

**REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL**  
**BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW**

**Une gouvernance globale du climat par la transparence depuis l'Accord de Paris: le droit global de l'environnement comme solfège?**

**Governança global do clima através da transparência desde o Acordo de Paris: o direito ambiental global como solfeggio?**

Anne-Sofie Tabau

# Sumário

<b>I. CRÔNICAS DO DIREITO INTERNACIONAL .....</b>	<b>1</b>
<i>CRÔNICAS DE DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO .....</i>	<b>3</b>
<b>A POLÍTICA AUSTRALIANA DE REFÚGIO E A DECISÃO DA SUPREMA CORTE DE PAPUA NOVA GUINÉ: A ILEGALIDADE DO CENTRO DE DETENÇÃO OFFSHORE .....</b>	<b>3</b>
Tarin Cristino Frota Mont'Alverne e Ana Carolina Barbosa Pereira Matos	
<b>II. DOSSIÊ ESPECIAL: DIREITO AMBIENTAL GLOBAL.....</b>	<b>7</b>
<b>EDITORIAL .....</b>	<b>8</b>
<b>Direito Ambiental Global .....</b>	<b>8</b>
Priscila Pereira de Andrade	
<b>DIREITO GLOBAL: UMA TEORIA ADEQUADA PARA SE PENSAR O DIREITO AMBIENTAL? .....</b>	<b>10</b>
Arnaud Van Waeyenberge	
<b>“COMPLEX IS BEAUTIFUL”: WHAT ROLE FOR THE 2015 PARIS AGREEMENT IN MAKING THE EFFECTIVE LINKS WITHIN THE CLIMATE REGIME COMPLEX? .....</b>	<b>21</b>
Sandrine Maljean-Dubois e Matthieu Wemaëre	
<b>UNE ILLUSTRATION DU DROIT GLOBAL, LA LEX MERCATORIA CLIMATIQUE.....</b>	<b>31</b>
Mathilde Hautereau-Boutonnet	
<b>Océans et changements climatiques : Rechercher les interactions au sein de la fragmentation du droit international .....</b>	<b>45</b>
Sophie Gambardella	
<b>UNE GOUVERNANCE GLOBALE DU CLIMAT PAR LA TRANSPARENCE DEPUIS L'ACCORD DE PARIS: LE DROIT GLOBAL DE L'ENVIRONNEMENT COMME SOLFÈGE? .....</b>	<b>56</b>
Anne-Sofie Tabau	

<b>LA PROGRESSIVE HARMONISATION DES RÈGLES DU PROCÈS ENVIRONNEMENTAL: MANIFESTATION DE L'ÉMERGENCE D'UN DROIT GLOBAL? .....</b>	<b>69</b>
Eve Truilhé-Marengo	
<b>A PARTICIPAÇÃO SOCIAL NA CONSTRUÇÃO DO DIREITO AMBIENTAL GLOBAL .....</b>	<b>80</b>
Michelle Lucas Cardoso Balbino	
<b>A PROTEÇÃO AMBIENTAL COMO EFEITO INDIRETO DO SISTEMA DE GESTÃO DE ENERGIA ISO 50001.....</b>	<b>106</b>
Matheus Linck Bassani e Ricardo Serrano Osorio	
<b>O DESAFIO DO ESTABELECIMENTO DA GOVERNANÇA ENERGÉTICA COM BASE NO MODELO DO DIREITO ADMINISTRATIVO GLOBAL: ESTUDO DE CASO DAS ENERGIAS RENOVÁVEIS.....</b>	<b>122</b>
Alice Rocha da Silva	
Othon Pantoja Oliveira de Azevedo	
<b>O PRINCÍPIO DA PARTICIPAÇÃO E A CRIAÇÃO E GESTÃO DAS ÁREAS PROTEGIDAS NA PERSPECTIVA DO DIREITO AMBIENTAL GLOBAL .....</b>	<b>135</b>
Marcia Dieguez Leuzinger e Solange Teles da Silva	
<b>A TEORIA AMBIENTALISTA (GREEN THEORY) E A COMPETÊNCIA CONSULTIVA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: O CASO DA COLÔMBIA.....</b>	<b>148</b>
Eduardo Biacchi Gomes e Ane Elise Brandalise	
<b>III. ARTIGOS SOBRE OUTROS TEMAS.....</b>	<b>160</b>
<b>30 ANOS DO PROTOCOLO DE MONTREAL: UMA HISTÓRIA DE SUCESSO DO DIREITO AMBIENTAL INTERNACIONAL .....</b>	<b>162</b>
Fernando Rei e Valeria Cristina Farias	
<b>MINORIAS NACIONAIS, PROTEÇÃO INTERNACIONAL E TRANSNACIONALIDADE .....</b>	<b>182</b>
Ana Maria D'Ávila Lopes e Luis Haroldo Pereira dos Santos Junior	
<b>DA RELEVÂNCIA DOS CASOS DO DESARMAMENTO NUCLEAR PERANTE A CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA .....</b>	<b>203</b>
Lucas Carlos Lima	

