ont conduit à la création du Fonds multilatéral du protocole de Montréal, qui est régi par un comité exécutif composé à parts égales d'États développés et en développement parties. Notamment, sa création ne faisait pas partie du texte original du protocole de Montréal, mais a été progressivement réalisée par le biais de décisions des États parties.

4.26. Plusieurs aspects essentiels du protocole de Montréal témoignent d'une compréhension de ce qu'implique le PRCD-CR. La différenciation doit en partie refléter concrètement la contribution des États à la pollution historique et toute conception de la diligence requise doit être ancrée dans un contexte historique et refléter la capacité de ces États à prendre des mesures d'adaptation et d'atténuation aujourd'hui. Les dispositions relatives au transfert technologique et financier doivent être réalistes, justes et équitables, et susceptibles, à terme, d'aider les États parties à atteindre leurs objectifs en matière d'atténuation et d'adaptation, à la lumière des objectifs et du but du traité.

2. La CCNUCC et le protocole de Kyoto

4.27. La CCNUCC (ainsi que le protocole de Kyoto) et les décisions prises par les États parties dans le cadre de ces instruments ont continué à développer les techniques mises au point par le protocole de Montréal. Si tous les États parties sont soumis à des obligations générales en matière d'atténuation et de communication de renseignements²⁰¹, les États développés doivent prendre les devants et adopter des objectifs contraignants de réduction des émissions de GES selon un calendrier convenu²⁰².

4.28. Le PRCD-CR et l'équité sont au cœur de la CCNUCC. Les États parties sont tenus de les prendre en considération dans la mise en œuvre du traité pour « atteindre l'objectif de la Convention »²⁰³. Il est en outre précisé dans la CCNUCC qu'« il convient de tenir pleinement compte des besoins spécifiques et de la situation spéciale des pays en développement Parties, notamment de ceux qui sont particulièrement vulnérables aux effets néfastes des changements climatiques »²⁰⁴. Le PRCD-CR renseigne largement sur les engagements en matière d'atténuation des effets des GES, qui ont été différenciés selon que les États parties figuraient ou non dans les annexes (annexe I ou annexe II) (*c'est-à-dire* les parties non visées à l'annexe I)²⁰⁵.

4.29. Certains participants ont fait valoir que les catégories annexe et non-annexe restaient en vigueur²⁰⁶. Mais cette catégorisation n'a pas été retenue par l'accord de Paris, qui différencie les États parties selon qu'ils sont *développés* ou *en développement*²⁰⁷. Bien qu'elle ne soit pas définie dans le texte, en appliquant les règles ordinaires d'interprétation des traités, ainsi que le PRCD-CR, la signification des termes *développé* et *en développement* devrait être déterminée, entre autres, par référence au niveau de développement des États parties et à leur capacité d'atténuer les émissions de GES²⁰⁸. Cela reflète mieux l'objet du traité, à savoir des engagements progressivement ambitieux,

²⁰¹ CCNUCC, art. 4.

²⁰² *Ibid.*, art. 4, par. 2.

²⁰³ *Ibid.*, art. 3.

²⁰⁴ *Ibid.*, art. 3, par. 2.

²⁰⁵ Voir aussi *ibid.*, art. 4, par. 6 et 8.

²⁰⁶ Voir exposés écrits des États suivants : Argentine, par. 40 ; Koweït, par. 22-26.

²⁰⁷ Le texte de l'accord de Paris ne fait aucunement référence aux annexes de la CCNUCC.

²⁰⁸ La notion de PRCD-CR est expressément incluse dans l'accord de Paris ; préambule et art. 2, par. 2, art. 4, par. 3 et 19.

qui s'appliqueront de plus en plus aux États en développement à mesure que leur capacité à atténuer les émissions de GES augmentera²⁰⁹. Le gel de la position adoptée à la fin des années 1990 en s'appuyant sur les catégories annexe et non-annexe signifierait que certains États ayant des niveaux de développement et de capacité très élevés ne seraient pas soumis à des obligations conformes au PRCD-CR²¹⁰.

4.30. En outre, les engagements spécifiques en matière d'atténuation pris par les parties visées à l'annexe I en vertu du paragraphe 2 de l'article 4 ont été pleinement respectés²¹¹, les États parties visés à l'annexe I ayant réussi à ramener leurs émissions aux niveaux de 1990 à l'an 2000²¹². Les obligations des parties visées à l'annexe I du protocole de Kyoto ont également été épuisées. À la fin de la première période de déclaration du protocole (2008-2012), les émissions collectives des États parties de l'annexe I étaient inférieures de 22,5 % aux niveaux de 1990²¹³, ce qui correspond à l'objectif de réduction des émissions globales de GES de 5 % par rapport aux niveaux de 1990 pour cette période. La deuxième période de déclaration du protocole de Kyoto s'est achevée le 9 septembre 2023²¹⁴, et la troisième période de déclaration est encore en cours de négociation. Les catégories annexe et non-annexe ne sont pertinentes que si et quand la troisième période de déclaration du protocole de Kyoto est convenue. Elles n'ont pas leur place dans l'accord de Paris.

4.31. Les obligations de la CCNUCC en matière d'atténuation et d'établissement de rapports, qui ne sont pas limitées dans le temps, continuent toutefois de lier les États parties²¹⁵. Outre l'élaboration et la mise en œuvre de politiques nationales d'atténuation, les États parties doivent continuer à mettre à jour et à publier périodiquement les inventaires nationaux de GES à l'intention de la conférence des parties²¹⁶. L'établissement de rapports dans le cadre de la CCNUCC est désormais pratiquement coextensif avec les obligations de l'accord de Paris de publier les CDN. Les décisions de la conférence des parties ont harmonisé les normes de notification pour les deux²¹⁷, et

²⁰⁹ Voir exposé écrit de la Nouvelle-Zélande, par. 47.

²¹⁰ Cette interprétation est la plus conforme à l'objet et au but de la CCNUCC. Considérons, par exemple, que l'Arabie saoudite, le Brunéi Darussalam, les Émirats arabes unis, le Koweït, le Qatar et Singapour, qui ont aujourd'hui des taux de développement et des PIB par habitant parmi les plus élevés au monde, étaient classés parmi les États en développement parties non inscrits à l'annexe au moment de la rédaction de la CCNUCC.

²¹¹ Les objectifs fixés à l'alinéa *b*) du paragraphe 2 de l'article 4 de la CCNUCC ont été atteints en 2000.

²¹² CCNUCC, art. 4, par. 2, al. *a*)-*b*). C'est une conséquence des réductions d'émissions de gaz à effet de serre enregistrées par les États parties classés comme *économies en transition* qui ont vu leurs économies s'effondrer à la suite de la dissolution de l'Union soviétique. Les émissions de GES des autres États parties de l'annexe I ont augmenté de 9 % au cours de cette période. L'obligation prévue au paragraphe 2 de l'article 4 étant une obligation de résultat, la manière dont le résultat a été obtenu n'est pas déterminante. Voir organe subsidiaire de mise en œuvre de la CCNUCC, communications nationales des parties visées à l'annexe I de la convention : compilation et synthèse des troisièmes communications nationales, 16 mai 2023, doc. FCCC/SBI/2003/7, par. 11. Voir aussi organe subsidiaire de mise en œuvre de la CCNUCC, inventaire national des gaz à effet de serre pour la période 1990-2012, 17 novembre 2014, doc. FCCC/SBI/2014/20, p. 8.

²¹³ CCNUCC, conférence des parties, onzième session, rapport annuel de compilation et de comptabilisation pour les parties visées à l'annexe B du protocole de Kyoto pour 2015, 25 novembre 2015, doc. FCCC/KP/CMP/2015/6, par. 24.

²¹⁴ Protocole de Kyoto, décision 1/CMP.17. de la conférence des parties, dix-septième session, rapport de la conférence des parties, 17 mars 2023, doc. FCCC/KP/CMP/2022/9/Add.1. Voir aussi United Nations Climate Change, "True-up period reporting and review process for the second commitment period of the Kyoto Protocol", accessible à l'adresse suivante : <https://unfccc.int/process-and-meetings/transparency-and-reporting/reporting-and-review-under-the-kyoto-protocol/second-commitment-period/true-up-period-reporting-and-review-process-for-the-second-commitment-period-of-the-kyoto-protocol> (consulté le 31 juillet 2024).

²¹⁵ CCNUCC, art. 4, par. 1.

²¹⁶ C'est le cas des gaz non réglementés par le protocole de Montréal. L'inventaire et les mesures prises pour mettre en œuvre la CCNUCC doivent être communiqués à la conférence des parties en vertu du paragraphe 1 de l'article 12.

²¹⁷ CCNUCC, décision 1/CP.24 de la conférence des parties, vingt-quatrième session, rapport de la conférence des parties, 19 mars 2019, doc. FCCC/CP/2018/10/Add.1, par. 42.

certaines États parties ont soumis leurs inventaires nationaux de GES les plus récents en même temps que leurs CDN actualisées²¹⁸. En outre, les lignes directrices du GIEC (adoptées par la CMA) pour les CDN incluent également les gaz du protocole de Montréal²¹⁹, et un rapport de synthèse de la CMA a constaté qu'une part importante des CDN couvrait également les HFC, les PFC et l'hexafluorure de soufre²²⁰. Il s'agit là d'un nouvel élément probant de l'intention des États parties de traiter le régime climatique de l'ONU comme un tout intégré.

3. L'aide à l'adaptation aux pays en développement et la vulnérabilité particulière de l'Afrique

4.32. Les mesures d'adaptation, ainsi que l'assistance financière et technologique aux pays en développement, sont au cœur du régime climatique de l'ONU. La CCNUCC impose l'obligation de formuler, de mettre en œuvre et d'actualiser régulièrement des politiques d'adaptation²²¹, et d'aider les États en développement parties qui sont particulièrement vulnérables aux changements climatiques²²². La CCNUCC établit également des catégories d'États particulièrement vulnérables en fonction des facteurs énumérés au paragraphe 8 de l'article 4²²³. Selon ces facteurs, les États africains sont particulièrement vulnérables aux changements climatiques et doivent donc faire l'objet d'une attention particulière en ce qui concerne l'adaptation, l'aide financière et le transfert de technologies. Le Kenya prend note de l'obligation contraignante selon laquelle les États parties « coopèrent pour préparer l'adaptation ... et pour la protection et la réhabilitation des zones, en particulier en Afrique, touchées par la sécheresse et la désertification, ainsi que par les inondations ». La considération accrue accordée aux États africains se répercute sur les obligations pertinentes au titre de l'accord de Paris, dont l'objet est de renforcer la mise en œuvre de la CCNUCC²²⁴.

4.33. Afin de rendre opérationnels les flux financiers pour les mesures d'adaptation dans le cadre de la CCNUCC, la COP5 a adopté en 2001 un programme de travail axé spécifiquement sur l'adaptation pour les « pays les moins avancés » (une catégorie de la CCNUCC)²²⁵ et deux fonds, le Fonds pour les pays les moins avancés et le Fonds spécial pour les changements climatiques,

²¹⁸ L'Australie, par exemple, a présenté son inventaire national des gaz à effet de serre pour 2023 en même temps que ses contributions déterminées au niveau national actualisées, accessible à l'adresse suivante : https://unfccc.int/ghg-inventories-annex-i-parties/2023?gad_source=1 (2023).