**OS CONTROLES DE CONVENCIONALIDADE TRADICIONAL E INTERAMERICANO: INSTITUTOS DISTINTOS OU DUAS FACES DA MESMA MOEDA?** ..... 217

Gilberto Schäfer, Roger Raupp Rios, Paulo Gilberto Cogo Leivas e Jesus Tupã Silveira Gomes

**EL SOFT LAW COMO FUENTE DEL DERECHO INTERNACIONAL: REFLEXIONES DESDE LA TEORÍA DE LA COMPLEJIDAD** ..... 244

Rafael Sanz e André Folloni

**LEY DE ROTULACIÓN DE ALIMENTOS DE CHILE: ¿TRABA COMERCIAL O PROTECCIÓN DE LA SALUD?** ..... 261

Nicolás Cobo

**IV. RESENHA DE LIVRO**..... 276

**O CIVILIZADOR GENTIL DAS AMÉRICAS: CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA OBRA *THE HIDDEN HISTORY OF INTERNATIONAL LAW IN THE AMERICAS: EMPIRE AND LEGAL NETWORKS*, DE JUAN PABLO SCARFI** ..... 278

Cícero Krupp da Luz

**‘MESTIZO INTERNATIONAL LAW: A GLOBAL INTELLECTUAL HISTORY 1842 – 1933’ DE AUTORÍA DE ARNULF BECKER-LORCA** ..... 283

Jimena Sierra-Camargo

**AMÉRICA LATINA EM CONTINUIDADES E RUPTURAS**..... 287

Adriane Sanctis

# Une gouvernance globale du climat par la transparence depuis l'Accord de Paris: le droit global de l'environnement comme solfège?\*

## Governança global do clima através da transparência desde o Acordo de Paris: o direito ambiental global como solfeggio?

Anne-Sophie Tabau\*\*

### RÉSUMÉ

Les négociations internationales relatives aux changements climatiques ont révélé une attente croissante de transparence sur la gouvernance de ce phénomène global, dans un contexte de prise de conscience affinée de son caractère multifactoriel et multiscalair. Partant de ce constat, cette contribution entend illustrer la capacité du droit global, dans ces différentes déclinaisons doctrinales, à permettre aux juristes de mieux apprécier les mutations du droit induites par l'exigence accrue de transparence en matière climatique et consacrée dans l'Accord de Paris. Tel est le cas, dans la mesure où, le droit global tient compte des acteurs et des normes régulant la société internationale, mais aussi des acteurs et des normes qui, dans les faits, exercent leur influence sur la société globalisée. Les théories du droit global proposent donc avant tout une méthode renouvelée d'analyse juridique. Elles offrent une approche du droit qui traduit la complexité des phénomènes que celui-ci contribue à réguler. Le droit global serait en quelque sorte un solfège, susceptible d'être mobilisé comme outil pour composer et orchestrer une musique juridique harmonieuse. Ainsi, le droit global permet-il de concevoir les interactions normatives induites par le caractère central de la transparence en matière climatique, mais aussi de comprendre l'orchestration originale à l'oeuvre, en mettant également en évidence les interactions d'acteurs qui sont nécessaires pour rendre cette transparence opérationnelle.