²¹⁹ Voir accord de Paris, art. 4, par. 8 (prévoyant que les contributions déterminées au niveau national doivent contenir suffisamment d'informations pour atteindre « la clarté, la transparence et la compréhension », conformément à la décision 1/CP.21). Voir aussi CCNUCC, décision 1/CP.21 de la conférence des parties sur l'adoption de l'accord de Paris, vingt et unième session, 30 novembre-13 décembre 2015, doc. FCCC/CP/2015/10/Add.1, par. 27. Voir aussi décision 4/CMA.1, 15 décembre 2018, doc. FCCC/PA/CMA/2018/3/Add.1, annexe I, par. 3, al. b), prévoyant que cela doit être conforme aux lignes directrices du GIEC. Les lignes directrices pertinentes sont les lignes directrices 2006 du GIEC pour les inventaires nationaux de gaz à effet de serre (telles que modifiées par l'affinement 2019 adopté par le GIEC lors de sa quarante-neuvième session à Kyoto le 12 mai 2019). GIEC, lignes directrices pour les inventaires nationaux de gaz à effet de serre, 2006, accessible à l'adresse suivante : <https://www.ipcc-nggip.iges.or.jp/public/2006gl/> ; GIEC, quarante-neuvième session, décisions adoptées par le groupe, 8-12 mai 2019, accessible à l'adresse suivante : https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2019/05/IPCC-49_decisions_adopted.pdf, décision IPCC-XLIX-9. Le chapitre 8 de l'actualisation 2019 énumère les gaz à effet de serre qui devraient être inclus, qui comprennent également plusieurs gaz du protocole de Montréal tels que les HFC, les PFC et l'hexafluorure de soufre.

²²⁰ Accord de Paris, conférence des parties, troisième session, contributions déterminées au niveau national dans le cadre de l'accord de Paris, 25 octobre 2021, doc. FCCC/PA/CMA/2021/8, par. 5, al. c). Environ 90 % des contributions déterminées au niveau national couvrent le dioxyde de carbone, entre 71 et 90 % le méthane et l'oxyde nitreux. Entre 41 et 70 % des contributions déterminées au niveau national couvrent les HFC, tandis que 10 à 40 % couvrent les PFC et l'hexafluorure de soufre.

²²¹ CCNUCC, art. 4, par. 1, al. b).

²²² *Ibid.*, art. 4, par. 4.

²²³ *Ibid.*, art. 4, par. 8.

²²⁴ Accord de Paris, art. 2, par. 1.

²²⁵ Voir CCNUCC, art. 4, par. 9.

consacrés aux mesures d'adaptation pour les États en développement parties²²⁶. Ce cadre a été complété par une série d'axes de travail développés pour renforcer continuellement les objectifs d'adaptation de la CCNUCC, dont certains sont désormais intégrés aux propres axes de travail de l'accord de Paris sur l'adaptation²²⁷. Des travaux supplémentaires sur l'assistance financière aux États en développement sont également menés par le Fonds pour l'environnement mondial et le Fonds vert pour le climat²²⁸.

4.34. La CCNUCC oblige également les États développés parties à « pren[dre] toutes les mesures possibles en vue d'encourager, de faciliter et de financer » le transfert de technologies douces (« savoir-faire ») et dures (« technologies ») respectueuses de l'environnement²²⁹. Le transfert de technologies a été abordé dans plusieurs décisions de la COP avant d'être intégré à l'accord de Paris²³⁰. Les dispositions équivalentes de l'accord de Paris s'appliquent donc à ces mécanismes de la CCNUCC²³¹.

4.35. Dans l'accord de Paris, l'adaptation est spécifiquement liée aux objectifs de température²³². Les meilleures données scientifiques disponibles indiquent toutefois qu'avec un réchauffement planétaire de 2°C, plusieurs limites d'adaptation « difficiles » seront atteintes ou dépassées, rendant l'adaptation des pays en développement quasiment impossible²³³. Les dispositions de l'accord de Paris représentent donc une continuation et un renforcement de la CCNUCC sur l'assistance financière et le transfert de technologies²³⁴. Les États développés parties ont l'obligation de « fourni[r] des ressources financières » pour venir en aide aux États en développement parties à prendre des mesures d'atténuation et d'adaptation²³⁵. Les États développés parties sont également tenus de montrer la voie en « mobilisant des moyens de financement de l'action climatique provenant d'un large éventail de sources »²³⁶. Les États en développement se voient également garantir un

²²⁶ CCNUCC, décision 5/CP.7 de la conférence des parties, septième session, mesures prises par la conférence des parties, 29 octobre-10 novembre 2001, doc. FCCC/CP/2001/13/Add.1, par. 11.

²²⁷ CCNUCC, décision 17/CP.19 de la conférence des parties, dix-neuvième session, mesures prises par la conférence des parties, 11-23 novembre 2013, doc. FCCC/CP/2013/10/Add.2/Rev.1. Voir aussi organe subsidiaire de conseil scientifique et technologique de la CCNUCC, quarante-quatrième session, programme de travail de Nairobi sur les incidences des changements climatiques et la vulnérabilité et l'adaptation à ces changements, 16-26 mai 2016, doc. FCCC/SBSTA/2016/L.9, par. 6.

²²⁸ Le Fonds pour l'environnement mondial a été désigné comme mécanisme financier provisoire dans le cadre de la CCNUCC par la décision 3/CP.4, examen du mécanisme financier. CCNUCC, décision 3/CP.4 de la conférence des parties, quatrième session, mesures prises par la conférence des parties, 2-14 novembre 1998, doc. FCCC/CP/1998/16/Add.1. Le Fonds vert pour le climat a été créé par la décision 1/CP.16, accords de Cancún : résultats des travaux du groupe de travail spécial de l'action concertée à long terme au titre de la convention. CCNUCC, conférence des parties, seizième session, mesures prises par la conférence des parties, 29 novembre-10 décembre 2010, doc. FCCC/CP/2010/7/Add.1, par. 102.

²²⁹ CCNUCC, art. 4, par. 5.

²³⁰ Voir la création du mécanisme technologique par la décision 1/CP.16, accords de Cancún : résultats des travaux du groupe de travail spécial de l'action concertée à long terme au titre de la convention. CCNUCC, conférence des parties, seizième session, mesures prises par la conférence des parties, 29 novembre-10 décembre 2010, doc. FCCC/CP/2010/7/Add.1, par. 102. Voir aussi accord de Paris, art. 10, par. 3-4.

²³¹ Voir accord de Paris, art. 9, par. 8.

²³² *Ibid.*, art. 2, par. 1, et art. 7, par. 1. Voir aussi *ibid.*, art. 7, par. 7-8 et 10-12.

²³³ IPCC, *Climate Change 2022: Adaptation and Vulnerability Report*, p. 26.

²³⁴ Un autre objectif de l'accord de Paris est de rendre les « flux financiers compatibles avec un profil d'évolution vers un développement à faible émission de gaz à effet de serre et résilient aux changements climatiques », art. 2, par. 1, al. c). Voir aussi *ibid.*, art. 4, par. 5, qui établit un lien spécifique entre l'assistance et les articles 9-11.

²³⁵ Accord de Paris, art. 9, par. 1.

²³⁶ *Ibid.*, art. 9, par. 3.

meilleur accès à l'aide financière, ce qui inclut les États africains²³⁷. Malgré cela, l'objectif des États parties de financer la lutte contre les effets des changements climatiques à hauteur de 100 milliards de dollars par an n'a pas été atteint²³⁸.

B. L'accord de Paris crée des obligations contraignantes axées sur les objectifs

4.36. Le respect de l'accord de Paris, en particulier lorsqu'il est interprété dans le contexte de l'ensemble du régime climatique de l'ONU, du PRCD-CR et de l'équité, n'est pas une question de discrétion²³⁹. Il est donc faux de prétendre que les objectifs de température ne peuvent être considérés comme faisant partie d'une obligation contraignante²⁴⁰, ou que la participation à l'assistance financière est simplement volontaire²⁴¹. Il est également erroné d'affirmer que la portée et l'ambition des CDN des États parties sont entièrement discrétionnaires²⁴². Le prétexte fallacieux commun à ces arguments est que si les obligations ne sont pas contenues dans des obligations de résultat, elles doivent être non contraignantes. Comme nous le démontrons ci-dessous, les obligations axées sur les objectifs, qui sont bien connues du droit international, ne fonctionnent pas en fonction des résultats, mais par la réalisation progressive d'objectifs en référence à des normes convenues.

4.37. L'accord de Paris a pour but ultime d'atteindre les objectifs de température, reconnaissant que « cela réduirait sensiblement les risques et les effets des changements climatiques »²⁴³. Le respect des obligations prévues par d'autres dispositions du traité est expressément lié à ces objectifs de température²⁴⁴. Ce qui est exigé des États parties est déterminé par les meilleures données scientifiques disponibles²⁴⁵.

4.38. L'obligation fondamentale des États parties en matière d'atténuation, qui s'applique à la fois aux États en développement et aux États développés, est d'« établi[r], communique[r] et actualise[r] » les CDN successives qu'ils « prévoi[en]t de réaliser ». Les États parties sont tenus de « pren[dre également] des mesures internes pour l'atténuation en vue de réaliser les objectifs desdites contributions »²⁴⁶. Comme indiqué ci-dessus, la comptabilisation des émissions de GES dans les CDN recoupe les obligations existantes au titre de la CCNUCC, qui sont également des obligations juridiques contraignantes²⁴⁷.

²³⁷ *Ibid.*, art. 9, par. 9. Voir aussi *ibid.*, art. 9, par. 4.

²³⁸ J. Gastelumendi and I. Gnittke, "Climate Finance (Article 9)" in D. Klen et al. (eds.) *The Paris Agreement On Climate Change: Analysis and Commentary* (2017), accessible à l'adresse suivante : <https://doi.org/10.1093/law/9780198789338.003.0014>, p. 252.

²³⁹ Voir les exposés écrits des États suivants : Koweït, par. 38-40 ; Arabie saoudite, par. 4.57-4.62.

²⁴⁰ Voir les exposés écrits des États suivants : Nouvelle-Zélande, par. 52 ; Koweït, par. 42.

²⁴¹ Voir les exposés écrits des États suivants : Allemagne, par. 27-28 ; Japon, par. 45.

²⁴² Voir exposé écrit du Koweït, par. 40-42.

²⁴³ Accord de Paris, art. 2, par. 1, al. a). Les objectifs de température font également partie de l'objet et du but de l'accord de Paris. Lorsque les parties exécutent un traité de bonne foi, elles s'abstiennent de prendre des mesures qui iraient à l'encontre de son objet et de son but. Voir l'exposé écrit de la Nouvelle-Zélande, par. 50-51.

²⁴⁴ Accord de Paris, art. 4, par. 1, et art. 7, par. 1.

²⁴⁵ *Ibid.*, art. 4, par. 1.

²⁴⁶ *Ibid.*, art. 4, par. 2.

²⁴⁷ L. Rajamani, "Ambition and differentiation in the 2015 Paris Agreement: Interpretative Possibilities and Underlying Politics" (2016) 65(2) *International & Comparative Law Quarterly* 493, accessible à l'adresse suivante : <https://doi.org/10.1017/S0020589316000130>.

4.39. Les CDN doivent inclure, au minimum, « l'information nécessaire à la clarté, la transparence et la compréhension » conformément à la décision 1/CP.21 et à d'autres décisions pertinentes de la CMA²⁴⁸. Chaque CDN successive doit « représenter ... une progression » par rapport à la précédente et toutes les CDN doivent refléter le « niveau d'ambition le plus élevé possible » de l'État, même si le contenu précis des CDN n'est pas spécifié²⁴⁹.

4.40. Les États développés parties doivent également continuer à montrer la voie en adoptant des objectifs d'émissions à l'échelle de l'économie, vers lesquels les États en développement parties devraient également se diriger²⁵⁰. L'accord de Paris oblige en outre les États développés parties à soutenir les efforts d'atténuation et d'adaptation des États en développement parties²⁵¹. Il s'agit entre autres de l'assistance financière et du transfert de technologies.

4.41. Ces obligations font toutes partie des obligations axées sur les objectifs créées par l'accord de Paris.

1. Les objectifs de température constituent une obligation contraignante de résultat

4.42. Il est avancé qu'en acceptant les objectifs de température et les articles 2 et 4 de l'accord de Paris, les États parties n'avaient pas l'intention de créer des obligations de résultat contraignantes. Selon cet argument, de telles alternatives ont été rejetées dans les premiers projets²⁵². Il est donc avancé que ces articles n'imposent pas d'« obligation[s] contraignante[s] spéciale[s] », mais qu'ils constituent simplement des « résultats que les Parties sont encouragées à atteindre »²⁵³. Cette interprétation n'est pas tenable. Les obligations de l'accord de Paris prévoient la réalisation progressive des objectifs de température²⁵⁴.

4.43. Si les travaux préparatoires de l'accord de Paris sont utiles, l'interprétation des traités concerne « avant tout » le texte lui-même²⁵⁵. Le libellé clair des articles 2 et 4 ne crée aucune ambiguïté ou absurdité qui justifierait le recours à des moyens d'interprétation supplémentaires²⁵⁶.

²⁴⁸ Accord de Paris, art. 4, par. 8 ; CCNUCC, décision 1/CP.21 de la conférence des parties sur l'adoption de l'accord de Paris, vingt et unième session, 30 novembre-13 décembre 2015, doc. FCCC/CP/2015/10/Add.1, par. 27. Voir aussi, par exemple, accord de Paris, troisième session, décision 5/CMA.3 de la conférence des parties, mesures prises par la conférence des parties, 31 octobre-13 novembre 2021, doc. FCCC/PA/CMA/2021/10/Add.2, par. 25, qui prévoit que la norme GWP100 (voir ci-dessus, note 62) doit être utilisée pour estimer les émissions de GES.

²⁴⁹ Accord de Paris, art. 4, par. 3.

²⁵⁰ *Ibid.*, art. 4, par. 4.

²⁵¹ *Ibid.*, art. 9, par. 1.

²⁵² Voir, par exemple, l'exposé écrit de l'Arabie saoudite, par. 4.47. Voir aussi, H. Winkler, "Mitigation (Article 4)" in D. Klen *et al.* (eds.) *The Paris Agreement On Climate Change: Analysis and Commentary* (2017), accessible à l'adresse suivante : <https://doi.org/10.1093/law/9780198789338.003.0014>, p. 142-143.

²⁵³ Exposé écrit du Koweït, par. 32.

²⁵⁴ Voir les exposés écrits des États suivants : États-Unis d'Amérique, par. 4.26 ; Allemagne, par. 44, 48-49.

²⁵⁵ *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne c. Tchad)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1994, p. 19-20, par. 41.

²⁵⁶ Convention de Vienne de 1969, art. 32. Même si l'article 32 est invoqué pour « confirmer » le sens donné à l'article 31, le Kenya soutient que cela n'invalide pas son interprétation. Les négociateurs n'étaient pas favorables à des obligations strictes de résultat. Lorsque les articles 2 et 4 sont lus comme créant une obligation orientée vers un objectif, ces préoccupations disparaissent.

4.44. En tout état de cause, le fait que les rédacteurs aient rejeté les objectifs de température en tant qu'obligation de résultat ne signifie pas que ces dispositions sont dépourvues d'effet juridique. L'article 2 exige des États parties qu'ils s'efforcent de réaliser les objectifs de température²⁵⁷. Les liens explicites entre les objectifs de température et d'autres dispositions de fond de l'accord de Paris indiquent que ces mécanismes sont établis dans le but de réaliser cet objectif²⁵⁸. L'obligation contraignante est dès lors d'œuvrer à la réalisation des objectifs de température. Le comportement des États parties en vertu de l'accord de Paris doit être conforme à la réalisation progressive de cet objectif. Une telle obligation n'a pas moins de force juridique qu'une obligation de résultat. En outre, contrairement à d'autres dispositions de l'accord de Paris, le terme obligatoire *shall* (dans la version anglaise) est utilisé au paragraphe 2 de l'article 4 et s'applique à chaque partie, créant ainsi des obligations individuelles.

4.45. Au lieu de se concentrer sur une distinction entre les obligations de moyens et de résultat, dont l'utilité est depuis longtemps remise en question par la CDI²⁵⁹, l'interprétation de l'accord de Paris devrait se concentrer sur « l'interprétation et l'application des règles elles-mêmes, compte tenu de leur contexte, de leur objet et de leur but »²⁶⁰. En effet, cette distinction est particulièrement obscure lorsque l'obligation en question exige la réalisation progressive d'un objectif. Les moyens d'atteindre un objectif peuvent se situer sur un spectre entre ceux du comportement et ceux du résultat²⁶¹. Dans sa déclaration jointe à l'avis consultatif du TIDM sur les changements climatiques, le juge Kittichaisaree a observé à juste titre qu'

« il convient d'éviter la qualification binaire des obligations en obligations de « comportement » et obligations de « résultat », puisque de nombreuses obligations relèvent des deux catégories. La distinction entre une obligation de comportement et une obligation de résultat peut s'avérer peu concluante lorsque l'obligation particulière en question « est en réalité hybride ou appartient à une catégorie différente — par exemple les obligations de prévention ou ce que la Cour internationale [de Justice] a décrit comme des “ obligations de faire ” ». Dans certains cas, comme aux articles 207 et 212 de la Convention, les obligations énoncées dans la partie XII exigent des États qu'ils prennent des mesures spécifiques, telles que promulguer et appliquer une législation pour prévenir la pollution marine. Dans d'autres, comme à l'article 194, les États sont tenus d'adopter toutes les mesures nécessaires — un seuil considérablement plus élevé que celui consistant à s'efforcer dans la mesure du possible, traditionnellement qualifié de pure obligation de comportement ».²⁶²

4.46. Les obligations axées sur les objectifs établissent un mouvement dans une direction spécifique, ainsi que des obligations de mettre en œuvre des procédures ou de prendre des dispositions pour que des progrès soient accomplis. Par exemple, en vertu du paragraphe 1 de l'article 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, chaque partie « s'engage à agir, tant par son effort propre que par l'assistance et la coopération ..., en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus »²⁶³. Bien qu'il ne s'agisse pas d'une obligation

²⁵⁷ Accord de Paris, art. 4, par. 1.

²⁵⁸ *Ibid.*, art. 4, par. 1, et art. 7, par. 1.

²⁵⁹ Deuxième rapport sur la responsabilité des États, par. 57, 64 et 68.

²⁶⁰ *Ibid.*, par. 77.

²⁶¹ Deuxième rapport sur la responsabilité des États, par. 79. Voir aussi avis consultatif du TIDM sur les changements climatiques, par. 238, où le Tribunal a estimé que le texte de l'article 194 de la CNUDM créait une obligation de comportement et de résultat.

²⁶² Avis consultatif du TIDM sur les changements climatiques, déclaration du juge Kittichaisaree, par. 22.

²⁶³ Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (16 décembre 1966), Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 993, p. 3 (pièce n° 52).

de résultat, on ne peut pas dire que cette disposition soit dépourvue de force juridique contraignante. Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels partage cette interprétation et met en garde contre une confiance excessive dans la dichotomie comportement/résultat²⁶⁴. De même, la Cour a observé dans l'affaire relative à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)* que « certaines procédures et certains arrangements institutionnels doivent leur permettre d'atteindre [l]es objectifs » des aspirations du traité d'amitié entre Djibouti et la France²⁶⁵. L'accord de Paris fonctionne de la même manière, facilitée par le « cycle d'ambition » du traité²⁶⁶.

4.47. Les articles 2 et 4 obligent les États parties à réaliser progressivement les objectifs de température en participant, entre autres, aux organes de l'accord de Paris (par exemple en mettant à jour les CDN conformément à leur niveau d'ambition le plus élevé possible). Les États ont dès lors l'obligation contraignante d'orienter leur comportement vers les objectifs de température. Cette interprétation est conforme à la fois au sens ordinaire des articles 2 et 4 et à l'objet et au but de l'accord de Paris²⁶⁷. Elle s'aligne également sur le reste du régime climatique de l'ONU et sur le droit coutumier. Si la réalisation progressive est une caractéristique essentielle de la CCNUCC et du protocole de Montréal, la diligence requise est inhérente aux objectifs de température.

4.48. L'interprétation des articles 2 et 4 comme des obligations axées sur des objectifs ne signifie pas que tout acte incompatible avec les objectifs de température est *ipso facto* une violation de l'accord de Paris. Le texte du traité prévoit une certaine souplesse dans la manière d'atteindre ses objectifs²⁶⁸. De même, il existe de multiples réponses possibles à un État agissant de manière incompatible avec la réalisation des objectifs de température²⁶⁹, en particulier si l'on considère que les mécanismes de conformité de l'accord de Paris ne sont ni accusatoires ni punitifs par nature²⁷⁰.

4.49. En outre, cette obligation s'appuie sur le PRCD-CR²⁷¹. L'accord de Paris n'explique pas comment le PRCD-CR doit être appliqué dans ce contexte, mais le Kenya considère qu'au minimum, les critères suivants doivent être remplis. Premièrement, lorsque le PRCD-CR est utilisé pour qualifier l'exécution d'une obligation, l'État qui s'appuie sur le principe doit fournir une justification

²⁶⁴ Nations Unies, Comité des droits économiques, sociaux et culturels, observation générale n° 3 intitulée « La nature des obligations des États parties », 1990, doc. E/1991/23, par. 1-9.

²⁶⁵ *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2008, p. 216, par. 104.

²⁶⁶ Exposé écrit des États-Unis d'Amérique, par. 2.53.

²⁶⁷ Accord de Paris, préambule, art. 2-3 et art. 4, par. 3. Voir aussi D. Bodansky, J. Brunnée, and L. Rajamani, *International Climate Change Law* (2017), p. 235 (notant le « sens de la marche » du traité, les dispositions de l'article 4 « visant à garantir que le régime dans son ensemble évolue vers une action toujours plus ambitieuse et plus rigoureuse »).

²⁶⁸ H. Winkler, « Mitigation (Article 4) » in D. Klen *et al.* (eds.) *The Paris Agreement On Climate Change: Analysis and Commentary* (2017), accessible à l'adresse suivante : <https://doi.org/10.1093/law/9780198789338.003.0014>, p. 162-163.

²⁶⁹ Considérons, par exemple, le point de vue du Comité des droits économiques, sociaux et culturels selon lequel juger de la violation par un État de l'obligation de réaliser progressivement les droits du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels nécessitait d'examiner, à l'instar du PRCD-CR, si un État avait pris les mesures nécessaires « au maximum de ses ressources disponibles » : Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies, observation générale n° 3 intitulée « La nature des obligations des États parties », 1990, doc. E/1991/23, par. 10.

²⁷⁰ Accord de Paris, art. 15, par. 2.

²⁷¹ *Ibid.*, art. 2, par. 2.

suffisante pour le faire²⁷². Deuxièmement, le PRCD-CR ne peut pas être utilisé pour réduire le niveau d'ambition le plus élevé possible d'un État ou pour s'écarter des objectifs de température. Au contraire, le PRCD-CR peut prolonger le temps nécessaire à un État pour adopter des trajectoires cohérentes aux objectifs de température 1,5°C ou 2°C (si ses capacités le permettent)²⁷³. Par exemple, les États en développement parties au protocole de Montréal étaient toujours tenus de procéder à l'élimination totale des substances réglementées, mais ils ont bénéficié d'un délai supplémentaire pour le faire²⁷⁴. Le paragraphe 1 de l'article 4 de l'accord de Paris reconnaît également que « le plafonnement [des gaz à effet de serre] prendra davantage de temps pour les pays en développement Parties ». En revanche, le texte ne prévoit pas que le PRCD-CR réduise les objectifs des articles 2 et 4.