**Mots-clés:** gouvernance globale, climat, Accord de Paris

### RESUMO

As negociações internacionais sobre mudanças climáticas revelaram uma crescente expectativa de transparência na governança deste fenômeno global, em um contexto de consciência refinada de sua natureza multifatorial e multiscalá. Com base nesta observação, esta contribuição destina-se a ilustrar a capacidade do direito global para permitir que os juristas apreciem melhor as mudanças na lei provocadas pelo aumento da procura de transparência em questões climáticas, consagradas no Acordo de Paris. Isso ocorre porque o Direito global leva em consideração atores e normas que regulam

\* Recebido em 02/11/2017  
Aprovado em 18/12/2017

\*\* Professora de Direito Público da Universidade de Reunião. Membro do Centro de Pesquisa (CRJ-EA 14), Membro Associado do Centro de Estudos e Pesquisa Internacional e Comunitário (CERIC-UMR DICE 7318). E-mail: anne-sophie.tabau@wanadoo.fr

a sociedade internacional, mas também atores e normas que, de fato, exercem sua influência na sociedade globalizada. As teorias do direito global, portanto, propõem acima de tudo um método renovado de análise legal. Eles oferecem uma abordagem à lei que reflete a complexidade dos fenômenos que ajuda a regular. O direito global seria, de certa forma, um solfeggio, provavelmente mobilizado como ferramenta para compor e orquestrar uma música legal harmoniosa. Assim, o direito global permite conceber as interações normativas induzidas pela centralidade da transparência em questões climáticas, mas também para entender a orquestração original no trabalho, destacando também as interações de atores que são necessárias tornar esta transparência operacional.

**Palavras-chave:** governança global, clima, Acordo de Paris

## 1. INTRODUCTION

Tout au long de la vingt-et-unième Conférence des Parties à la Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques (COP 21), le président des négociations, Laurent Fabius, n'a eu de cesse d'invoquer la transparence. De fait, la transparence constitue la raison d'être de l'Accord de Paris. Le mot « transparence » apparaît 30 fois dans le texte de la décision adoptée par la Conférence des Parties lors de la COP 21, dont 13 occurrences se trouvent dans l'Accord de Paris qui y est annexé. S'ajoutent à cela des expressions liées à la transparence, comme la « clarté », la « compréhension » ou encore le fait de « publier » certaines informations.

Cette profusion sémantique témoigne d'une attente croissante de transparence sur la gestion des phénomènes sociaux globalisés, que le climat incarne tout particulièrement, ne serait-ce qu'en raison du caractère planétaire et transversal du problème ou des solutions pour y faire face.

La transparence peut être définie comme un système au sein duquel l'information pertinente est disponible<sup>1</sup>. L'inverse de la transparence n'est pas seulement l'opacité, le secret ou la confidentialité, c'est aussi la complexité et le désordre. Au titre de la « gouvernan-

ce globale », la transparence doit ainsi permettre que l'activité des « acteurs globaux » soit observée, interprétée et évaluée.

Les théoriciens de l'École de New-York ont d'ailleurs identifié la transparence parmi les normes du « droit administratif global »<sup>2</sup>. Toutefois, cette transparence a alors été conçue de manière relativement étroite, en n'étant expressément associée qu'à la participation du « public » aux processus décisionnels. C'est davantage à travers la notion d'« *accountability* » des « administrations globales » que d'autres fonctions de la transparence ont pu être envisagées, celle-ci constituant un prérequis à celle-là.

Les travaux dirigés par Anne Peters du *Max Planck Institute* et Andrea Bianchi de l'Université de Genève ont cherché à déterminer si la transparence était devenue un principe de droit international, voire un principe du « droit public global », permettant notamment de compenser le déficit démocratique de la société internationale. C'est ainsi principalement en termes de redistribution du pouvoir que la transparence a été conçue, à travers l'identification de nouveaux « obligés » et « bénéficiaires » de cette transparence<sup>3</sup>.

L'approche « pragmatique » du droit global, développée par le Centre Perelman de l'Université de Bruxelles, est également intéressante, dans la mesure où en préconisant une réflexion « micro-juridique », c'est-à-dire à la fois empirique et adoptant la perspective des acteurs, elle a permis de mettre en évidence des phénomènes de concurrence normative et d'apparition d'instruments normatifs originaux<sup>4</sup>, que l'on retrouve en matière de transparence dans le domaine du climat.

Il est, enfin, possible de classer parmi les « émanations des fractures sectorielles de la société globale »<sup>5</sup>,

1 PETERS, Anne. The Transparency Turn of International Law. *The Chinese Journal of Global Governance*, Leiden, v. 1, n. 1, p. 4, 2015.