2. Les États parties sont tenus d'adopter des mesures raisonnablement aptes à satisfaire leurs CDN

4.50. Certains participants affirment que la préparation des CDN est laissée à l'entière discrétion des États parties²⁷⁵. Cet argument n'est pas recevable pour les mêmes raisons que celles exposées ci-dessus en ce qui concerne les objectifs de température. En effet, les États parties ont explicitement décidé que le contenu des CDN devait être lié aux objectifs de température, notamment dans le cadre du pacte climatique de Glasgow lors de la COP 26²⁷⁶, et du récent bilan mondial lors de la COP 28 à Dubaï²⁷⁷. Il est ainsi démontré de manière convaincante que les CDN servent l'objectif ultime de l'accord de Paris.

4.51. Un texte indépendant confirme également que les États sont tenus de prendre des mesures raisonnablement susceptibles de leur permettre d'atteindre leurs CDN. Le texte de l'article 4 faisant également foi dans d'autres langues permet de tirer cette conclusion²⁷⁸. Le texte français du paragraphe 2 de l'article 4 exige que les États « prennent des mesures internes ... en vue de réaliser les objectifs », indiquant clairement que « les mesures doivent raisonnablement être considérées, au moment où elles sont prises, comme susceptibles de réaliser l'objectif » ; *c'est-à-dire*, les CDN²⁷⁹. Il en va de même pour le texte chinois 「缔约方应采取国内减缓措施，以实现这种贡献的目标」 et pour le texte espagnol « Las Partes procurarán adoptar medidas de mitigación internas, con el fin

²⁷² Cela découle de la maxime *onus probandi actori incumbit* (celui qui affirme doit prouver), qui est un principe général de droit international au sens de l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'article 38, du Statut de la Cour internationale de Justice. Voir, par exemple, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis), compétence et recevabilité, C.I.J. Recueil 1984*, p. 437, par. 101.

²⁷³ Sur la base des conclusions du GIEC présentées au chapitre 3, sect. I, cela impliquera dans de nombreux cas une transition vers des scénarios de zéro émission nette. C'est également ce que prévoit le texte du paragraphe 1 de l'article 4 bien qu'il n'en porte pas le nom.

²⁷⁴ Protocole de Montréal, art. 5.

²⁷⁵ Exposé écrit du Koweït, par. 35.

²⁷⁶ Accord de Paris, troisième session, décision 1/CMA.3 de la conférence des parties, mesures prises par la conférence des parties, 31 octobre-13 novembre 2021, doc. FCCC/PA/CMA/2021/10/Add.1.

²⁷⁷ Accord de Paris, conférence des parties, cinquième session, projet de décision -/CMA.5, « Premier bilan mondial », doc. FCCC/PA/CMA/2023/L.17, par. 39.

²⁷⁸ Les langues officielles (qui font également foi) de la CCNUCC et de l'accord de Paris sont l'anglais, l'arabe, le chinois, l'espagnol, le français et le russe, CCNUCC, art. 26 ; accord de Paris, art. 29, si le texte d'un traité dans les différentes langues révèle une différence de sens, c'est le sens qui concilie le mieux le texte eu égard aux objets et au but du traité qui est retenu. Voir convention de Vienne de 1969, art. 33, par. 4. Voir, par exemple, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis), compétence et recevabilité, C.I.J. Recueil 1984*, p. 405-406.

²⁷⁹ B. Mayer, "Obligations of conduct in the international law on climate change: A defence" (2018) 27 *Review of European, Comparative & International Environmental Law* 130, p. 135.

de alcanzar los objetivos de esas contribuciones. »²⁸⁰ Toutes les langues dans lesquelles le texte fait également foi montrent que les États parties doivent prendre des mesures pour atteindre (ou qui sont raisonnablement susceptibles d'atteindre) les CDN qu'ils publient en vertu de l'article 4.

4.52. En résumé, le fait d'obliger les États parties à prendre des mesures raisonnablement susceptibles de contribuer à réaliser leurs CDN renforce le rôle des CDN (sans imposer d'obligation de résultat) et donne effet au cycle de l'ambition envisagé au paragraphe 3 de l'article 4. Sans lien avec la réalisation progressive des objectifs et des buts du traité, les CDN n'auraient qu'une pertinence limitée par rapport à l'accord de Paris. L'interprétation du Kenya n'implique pas une obligation de résultat selon laquelle les contributions décrites dans des CDN doivent être atteintes. Au contraire, conformément au PRCD-CR, il s'agit d'une conduite visant à prendre des mesures qui sont raisonnablement à même d'atteindre les CDN.

3. Les États ont l'obligation permanente d'aider les États en développement compte tenu de leur vulnérabilité particulière aux changements climatiques

4.53. Il a également été avancé que les engagements envers les mécanismes financiers mentionnés au chapitre 4, sect. II A. 3. ci-dessus sont purement volontaires et « ne constituent pas, en soi, des obligations juridiques »²⁸¹, ou qu'ils représentent « [d]es efforts déployés de bonne foi pour atteindre, par voie de coopération, les objectifs communs »²⁸². Ces arguments sont battus en brèche par la nature des obligations axées sur les objectifs contenues dans les dispositions applicables de l'accord de Paris.

4.54. Il est clair que les dispositions relatives à l'assistance financière et au transfert de technologies des articles 9 et 10 de l'accord de Paris établissent des obligations axées sur les objectifs. Ces deux articles doivent également être lus dans le contexte de l'objectif ultime de l'accord de Paris et de ses autres dispositions de fond²⁸³. L'article 9 impose une obligation aux États développés parties qui « fournissent des ressources financières pour venir en aide aux pays en développement Parties » aux fins de mettre en œuvre des mesures tant d'atténuation que d'adaptation²⁸⁴. Cette obligation est renforcée par son propre cycle d'ambition, dans lequel les États développés parties doivent continuer de montrer la voie en mobilisant des moyens de financement de l'action climatique provenant « d'un large éventail de sources, d'instruments et de filières », ces mobilisations devant « représenter une progression par rapport aux efforts antérieurs »²⁸⁵. Les États développés doivent également réexaminer en permanence l'adéquation de leurs engagements, qui seront également examinés en même temps que le bilan mondial²⁸⁶. Cette démarche s'appuie sur la progression envisagée par la CCNUCC pour rendre les flux financiers compatibles avec les scénarios de réduction des émissions de GES²⁸⁷. Dans une lecture conjointe avec la CCNUCC, l'assistance financière prioritaire doit être

²⁸⁰ Voir aussi les versions russe et arabe du paragraphe 2 de l'article 4.

²⁸¹ Exposé écrit de l'Allemagne, par. 28.

²⁸² Exposé écrit du Japon, par. 45.

²⁸³ Accord de Paris, art. 9, par. 1, 3-4, et art. 10, par. 1.

²⁸⁴ *Ibid.*, art. 9, par. 1.

²⁸⁵ *Ibid.*, art. 9, par. 3. Voir aussi *ibid.*, art. 9, par. 2, qui prévoit des obligations volontaires pour les « autres Parties ». Le cycle de l'ambition envisage donc une assistance financière de la part des États en développement qui ont la capacité de le faire. Le PRCD-CR est suffisamment souple pour fonctionner dans les deux sens et reconnaître les capacités accrues d'un ancien État en développement.

²⁸⁶ *Ibid.*, art. 9, par. 3 et par. 5-6.

²⁸⁷ CCNUCC, art. 2, par. 1, al. c).

fournie aux États particulièrement vulnérables en tant qu'obligation contraignante, y compris pour l'adaptation dans les États africains vulnérables aux sécheresses et aux inondations²⁸⁸.

4.55. Les obligations des États développés parties, bien que contraignantes, semblent de nature collective (en raison de l'absence du mot « chacun »)²⁸⁹. Bien qu'elles n'imposent pas d'obligations individuelles aux États développés parties, ceux-ci doivent coopérer, conformément au droit coutumier, pour faire en sorte que les objectifs des articles 9 et 10 soient progressivement atteints²⁹⁰. Les États parties ont eux-mêmes convenu d'un plancher de 100 milliards de dollars par an pour l'aide financière à la lutte contre les changements climatiques²⁹¹. Bien que le bilan mondial ait conclu que cet objectif n'a pas été atteint, il reste une obligation contraignante²⁹². Soit parce qu'il s'agit d'une déclaration contraignante des États parties (répétée et considérée comme contraignante à plusieurs reprises)²⁹³, soit parce qu'elle est contenue dans les décisions de la COP/CMA et, à ce titre, s'applique à l'interprétation des articles 9 et 10²⁹⁴. En outre, l'accord de Paris autorisant le financement par « un large éventail de sources », l'interprétation du traité englobe l'annulation ou l'allègement de la dette souveraine des États en développement détenue par les États développés (voir également le chapitre 5)²⁹⁵.

4.56. Étant donné que les États parties, à travers les décisions de la COP, ont expressément lié les cadres d'assistance financière et de transfert de technologie du régime climatique de l'ONU, les arguments ci-dessus s'appliquent également au transfert de technologies liées aux changements climatiques vers les États en développement²⁹⁶. Cependant, le transfert de technologies dans le cadre de l'accord de Paris est sous-développé et en déphasage avec le reste du régime de lutte contre les changements climatiques de l'ONU. Contrairement au protocole de Montréal, par exemple, l'article 10 de l'accord de Paris ne précise pas quelles technologies doivent être transférées et dans quelles conditions²⁹⁷. Cela est manifestement insuffisant pour surmonter les obstacles importants au transfert de technologies, tels que le fait que la plupart des droits de propriété intellectuelle sur les technologies clés sont détenus par les États développés²⁹⁸. À la lumière des obligations axées sur les objectifs décrites ci-dessus, les États parties sont tenus d'étayer davantage les cadres de transfert de technologie vers les États en développement. Compte tenu de l'approche du protocole de Montréal, les États parties doivent utiliser la COP et la CMA pour convenir et préciser les conditions dans lesquelles les technologies identifiées seront mises à la disposition des États en développement. Toutes les technologies pertinentes doivent être les « meilleur[es disponibles] » et « [rapidement]

²⁸⁸ Accord de Paris, art. 9, par. 9 ; CCNUCC, art. 4, par. 1, al. e).

²⁸⁹ Voir accord de Paris, art. 4, par. 2.

²⁹⁰ Voir aussi exposé écrit du Kenya, chap. 5, sect. I C.

²⁹¹ CCNUCC, décision 2/CP.15 de la conférence des parties, quinzième session, mesures prises par la conférence des parties, 7-19 décembre 2009, doc. FCCC/CP/2009/11/Add.1. Opérationnalisé dans la CCNUCC, décision 1/CP.16, conférence des parties, seizième session, mesures prises par la conférence des parties, 29 novembre-10 décembre 2010, doc. FCCC/CP/2010/7/Add.1, par. 98.

²⁹² Exposé écrit du Brésil, par. 53.

²⁹³ *Ibid.*, par. 70-76.

²⁹⁴ *Chasse à la baleine (Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande (intervenante))*, arrêt, C.I.J. Recueil 2014, p. 226, par. 46.

²⁹⁵ Accord de Paris, art. 9, par. 3.

²⁹⁶ *Ibid.*, art. 10, par. 5-6. Voir aussi CCNUCC, décision 14/CP.24 de la conférence des parties, vingt-quatrième session, mesures prises par la conférence des parties, 2-15 décembre 2018, doc. FCCC/CP/2018/10/Add.2.

²⁹⁷ Voir protocole de Montréal, art. 10 A.

²⁹⁸ Exposés écrits des États suivants : Albanie, par. 115-116 ; Inde, par. 58.

transf[érées] » aux États parties en développement « dans des conditions équitables et les plus favorables »²⁹⁹.

III. LE DROIT INTERNATIONAL DES DROITS HUMAINS IMPOSE AUX ÉTATS DES OBLIGATIONS DE FOND ET DE PROCÉDURE EN CE QUI CONCERNE LES DOMMAGES CAUSÉS PAR LES CHANGEMENTS CLIMATIQUES

4.58. De nombreux participants s'accordent à dire que les protections des droits de l'homme sont directement applicables aux préjudices causés par les changements climatiques et³⁰⁰, dans le contexte de la CCNUCC et de l'accord de Paris, ces traités doivent être éclairés par une approche fondée sur les droits de l'homme³⁰¹. Un grand nombre de participants ont également expliqué en détail comment des droits de l'homme spécifiques (tels que le droit à la vie, le droit à un environnement propre et sain et le droit à l'eau) sont concernés et menacés de manière imminente par les changements climatiques³⁰². Le Kenya réitère sa position dans l'exposé écrit et rejette fermement la suggestion selon laquelle les préjudices induits par les changements climatiques ne relèvent pas du champ d'application des traités relatifs aux droits de l'homme³⁰³. La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a depuis constaté, dans l'affaire *KlimaSeniorinnen c. Suisse*, une violation du droit à la vie privée et familiale par les politiques climatiques inadéquates de la Suisse³⁰⁴.

4.59. Certains participants ont fait valoir que la compétence des tribunaux et des organismes de défense des droits de l'homme pour constater des violations concernant les émissions de GES doit être strictement territoriale³⁰⁵. Bien que la CEDH ait adopté un point de vue plus étroit sur la compétence dans les affaires *KlimaSeniorinnen* et *Duarte Agostinho c. Portugal*, les exigences juridictionnelles de chaque instrument relatif aux droits de l'homme doivent être interprétées selon leurs propres termes³⁰⁶. Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, par exemple, ne contient pas de clause juridictionnelle explicite, et les parties doivent respecter le plein exercice, par exemple, du droit à la santé dans d'autres États et empêcher des tiers de violer ce droit³⁰⁷. Comme indiqué dans l'exposé écrit du Kenya, l'avis consultatif de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, sous la référence OC 23/17, et la communication dans l'affaire *Sacchi c. Argentine* démontrent que le droit international peut imposer une responsabilité extraterritoriale pour des violations des droits de l'homme dans un État causées par des émissions de GES provenant d'un autre État³⁰⁸.

²⁹⁹ Voir protocole de Montréal, art. 10 A, al. a)-b).

³⁰⁰ Voir exposés écrits des États suivants : Albanie, par. 99 ; Bangladesh, par. 100-123 ; Chili, par. 77, République dominicaine, par. 4.47 ; France, par. 167 ; Allemagne, par. 35 et 86 ; Inde, par. 77-79 ; Philippines, par. 106 ; Gouvernements du Danemark, de la Finlande, de l'Islande, de la Norvège et de la Suède, par. 78.

³⁰¹ Voir exposés écrits des États suivants : Albanie, par. 98 ; Canada, par. 25 ; Lettonie, par. 6671 ; Pays-Bas, par. 3.25 ; Bahamas, par. 145-163 ; Timor-Leste, par. 298.

³⁰² Voir exposés écrits des États suivants : Kenya, chap. 5 V. ; Namibie, chap. IV B. et V B. ; Sierra Leone, chap. 3 2. ; Portugal, par. 69 ; Vanuatu, par. 379.

³⁰³ Exposé écrit du Kenya, chap. 5 V.

³⁰⁴ *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse*, CEDH, requête n° 53600/20, arrêt du 9 avril 2024, par. 479.

³⁰⁵ Exposés écrits des États suivants : Australie, par. 3.58-3.64 ; Canada, par. 28 ; Gouvernements du Danemark, de la Finlande, de l'Islande, de la Norvège et de la Suède, par. 86 ; Allemagne, par. 91-93.

³⁰⁶ *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse*, CEDH, requête n° 53600/20, arrêt du 9 avril 2024, par. 443 ; *Duarte Agostinho et autres c. Portugal et 32 autres États*, CEDH, requête n° 39371/20, décision du 9 avril 2024, par. 208-211.

³⁰⁷ Nations Unies, Comité des droits économiques, sociaux et culturels, observation générale n° 14 intitulée « Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint », 2000, doc. E/C.12/2000/4, par. 39.

³⁰⁸ Exposé écrit du Kenya, par. 5.52.

CHAPITRE 5

CONSÉQUENCES JURIDIQUES

5.1. La question *b)* concerne les « conséquences juridiques » pour les États qui, par leurs actions ou omissions, « ont causé des dommages importants au système climatique et à d'autres composantes de l'environnement ». Dans son exposé écrit, le Kenya a principalement fait valoir que ces actions et omissions engagent la responsabilité de l'État, y compris l'obligation de compenser les pertes et les dommages, et que tant les États que les individus sont en droit d'invoquer la responsabilité d'un État pour l'émission illicite de GES³⁰⁹. Nonobstant la responsabilité de l'État, le Kenya a expliqué pourquoi les États responsables de dommages significatifs au système climatique doivent éliminer progressivement les combustibles fossiles, contribuer aux fonds « pertes et préjudices » et renoncer aux prêts en faveur de la lutte contre les changements climatiques³¹⁰.

5.2. Le Kenya a également souligné l'importance d'accorder l'attention nécessaire aux considérations équitables et aux circonstances spécifiques ou aux vulnérabilités particulières communes aux États dont le niveau de développement est plus faible, notamment ceux dont la situation géographique les rend particulièrement vulnérables³¹¹. Dans les lignes ci-dessous, le Kenya démontre pourquoi les États disproportionnellement vulnérables à des dommages significatifs devraient être prioritaires en ce qui concerne la réparation potentielle ou la prise de mesures d'atténuation ou d'adaptation.

I. LES ACTIONS OU OMISSIONS QUI CAUSENT OU N'EMPÊCHENT PAS DES DOMMAGES SIGNIFICATIFS AU SYSTÈME CLIMATIQUE ENGAGENT LA RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT

A. Les États ont l'obligation de mettre fin aux actions et omissions par lesquelles ils causent des dommages au système climatique ou omettent de les prévenir

5.5. L'exposé écrit du Kenya rappelle l'obligation générale des États de ne pas endommager le système climatique mondial. La responsabilité de l'État peut également être engagée en cas de manquement à l'obligation de prévenir de tels dommages³¹². Cette obligation n'est pas limitée aux dommages qui pourraient être causés par l'État ou « ses organes de gouvernance, ou par d'autres personnes ayant agi sous la direction, l'instigation ou le contrôle desdits organes »³¹³. Selon le cas, les États peuvent également être responsables d'un manquement à l'obligation de prévenir les dommages importants causés au système climatique par des acteurs non étatiques ou privés. La diligence requise exige des États qu'ils utilisent « *tous les moyens* à [leur] disposition » pour éviter les activités susceptibles de causer « un préjudice sensible à l'environnement »³¹⁴. En ce qui concerne les acteurs privés, l'État est soumis à une « obligation [qui] implique la nécessité non seulement d'adopter les normes et mesures appropriées, mais encore d'exercer un certain degré de vigilance

³⁰⁹ Exposé écrit du Kenya, par. 6.85-6.124.

³¹⁰ *Ibid.*, par. 6.120-6.124.

³¹¹ *Ibid.*, par. 6.106-6.112.

³¹² *Ibid.*, par. 6.87-6.89.

³¹³ CDI, articles sur la responsabilité de l'État et commentaires y relatifs, chap. 2, commentaire 2 ; *ibid.*, art. 4 et 8. En ce qui concerne les organes de l'État *de facto*, voir *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I), p. 210, par. 406.

³¹⁴ *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2010 (I), p. 55-56, par. 101 (les italiques sont de nous). Voir aussi exposé écrit du Kenya, par. 5.10.

dans leur mise en œuvre ainsi que dans le contrôle administratif des opérateurs publics et privés, par exemple en assurant la surveillance des activités entreprises par ces opérateurs »³¹⁵

5.6. De nombreux participants à la procédure actuelle s'accordent à dire que la diligence requise est une « obligation de mettre en place les moyens appropriés, de s'efforcer dans la mesure du possible et de faire le maximum » pour obtenir le résultat escompté³¹⁶. Comme l'a récemment affirmé le TIDM, la norme de diligence requise « peut changer au fil du temps » et dépend des circonstances particulières³¹⁷. Parmi les facteurs qui influencent la portée de l'obligation d'agir figurent « les informations scientifiques et technologiques, les règles et normes internationales pertinentes, le risque de dommage et l'urgence de la situation »³¹⁸.

5.7. Le Kenya demande instamment à la Cour de s'inspirer du GIEC pour interpréter les meilleures données scientifiques disponibles. Les conclusions des rapports du GIEC montrent que la gravité et la probabilité des conséquences négatives liées à l'augmentation de la température mondiale exigent une norme « rigoureuse » de diligence requise, dont la mise en œuvre « peut varier selon les capacités des États et les ressources dont ils disposent »³¹⁹. En d'autres termes, tous les États ont l'obligation d'agir en fonction de leurs capacités respectives. Les circonstances spécifiques d'un État peuvent exiger un niveau de diligence accrue de la part de ceux qui ont un niveau de développement plus élevé, des contributions historiquement plus importantes et une plus grande capacité à s'adapter au système climatique et à en atténuer les effets. Comme l'a fait remarquer la CDI dans le contexte de l'obligation de prévenir les dommages causés par les matières dangereuses,

« [i]l est ... entendu que le degré de vigilance attendu d'un État dont l'économie et les ressources humaines et matérielles sont bien développées et qui est doté de systèmes et de structures étatiques très élaborés est différent de celui attendu d'États moins bien lotis. Il reste qu'une certaine vigilance est censée être exercée dans l'utilisation des infrastructures et la surveillance des activités dangereuses sur le territoire de l'État, ce qui est un attribut naturel de tout gouvernement. »³²⁰

5.8. Le paragraphe 3 de l'article 4 de l'accord de Paris fait peser sur tous les États parties l'obligation de déployer leurs meilleurs efforts possibles, sous la forme de leur « niveau d'ambition le plus élevé possible », pour prévenir les dommages significatifs au système climatique. Le concept de « niveau d'ambition le plus élevé possible » permet de renforcer et de clarifier l'obligation d'agir avec la diligence requise pour prévenir les dommages au climat. Ce terme doit être interprété non pas comme une obligation de résultat, mais comme une obligation d'adopter des mesures suffisantes pour prévenir les risques identifiés et assurer la protection effective des droits concernés³²¹.

5.9. L'obligation d'agir avec le niveau d'ambition le plus élevé possible a également été reflétée au niveau international, où le Conseil des droits de l'homme de l'ONU a constaté que, pour

³¹⁵ *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2010 (I), p. 79 par. 197.

³¹⁶ Voir, par exemple, les exposés écrits des organisations internationales et des États suivants : République de Corée, par. 10 ; Union européenne, par. 25 ; Commission des petits États insulaires, par. 89-95. Voir aussi avis consultatif du TIDM relatif à la Zone, p. 41, par. 110.

³¹⁷ Avis consultatif du TIDM sur les changements climatiques, par. 238-241. Voir aussi ci-dessus, note 171.

³¹⁸ *Ibid.*

³¹⁹ Avis consultatif du TIDM sur les changements climatiques, par. 241.