2 KINGSBURY, Benedict; KRISCH, Nico; STEWART, Richard B. The Emergence of Global Administrative Law. *Law & Contemporary Problems*, Durham, v. 68, n. 3, p. 15-62, 2005.

3 BIANCHI, Andrea; PETERS, Anne (Ed.). *Transparency in International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

4 FRYDMAN, Benoît; LEWKOWICZ, Gregory; VAN WAEYENBERGE, Arnaud. De la recherche à l'enseignement du droit global. In: ANCEL, Pascal; HEUSCHLING, Luc (Dir.). *La transnationalisation de l'enseignement du droit*. Bruxelles: Larcier, 2016. p. 241-254. Voir également la contribution d'Arnaud VAN WAEYENBERGE dans ce numéro.

5 Selon l'expression de FRYDMAN, Benoît; LEWKOWICZ, Gregory; VAN WAEYENBERGE, Arnaud. De la recherche à l'enseignement du droit global. In: ANCEL, Pascal; HEUSCHLING, Luc (Dir.). *La transnationalisation de l'enseignement du droit*. Bruxelles: Larcier, 2016. p. 244.

que cherchent à capturer les approches « systémiques » du droit global<sup>6</sup>, les réflexions sur l'émergence d'un droit global de l'environnement, qui mettent l'accent sur les phénomènes de circulation normative<sup>7</sup>. Prolongeant les travaux de Mireille Delmas-Marty au collège de France sur le « pluralisme ordonné »<sup>8</sup>, le « droit global de l'environnement » désignerait, ainsi, le résultat de phénomènes de production normative allant du transplant à la convergence et de l'intégration à l'harmonisation, qu'il serait possible d'illustrer, notamment, à partir d'une série de principes développés dans les systèmes juridiques nationaux, internationaux, et transnationaux en réponse aux enjeux environnementaux<sup>9</sup>.

Les travaux dirigés par Sandrine Maljean-Dubois ont, toutefois, démontré qu'au-delà de cette circulation normative, la « dé-fragmentation » de la gouvernance internationale de l'environnement suppose aussi de s'intéresser aux réseaux d'acteurs<sup>10</sup>, que les juristes ont encore du mal à appréhender. A l'heure où les sciences politiques et la géographie critiquent le « tournant de la transparence »<sup>11</sup> qu'a pris la gouvernance globale de l'environnement, ces différentes lectures du droit global permettent-elles aux juristes de mieux se saisir des mutations induites par l'exigence accrue de transparence en matière climatique ?

Il est possible de considérer que tel est bien le cas,

6 TEUBNER, Gunther. *Constitutional Fragments: Societal Constitutionalism and Globalization*. Oxford: Oxford University Press, 2012.  
7 YANG, Tseming; PERCIVAL, Robert V. The Emergence of Global Environmental Law. *Ecology Law Quarterly*, Berkeley, v. 36, p. 615-664, 2009; HEY, Ellen. Global Environmental Law and Global Institutions: A System Lacking "Good Process". In: PIERIK, Roland; WERNER, Wouter (Ed.). *Cosmopolitanism in Context: Perspectives from International Law and Political Theory*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. p. 45-72; YANG, Tseming. The Emerging Practice of Global Environmental Law. *Transnational Environmental Law*, Cambridge, v. 1, n. 1, p. 53-65, 2012.

8 DELMAS-MARTY, Mireille. Les forces imaginantes du droit: le pluralisme ordonné. Paris: Seuil, 2006. t. 2.

9 Sur les déclinaisons des réflexions sectorielles sur le droit global de l'environnement, en droit global du climat, voir FARBER, Daniel A.; PEETERS, Marjan. The emergence of global climate law. In: FAURE, Michael (Ed.). *Encyclopedia of environmental law: climate change law*. Cheltenham: Elgaronline, 2016. v. 2. p. 687-702.

10 MALJEAN-DUBOIS, Sandrine (Dir.). Circulations de normes et réseaux d'acteurs dans la gouvernance internationale de l'environnement. Aix-en-Provence: Droits International, Comparé et Européen, Confluence des droits. 2017. Disponible sur Internet: <<http://dice.univ-amu.fr/fr/dice/dice/publications/confluence-droits>>. Voir également la contribution de Sandrine MALJEAN-DUBOIS dans ce numéro.