³²⁰ CDI, « Projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières », art. 3, commentaire 17.

³²¹ IACtHR, *Advisory Opinion OC-23/17, The Environment and Human Rights* (15 November 2019), par. 143.

se conformer aux obligations en matière de droits de l'homme au titre du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, les États sont tenus de concevoir et de mettre en œuvre efficacement leurs lois sur le climat à travers toutes les mesures appropriées et nécessaires³²².

5.10. La diligence requise exige également qu'un État tienne compte des risques potentiels en jeu, conformément au principe de précaution déjà inscrit dans la CCNUCC et l'accord de Paris³²³. Dans son avis consultatif sur les *Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, le TIDM a approuvé l'approche de précaution en tant que « partie intégrante des obligations de diligence requise »³²⁴. Dans son avis de 2024, le TIDM a conclu que le fait pour les États de ne pas tenir compte des risques liés aux activités relevant de leur juridiction ou de leur contrôle pouvait constituer en soi un manquement à l'obligation d'agir avec la diligence requise, et qu'une approche de précaution s'imposait « même si les preuves scientifiques sur la probabilité et la gravité du dommage » causé à l'environnement par leurs actions ou omissions étaient « insuffisantes »³²⁵.

5.11. L'obligation de prendre des mesures adaptées et efficaces au regard des risques identifiés et des meilleures données scientifiques disponibles n'est pas seulement théorique. Le 9 avril 2024, la CEDH a estimé que la Suisse avait violé ses obligations en matière de droits de l'homme en ne respectant pas ses obligations positives concernant les changements climatiques. La Cour a identifié des lacunes importantes dans le réseau réglementaire national de la Suisse, notamment l'absence de quantification, par le biais d'un budget carbone ou autre, des limites nationales d'émissions de GES. La Suisse a également été accusée de ne pas avoir atteint ses objectifs antérieurs de réduction des émissions de GES³²⁶. De même, dans l'affaire *Urgenda Foundation c. Pays-Bas*, la Cour suprême néerlandaise a estimé que les Pays-Bas, en tant que partie à l'accord de Paris ayant consenti au seuil de 1,5 °C, avaient adopté des mesures réglementaires inadéquates pour parvenir à des scénarios de réduction des émissions efficaces. La Cour suprême des Pays-Bas a estimé que les conclusions du GIEC étaient suffisamment claires pour que l'objectif de réduction de 25 % à l'horizon 2020 soit un « minimum absolu » et qu'il incombait à l'État de démontrer l'efficacité de ses mesures³²⁷. Ces deux affaires démontrent la relation entre l'utilisation des meilleures données scientifiques disponibles et l'obligation de l'État de prendre des mesures réglementaires appropriées pour lutter contre les effets néfastes des changements climatiques.

5.12. Il est important de noter que l'approche de précaution exige une détermination objective du risque *potentiel* sur la base de faits et de données scientifiques. Comme l'a décrit le TIDM à propos de l'article 206 de la CNUDM et du pouvoir discrétionnaire d'un État de procéder à une évaluation de l'impact sur l'environnement, « l'approche de précaution peut limiter la marge d'appréciation de l'État concerné »³²⁸ lorsqu'il est confronté à un risque substantiel ou significatif de dommage. Comme décrit ci-dessus au chapitre 3, lorsque les meilleures données scientifiques disponibles exigent d'un État qu'il prenne des mesures de plus en plus strictes lorsqu'il est confronté

³²² Nations Unies, Comité des droits de l'homme, observation générale n° 36 intitulée « Article 6 : droit à la vie », 3 septembre 2019, doc. CCPR/C/GC/36, (pièce n° 299).

³²³ CCNUCC, art. 3, par. 3. Voir aussi C. Voigt, "The Power of the Paris Agreement in International Climate Litigation" (2023) 32(2) *Review of European, Comparative & International Environmental Law* 237-249.

³²⁴ Avis consultatif du TIDM relatif à la Zone, par. 131.

³²⁵ Avis consultatif du TIDM sur les changements climatiques, par. 242.

³²⁶ *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse*, CEDH, requête n° 53600/20, arrêt du 9 avril 2024, par. 573.

³²⁷ *État des Pays-Bas c. Fondation Urgenda*, Cour suprême des Pays-Bas, arrêt du 20 décembre 2019 (en langue anglaise), par. 7.5.1.

³²⁸ Avis consultatif du TIDM sur les changements climatiques, par. 361.

à de nouvelles données scientifiques ou technologiques qui démontrent un risque accru³²⁹, la responsabilité d'un État peut être engagée pour son incapacité à agir avec la diligence requise afin de prévenir des dommages importants au système climatique mondial.

5.13. En conclusion, l'utilisation rigoureuse des meilleures données scientifiques disponibles peut, au fil du temps, révéler de nouvelles informations relatives aux changements climatiques qui rendent « significatifs » des dommages précédemment qualifiés d'« insignifiants », déclenchant ainsi la responsabilité de l'État³³⁰. Une telle approche évolutive et fondée sur les faits du seuil de dommage significatif nécessite une compréhension du droit international du climat comme étant sensible aux nouvelles avancées scientifiques, et avec la flexibilité nécessaire pour s'adapter aux nouvelles circonstances. Une approche factuelle de la notion de « dommage significatif » nécessite de tenir compte des circonstances spécifiques des États spécialement touchés et particulièrement vulnérables, comme le reconnaît le texte de la résolution 76/276.

B. Les États doivent réparer intégralement les dommages significatifs qu'ils causent ou qu'ils ne parviennent pas à prévenir et, en particulier, compenser les pertes et les dommages causés au système climatique

1. Considérations d'ordre général

5.14. Dans son exposé écrit, le Kenya a démontré l'applicabilité du régime de responsabilité internationale énoncé dans les articles sur la responsabilité de l'État de la CDI, et a notamment examiné les règles régissant la cessation et la non-répétition (article 30)³³¹, la réparation et ses formes (articles 31 et 34)³³², la restitution (article 35)³³³, l'indemnisation financière, y compris les pertes et préjudices (article 36)³³⁴ et la satisfaction (article 37)³³⁵.

5.15. Pour rappel, la question *b)* examine les conséquences juridiques qui découlent du fait que les États ont « causé » des dommages significatifs au système climatique et à d'autres composantes de l'environnement. Dans son commentaire sur les articles sur la responsabilité de l'État, la CDI n'identifie pas de test universellement applicable pour déterminer la causalité, mais énonce plutôt un ensemble de principes généraux qui peuvent s'appliquer³³⁶. Le lien de causalité requis pour engager la responsabilité de l'État exige normalement que le fait illicite soit une « cause immédiate » du préjudice ou des dommages résultant de ce fait³³⁷. Toutefois, le lien de causalité n'est pas suffisant en soi : toute cause immédiate doit également être suffisamment « directe »³³⁸ ou « prévisible »³³⁹. L'intention de l'État responsable de causer délibérément le préjudice en question peut également être prise en considération. Dans le contexte des dommages environnementaux, où

³²⁹ Voir avis consultatif du TIDM relatif à la Zone, p. 43, par. 117.

³³⁰ Voir, par exemple, les exposés écrits des organisations internationales suivantes : Union internationale pour la conservation de la nature, par. 555 ; Union africaine, par. 83.

³³¹ Exposé écrit du Kenya, par. 6.91.

³³² *Ibid.*, par. 6.92-6.95.

³³³ *Ibid.*, par. 6.94-6.95.

³³⁴ *Ibid.*, par. 6.96-6.109.

³³⁵ *Ibid.*, par. 6.110-112.

³³⁶ CDI, articles sur la responsabilité de l'État et commentaires y relatifs, art. 31, commentaire 10.

³³⁷ *Mixed Claims Commission (United States and Germany) (Administrative Decision)* (1923) 7 *R.I.A.A.* 23, p. 30.

³³⁸ Nations Unies, Conseil de sécurité, résolution 687 en date du 3 avril 1991, doc. S/RES/687, par. 16.

³³⁹ *Ibid.*

l'état de la science concernant un lien de causalité peut être incertain, la Cour a reconnu que ces règles générales « peuv[ent] être appliquée[s] avec souplesse »³⁴⁰.

5.16. Comme indiqué au chapitre 3³⁴¹, les meilleures données scientifiques disponibles sont sans ambiguïté : il existe un lien de causalité direct entre l'augmentation des concentrations de GES dans l'atmosphère et l'augmentation des températures moyennes mondiales, ce qui entraîne des dommages importants pour le système climatique³⁴². Le Kenya soutient par conséquent que de nouvelles émissions de GES entraînant une augmentation de la température moyenne mondiale supérieure à 1,5°C suffisent à établir un lien entre l'État émetteur et un lien de causalité entre ses émissions et les dommages significatifs causés au système climatique. Le Kenya rappelle en outre que la détermination du lien de causalité doit s'aligner sur les meilleures données scientifiques disponibles, y compris toute avancée des données scientifiques qui clarifie ou établit la pertinence de nouvelles sources de dommages³⁴³.

2. L'obligation de cessation

5.17. Comme l'a conclu le GIEC avec un degré de confiance élevé, « [d]es réductions importantes, rapides et soutenues des émissions de gaz à effet de serre, atteignant zéro émission nette de dioxyde de carbone et comprenant de fortes réductions des émissions d'autres gaz à effet de serre, en particulier le méthane, sont nécessaires pour limiter le réchauffement à 1,5°C ... ou moins de 2°C ... d'ici à la fin du siècle »³⁴⁴. Lors de la COP 27, les parties à la CCNUCC ont adopté le plan de mise en œuvre de Charm el-Cheikh, qui « [e]stime que, pour limiter le réchauffement de la planète à 1,5°C, il faut réduire rapidement, nettement et durablement les émissions mondiales de gaz à effet de serre de 43 % d'ici à 2030 »³⁴⁵. De nombreux participants à la présente procédure, dont le Kenya, ont ainsi conclu que des réductions rapides des émissions de GES étaient le seul moyen de se conformer à l'obligation de cessation du comportement illicite³⁴⁶.

5.18. Le Kenya rejette la suggestion de certains participants selon laquelle l'obligation de cessation pourrait être remplie par des réponses technologiques aux changements climatiques, en particulier les technologies de géo-ingénierie telles que l'élimination du dioxyde de carbone (EDC) et la modification du rayonnement solaire (SRM)³⁴⁷. Le GIEC a averti que « la dépendance à l'égard de l'[EDC] constitue un risque majeur pour la capacité à limiter le réchauffement à 1,5 °C »³⁴⁸, et que les technologies SMR « sont confrontées à de grandes incertitudes et à des lacunes dans les

³⁴⁰ *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua), indemnisation, arrêt, C.I.J. Recueil 2018 (I), p. 26, par. 33. Voir aussi exposé écrit du Kenya, par. 6.103-6.105.*

³⁴¹ Voir chap. 3, ci-dessus.

³⁴² IPCC, *Special Report: Global Warming of 1.5°C* (2018) (dossier n° 72), p. 4-5.

³⁴³ Voir chap. 3, ci-dessus ; voir aussi exposé écrit du Kenya, par. 6.105.

³⁴⁴ IPCC, *Climate Change 2023: Synthesis Report*, p. 68.

³⁴⁵ Accord de Paris, quatrième session, décision 1/CMA de la conférence des parties, mesures prises par la conférence des parties, 6-20 novembre 2022, doc. FCCC/PA/CMA/2022/10/Add.1, par. 15. Voir aussi accord de Paris, conférence des parties, cinquième session, projet de décision /CMA.5, « Premier bilan mondial », doc. FCCC/PA/CMA/2023/L.17, par. 28.

³⁴⁶ Voir, par exemple, les exposés écrits des organisations internationales et des États suivants : Vanuatu, par. 575 ; République démocratique du Congo, par. 254-262 ; Commission des petits États insulaires, par. 174.

³⁴⁷ Cf. les exposés écrits des États suivants : États-Unis d'Amérique, par. 2.18 et 3.37 ; Émirats arabes unis, par. 87 et 107 ; Koweït, par. 135-136.

³⁴⁸ IPCC, *Special Report: Global Warming of 1.5°C* (2018) (dossier n° 72), p. 34, 96. Voir aussi IPCC, *Climate Change 2022: Adaptation and Vulnerability Report*, p. 19.

connaissances, ainsi qu'à des risques substantiels »³⁴⁹. De même, le Comité consultatif du Conseil des droits de l'homme a récemment conclu que « [l]a plupart des techniques de géo-ingénierie n'ont pas encore fait leurs preuves, ne sont pas disponibles ou ne peuvent être déployées à grande échelle », ajoutant que ces technologies sont considérées comme spéculatives car leurs « avantages hypothétiques ... n'ont pas encore été prouvés de manière pratique et scientifique »³⁵⁰. Le Kenya rejoint le grand nombre de participants qui mettent en garde contre toute tentative d'éviter des émissions rapides par des propositions technologiques spéculatives³⁵¹.

3. La réparation par la restitution : atténuation et adaptation

5.19. Dans son exposé écrit, le Kenya a reconnu que la réparation par la restitution n'était pas possible ; les effets néfastes des changements climatiques rendent en effet impossible le retour au *statu quo ante*³⁵². Cela dit, le concept de restitution dans le droit de la responsabilité internationale laisse ouvert un certain nombre de mécanismes de réparation potentiels. L'accord de Paris exige des processus de planification de l'adaptation et la mise en œuvre de mesures d'adaptation³⁵³, et envisage la mise à disposition de ressources financières³⁵⁴, un soutien international continu et renforcé aux États en développement pour les mesures d'adaptation³⁵⁵, et la mobilisation du financement du climat auprès d'autres sources telles que les parties privées³⁵⁶. La résolution 77/276 appelle également à « intensifier l'action menée et l'appui apporté, notamment en matière de financement, de renforcement des capacités et de transfert de technologie, de façon à améliorer la capacité d'adaptation et à mettre en œuvre des approches concertées » afin de soutenir les mesures d'adaptation des États lésés, spécialement touchés et particulièrement vulnérables³⁵⁷. Ce type de soutien constitue une forme de restitution tout à fait cohérente avec le droit de la responsabilité internationale, et avec le PRCD-CR, dû en particulier par les grands émetteurs historiques³⁵⁸.

4. Réparation par l'indemnisation des pertes et préjudices

5.20. Dans son exposé écrit, le Kenya a expliqué pourquoi l'indemnisation au titre du fonds « pertes et préjudices » résultant des émissions de GES est le mécanisme le plus approprié et le plus

³⁴⁹ IPCC, *Special Report: Global Warming of 1.5°C* (2018) (dossier n° 72), p. 12-13.

³⁵⁰ Nations Unies, Conseil des droits de l'homme, « Impact des nouvelles technologies destinées à la protection du climat sur la jouissance des droits de l'homme », 10 août 2023, doc. A/HRC/54/47, par. 10 Voir aussi Nations Unies, Comité des droits de l'enfant, observation générale n° 26 sur les droits de l'enfant et l'environnement, mettant l'accent en particulier sur les changements climatiques, doc. CRC/C/GC/26, p. 98 (« [l]es mesures d'atténuation ne sauraient reposer sur une élimination future des gaz à effet de serre dans l'atmosphère au moyen de technologies qui n'ont pas encore fait leurs preuves. Les États devraient donner la priorité à une réduction rapide et effective, dès aujourd'hui, des émissions, afin de permettre aux enfants de jouir pleinement de leurs droits dans les plus brefs délais et d'éviter que la nature subisse des dommages irréversibles. »).

³⁵¹ Voir, par exemple, l'exposé écrit de Vanuatu, par. 571-574.

³⁵² Exposé écrit du Kenya, par. 6.95.

³⁵³ Voir chap. 3, ci-dessus ; accord de Paris, art. 2, par. 1, al. b), art. 7, par. 9, et art. 9, par. 1.

³⁵⁴ Accord de Paris, art. 9, par. 1.

³⁵⁵ *Ibid.*, art. 17, par. 13 (s'inspirant des termes utilisés dans la CCNUCC, conférence des parties, vingt et unième session, décision 1/CP.21 sur l'adoption de l'accord de Paris, 30 novembre-13 décembre 2015, doc. FCCC/CP/2015/10/Add.1, par. 53).

³⁵⁶ Accord de Paris, art. 9, par. 3.

³⁵⁷ La résolution 77/276 s'inspire de la décision 1/CP.26, pacte de Glasgow pour le climat, et la précédente décision 1/CMA.3. CCNUCC, conférence des parties, vingt-sixième session, mesures prises par la conférence des parties, 31 octobre-13 novembre 2021, doc. FCCC/CP/2021/12/Add.1, par. 6 et 39 ; accord de Paris, troisième session, décision 1/CMA.3 de la conférence des parties, mesures prises par la conférence des parties, 31 octobre-13 novembre 2021, doc. FCCC/PA/CMA/2021/10/Add.1, par. 7 et 63.

³⁵⁸ Voir chap. 3, ci-dessus ; voir aussi exposé écrit du Kenya, par. 5.21-5.25.

efficace pour prévenir, réduire au minimum et traiter les effets néfastes des changements climatiques³⁵⁹.

5.21. La meilleure façon d'obtenir une indemnisation est de mettre en place des mécanismes de financement des pertes et préjudices afin d'aider les États et les communautés les plus vulnérables. Le paragraphe 3 de l'article 8 de l'accord de Paris souligne l'importance d'améliorer la compréhension et le soutien des mécanismes de pertes et préjudices. Cet engagement a été concrétisé par l'accord conclu en 2022 par les États parties en vue de mettre en place de nouveaux mécanismes de financement pour aider les États en développement qui sont particulièrement vulnérables aux effets néfastes des changements climatiques. L'accord de 2022 visait à mobiliser des ressources nouvelles et supplémentaires et a créé le fonds pour les pertes et préjudices par les parties à la CCNUCC, compte tenu du fait qu'

« il est nécessaire de mobiliser de manière urgente et immédiate des ressources financières nouvelles, additionnelles, prévisibles et adéquates pour aider les pays en développement qui sont particulièrement vulnérables aux effets néfastes des changements climatiques à faire face aux pertes et préjudices économiques et autres liés à ces effets, notamment les phénomènes météorologiques extrêmes et les phénomènes qui se manifestent lentement, en particulier dans le cadre des activités en cours et a posteriori (y compris la réhabilitation, le redressement et la reconstruction) »³⁶⁰.

5.22. Les modalités de financement ont été rendues plus opérationnelles lors de la COP 28 de 2023³⁶¹, au cours de laquelle l'instrument directeur du fonds « pertes et préjudices » a été approuvé, et les parties ont invité les parties à « continuer de prendre l'initiative de verser des ressources financières pour commencer à rendre le Fonds opérationnel »³⁶².

5.23. La création du Fonds « pertes et préjudices » reconnaît l'obligation collective des États d'aider les États vulnérables afin qu'ils bénéficient — à titre de restitution et de compensation — d'un financement climatique adéquat, d'un transfert de technologies et d'une aide au renforcement des capacités. Les États seront ainsi capables de prendre de meilleures mesures d'adaptation et d'atténuation pour faire face au risque important de dommages subis en raison des effets néfastes des émissions de GES. Le besoin urgent d'un tel financement a été réaffirmé dans le « bilan mondial » de 2023, qui a conclu qu'une « évaluation des progrès collectifs en matière d'adaptation a mis au jour l'urgence qu'il y avait à augmenter rapidement le financement de l'adaptation, afin de répondre aux besoins et aux priorités croissants des pays en développement »³⁶³. Conformément au vaste consensus des États parties à la CCNUCC, il est impératif d'exhorter « les pays développés parties à accroître d'urgence et de manière importante leur contribution au financement de l'action climatique,

³⁵⁹ Voir exposé écrit du Kenya, par. 6.97-6.109.

³⁶⁰ CCNUCC, décision 1/CP.27 de la conférence des parties, vingt-septième session, mesures prises par la conférence des parties, 6-20 novembre 2022, doc. FCCC/CP/2022/10/Add.1, par. 2 ; accord de Paris, quatrième session, décision 2/CMA.4 de la conférence des parties, mesures prises par la conférence des parties, 6-20 novembre 2022, doc. FCCC/PA/CMA/2022/10/Add.1, par. 2.

³⁶¹ Voir décision /CP.28 et /CMA.5 : « Mise en place des nouvelles modalités de financement, y compris d'un fonds, permettant de faire face aux pertes et préjudices visés aux paragraphes 2 et 3 des décisions 2/CP.27 et 2/CMA.4 », 13 décembre 2023, accessible à l'adresse suivante : https://unfccc.int/sites/default/files/resource/cp2023_L01_cma2023_L01F.pdf.

³⁶² *Ibid.*, par. 2 et 13.

³⁶³ Organe subsidiaire de conseil scientifique et technologique de la CCNUCC, dialogue technique du premier bilan mondial : rapport de synthèse des cofacilitateurs sur le dialogue technique, 8 septembre 2023, doc. FCCC/SB/2023/9, par. 44.

au transfert de technologies et au renforcement des capacités pour l'adaptation de façon à satisfaire aux besoins des pays en développement parties dans le cadre d'un effort mondial »³⁶⁴.

5.24. Malgré cette urgence, le fonds « pertes et préjudices » n'en est qu'à ses balbutiements et pourrait ne pas décaisser de fonds pour les États vulnérables avant plusieurs années. Dans ce contexte, le Kenya estime que les « échanges de dette contre adaptation », tels qu'ils ont été étudiés par les banques multilatérales de développement et en particulier par le Fonds monétaire international³⁶⁵, constitueraient un autre mécanisme efficace pour donner effet à l'obligation d'indemnisation. L'allègement ou la conversion de la dette serait conforme à l'article 39 des articles sur la responsabilité de l'État, qui prévoit que la réparation doit tenir compte de « la contribution au préjudice due à l'action ou à l'omission, intentionnelle ou par négligence, de l'État lésé ou de toute personne ou entité au titre de laquelle réparation est demandée ». Compte tenu de la contribution négligeable de la plupart des États en développement aux concentrations cumulées de GES dans l'atmosphère³⁶⁶, des arrangements financiers de cette nature seraient également conformes au droit à indemnisation des États lésés, spécialement touchés et particulièrement vulnérables aux effets néfastes des changements climatiques. En outre, la Cour dispose d'une grande souplesse lorsque la réparation appropriée prend la forme d'une « satisfaction ». Selon le Kenya, les accords d'annulation de la dette conclus spécifiquement pour permettre à un État de réaffecter à l'atténuation des effets des changements climatiques des ressources qui seraient autrement utilisées pour le service de la dette constituent une satisfaction appropriée.

II. LA RESPONSABILITÉ D'UN ÉTAT POUR DES ÉMISSIONS ILLÉGALES DE GES PEUT ÊTRE INVOQUÉE AUSSI BIEN PAR D'AUTRES ÉTATS QUE PAR DES INDIVIDUS

A. Certaines obligations de prévention des dommages significatifs au système climatique sont des obligations *erga omnes*

5.24. De nombreux participants à la présente procédure sont d'accord avec la position défendue par le Kenya, selon laquelle le préjudice n'est pas nécessaire pour certaines formes de pertes et préjudices liés aux changements climatiques et que, en particulier, les obligations concernant les dommages environnementaux de nature profonde et irréversible tels que les changements climatiques, constituent des obligations *erga omnes*³⁶⁷.

5.25. Le Kenya soutient en outre que l'obligation de coopérer pour prévenir les dommages significatifs causés au système climatique par les émissions de GES est une obligation *erga omnes*, au motif qu'elle reflète l'importance accordée à la protection du système climatique en tant que question d'intérêt commun mondial, consacrée par la CCNUCC et l'accord de Paris. Dans l'avis sur les armes nucléaires, la Cour a établi une distinction entre la coopération en tant qu'obligation de comportement et le devoir spécifique de -coopérer pour « parvenir à un résultat précis »³⁶⁸. Comme indiqué au chapitre 4, cette obligation de coopération requiert la notification et la consultation des

³⁶⁴ CCNUCC, décision 1/CP.27 de la conférence des parties, vingt-septième session, mesures prises par la conférence des parties, 6-20 novembre 2022, doc. FCCC/CP/2022/10/Add.1, par. 22.

³⁶⁵ Voir, par exemple, M. Chamon et al., "Debt-for-Climate Swaps: Analysis, Design and Implementation" (2022) *International Monetary Fund Working Paper Series*, accessible à l'adresse suivante : <https://www.imf.org/-/media/Files/Publications/WP/2022/English/wpica2022162-print-pdf.ashx>.

³⁶⁶ Voir par. 3.16-3.17, ci-dessus ; voir aussi exposé écrit du Kenya, par. 3.18-3.20.

³⁶⁷ Exposé écrit du Kenya, par. 6.117. Voir aussi les exposés écrits des États suivants : République démocratique du Congo, par. 279-281 ; Vanuatu, par. 536 et suiv.

³⁶⁸ Avis consultatif sur les armes nucléaires, *C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 226, par. 99.

États en ce qui concerne la divulgation des faits pertinents pour déterminer l'existence d'un risque de dommage significatif pour le système climatique³⁶⁹.

B. Conséquences juridiques pour les États qui sont spécialement atteints par les effets néfastes des changements climatiques ou y sont particulièrement vulnérables

5.26. Comme nous l'avons vu précédemment, la portée de l'obligation de prévenir les dommages significatifs au système climatique doit être interprétée en tenant compte du PRCD-CR³⁷⁰. Il en va de même lorsqu'il s'agit d'évaluer les conséquences juridiques du non-respect de cette obligation par un État. Le PRCD-CR est pertinent pour déterminer si pour reprendre les termes de l'article 42 des articles sur la responsabilité de l'État, comme l'a fait l'Assemblée dans sa résolution 77/276 un État est « lésé » ou « spécialement atteint » par une violation de l'obligation de prévenir les dommages significatifs³⁷¹.

5.27. Les meilleures données scientifiques disponibles montrent que les États en développement subissent une part disproportionnée des effets néfastes des changements climatiques³⁷². La résolution 77/276 utilise les termes « lésés » et « spécialement atteints » parallèlement à une catégorie plus large d'États qui sont « particulièrement vulnérables » aux changements climatiques, par exemple en raison de leur situation géographique. Le Kenya rappelle que la « vulnérabilité » est un terme technique, défini dans le glossaire du GIEC comme « [l]a propension ou la prédisposition à subir des dommages. La notion de vulnérabilité englobe divers concepts et éléments, tels que la sensibilité ou la fragilité et l'incapacité de faire face et de s'adapter »³⁷³. C'est cette définition de la vulnérabilité qui permet de clarifier les références explicites, dans la résolution 77/276, à la « situation géographique » ou au « niveau de développement » qui pourraient désigner certains États comme particulièrement vulnérables. Les États particulièrement vulnérables qui peuvent être, mais ne doivent pas nécessairement être, lésés ou spécialement atteints courent des risques disproportionnés de subir des préjudices causés par les effets néfastes des changements climatiques et sont particulièrement vulnérables aux violations continues de l'obligation de prendre des mesures efficaces d'atténuation et d'adaptation contre les préjudices futurs³⁷⁴.

5.28. Pour rappel, le GIEC a souligné l'injustice manifeste dont souffrent les États les moins avancés et les petits États insulaires en développement, dont les contributions historiques aux émissions cumulées de GES entre 1850 et 2019 ont été inférieures à 0,4 % et 0,5 %, respectivement³⁷⁵. Comme c'est le cas pour les pays historiquement gros émetteurs³⁷⁶, ces circonstances sont pertinentes pour déterminer la responsabilité première des changements climatiques et souligner l'injustice à laquelle ces États se sont trouvés confrontés.

5.29. La question *b)* de la demande porte sur les conséquences juridiques subies par « les peuples et les individus des générations présentes et futures atteints par les effets néfastes des

³⁶⁹ Exposé écrit de Vanuatu, par. 146.

³⁷⁰ Voir chap. 4, sect. I B., ci-dessus ; voir aussi exposé écrit du Kenya, par. 5.38-5.39.

³⁷¹ CDI, articles sur la responsabilité de l'État et commentaires y relatifs, art. 42, commentaire 7.

³⁷² Voir chap. 3, ci-dessus ; exposé écrit du Kenya, chap. 3, sect. II.

³⁷³ IPCC, *Climate Change 2023: Synthesis Report*, annexe I, p. 130.

³⁷⁴ CDI, articles sur la responsabilité de l'État et commentaires y relatifs, art. 42, commentaires 11-12.

³⁷⁵ IPCC, *Climate Change 2022: Mitigation Report*, p. 9.

³⁷⁶ Voir chap. 3, sect. II, ci-dessus.

changements climatiques ». L'exposé écrit du Kenya montre que tous les individus peuvent invoquer la responsabilité de l'État pour les dommages significatifs causés (ou non évités) au système climatique si ces dommages entraînent, par exemple, une violation des droits de l'homme ; les États peuvent également déposer de telles plaintes au nom des individus³⁷⁷. Le Kenya se réfère en outre à la résolution A/76/L.75 de l'Assemblée générale, qui reconnaît que, bien que les conséquences des atteintes à l'environnement soient ressenties individuellement et collectivement dans le monde entier, « elles le sont tout particulièrement par les femmes et les filles et les catégories de population qui se trouvent déjà en situation de vulnérabilité, notamment les peuples autochtones, les enfants, les personnes âgées et les personnes handicapées »³⁷⁸. En conséquence, ces catégories de personnes méritent une attention particulière dans le cadre des demandes d'indemnisation pour pertes et préjudices, car elles ont « une capacité d'adaptation réduite qui les rend particulièrement vulnérables aux atteintes aux droits de l'homme causées par le changement climatique »³⁷⁹.

5.30. Le Kenya interprète la référence aux « peuples » conformément à la forte reconnaissance internationale des droits collectifs ou de groupe, tels que les peuples autochtones, les minorités religieuses, linguistiques ou culturelles et les communautés, y compris les familles. À titre d'exemple, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples consacre la notion de droits collectifs, notamment les droits à l'égalité (article 19), à l'autodétermination (article 20), à la libre disposition de leurs richesses et de leurs ressources naturelles (article 21), au développement (article 22), à la paix et à la sécurité (article 23) et à un « environnement satisfaisant et global » (article 24). Par conséquent, la question de l'Assemblée générale identifie à juste titre toutes les victimes de l'injustice climatique comme des porteurs de droits, que ce soit en tant qu'individus ou du fait de leur appartenance à un groupe.

5.31. En outre, les individus et les peuples peuvent invoquer la responsabilité internationale pour des actes illicites susceptibles d'affecter les générations présentes et futures. Le Kenya fait valoir que ce principe est étayé par le principe bien établi de « l'équité intergénérationnelle », que la Cour a reconnu dans son avis consultatif sur les armes nucléaires. Dans ce cadre, la Cour a indiqué que l'environnement n'est pas une abstraction, mais « bien l'espace où vivent les êtres humains et dont dépendent la qualité de leur vie et leur santé, y compris pour les générations à venir »³⁸⁰. Sur la base du principe de l'équité intergénérationnelle, les droits des générations futures peuvent être mis en danger de manière inacceptable par certaines actions ou omissions, et il est reconnu, tant au niveau international³⁸¹ qu'au niveau national³⁸², la recevabilité des demandes au nom des générations présentes et futures qui sont spécialement affectées ou particulièrement vulnérables à un risque accru

³⁷⁷ Voir exposé écrit du Kenya, par. 6.119.

³⁷⁸ Nations Unies, Assemblée générale, résolution 76/300 adoptée le 28 juillet 2022, intitulée « Droit à un environnement propre, sain et durable », doc. A/RES/76/300 (pièce n° 260).

³⁷⁹ Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *Human Rights and Loss and Damage: Key Messages* (November 2023), accessible à l'adresse suivante : <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/issues/climatechange/information-materials/2023-key-messages-hr-loss-damage.pdf>, Key Message 5.

³⁸⁰ Avis consultatif sur les armes nucléaires, *C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 226, par. 29.

³⁸¹ Voir, par exemple, Nations Unies, Comité des droits de l'homme, « Vues adoptées par le Comité au titre du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif, concernant la communication n° 2728/2016 », 20 septembre 2019, doc. CCPR/C/127/D/2728/2016, par. 9.4 ; Comité des droits de l'homme, « Vues adoptées par le Comité au titre du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif, concernant la communication n° 3624/2019 », 22 septembre 2022, doc. CCPR/C/135/D/3624/2019, par. 5.8 ; Nations Unies, Comité des droits de l'enfant, observation générale n° 26 sur les droits de l'enfant et l'environnement, mettant l'accent en particulier sur les changements climatiques, doc. CRC/C/GC/26, par. 11 ; *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse*, CEDH, requête n° 53600/20, arrêt du 9 avril 2024, par. 419.

³⁸² Voir, par exemple, *Andrea Lozano Barragán, Victoria Alexandra Arenas Sánchez, José Daniel Rodríguez Peña y otros v. Presidencia de la República, Ministerios de Ambiente y Desarrollo Sostenible y de Agricultura y Desarrollo Rural y otros*, Sala Cas. Civil CSJ Colombia, No. STC4360-2018 (5 avril 2018), 35-39 (également connu en anglais sous le nom de *Future Generations v. Ministry of the Environment*), par. 11.1-11.3 ; *Neubauer et al. c. Allemagne*, Tribunal constitutionnel allemand ou *Bundesverfassungsgericht*, 29 avril 2021, par. 146 et 183.

de dommages significatifs. Les États sont dès lors tenus de prendre toutes les mesures adaptées, par exemple en modifiant leur législation nationale, pour assurer la protection effective des droits et des intérêts des générations futures dans l'élaboration des politiques climatiques, conformément au droit à un recours effectif qui est bien établi dans le droit international de l'environnement³⁸³. Les droits des générations futures peuvent être davantage garantis par des droits procéduraux renforcés en matière de consultation, d'évaluation des incidences sur l'environnement et de participation avant que des activités susceptibles d'avoir des incidences intergénérationnelles ne soient entreprises.

Respectueusement.

Le chef de mission adjoint,
ambassade de la République du Kenya
au Royaume des Pays-Bas,
(Signé) S. Exc. M. Anthony Mayo NGUHI.

³⁸³ Voir, par exemple, Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966, *Recueil des traités*, vol. 189, p. 137 (pièce n° 49), art. 2, par. 3 ; Nations Unies, documents officiels de l'Assemblée générale, rapport du rapporteur spécial sur la question des obligations en rapport avec les droits de l'homme qui concernent la jouissance d'un environnement sûr, propre, sain et durable, 15 juillet 2019, doc. A/74/161 (pièce n° 312), par. 29.