11 GUPTA, Aarti; MASON, Michael. *Transparency in Global Environmental Governance, Critical Perspectives*. Cambridge: MIT Press, 2014.

dans la mesure où, en s'affranchissant des catégories normatives et d'acteurs, mais aussi de la notion rigide d'ordre juridique, le droit global, permet d'identifier les manifestations empiriques de la transparence comme processus de régulation globale. Cela permet d'en apprécier les effets en tant que tel et d'envisager des leviers d'amélioration, par le jeu, notamment, du droit dérivé du « régime climat », dans lequel s'inscrit l'Accord de Paris. Ce traité et les décisions des organes qu'il met en place, ne constituent, ainsi, qu'un point d'ancrage de l'analyse qui doit être étendue au « complexe de régimes »<sup>12</sup> se révélant au cours de la circulation de l'exigence de transparence. Ainsi, le caractère central de la transparence depuis l'Accord de Paris modifie les interactions normatives à l'oeuvre, conduisant à composer une nouvelle partition pour la gouvernance du climat (I). L'opérationnalisation de cette transparence renouvelle, dès lors, également les interactions entre les acteurs de la gouvernance globale du climat, ce qui donne lieu à une orchestration originale<sup>13</sup> (II).

## 2. LES NORMES DE TRANSPARENCE: UNE PARTITION À COMPOSER POUR LA GOUVERNANCE GLOBALE DU CLIMAT

Sur le plan substantiel, l'Accord de Paris aménage une importante marge de manoeuvre aux Parties. La dynamique descendante (*top-down*) du Protocole de Kyoto a cédé la place à une logique ascendante (*bottom-up*), incarnée par la fixation d'objectifs d'atténuation, d'adaptation et de soutien par les Parties elles-mêmes, à travers leurs « contributions déterminées au niveau national »<sup>14</sup>. En revanche, l'Accord de Paris comporte aussi des dispositions procédurales qui sont, quant

12 MALJEAN-DUBOIS, Sandrine; PESCHE, Denis. Introduction générale: Circulations de normes et réseaux d'acteurs. La gouvernance internationale de l'environnement entre fragmentation et défragmentation. In: MALJEAN-DUBOIS, Sandrine (Dir.). Circulations de normes et réseaux d'acteurs dans la gouvernance internationale de l'environnement. Aix-en-Provence: Droits International, Comparé et Européen, Confluence des droits. 2017. p. 10. Disponible sur Internet: <<http://dice.univ-amu.fr/fr/dice/dice/publications/confluence-droits>>.

13 Sur la distinction entre « *transparency for global governance* » et « *transparency of global governance* », voir MITCHELL, Ronald B. Transparency for Governance: The Mechanisms and Effectiveness of Disclosure-based and Education-based Transparency Policies. *Ecological Economics*, Washington, v. 70, p. 1882, 2011.

14 Accord de Paris, Article 4.

à elles, formulées en termes contraignants et imposent des obligations relatives à la transparence de l'action des Parties (A). La démarche consiste à favoriser l'effectivité de l'Accord de Paris, par un suivi de l'action climat individuelle. Toutefois, ce qui est plus innovant, du point de vue du droit global, ce sont les tentatives d'extension de cette transparence à l'action des entités non parties (B), en vue de renforcer l'efficacité de l'Accord de Paris.

## 2.1. La transparence de l'action des Parties

Dès le lancement des négociations internationales sur l'« après-2012 », la transparence de la mise en œuvre des engagements des Parties a constitué une question centrale. Il s'agissait d'étendre *ratione personae et materiae* le système des rapports étatiques et de leur traitement établi par le Protocole de Kyoto, qui n'était applicable qu'aux Parties visées à l'annexe I l'ayant ratifié, excluant de fait les Etats-Unis et la Chine, et ne couvrait pas la question du soutien aux pays en développement. Il est toutefois rapidement apparu que l'extension pure et simple du mécanisme de contrôle particulièrement sophistiqué du Protocole de Kyoto ne serait pas admise. A la suite de la Conférence de Copenhague, celui-ci a été progressivement remplacé par un mécanisme plus souple, moins intrusif et non contentieux, établi sous les auspices de la Convention cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (CCNUCC), différenciant les pays en développement et les pays développés.

Si l'Accord de Paris ne retient plus cette catégorisation figée, il maintient une flexibilité tenant compte des capacités respectives des Parties<sup>15</sup>. Plus globalement, le système de transparence adopté pour suivre la mise en œuvre des actions d'atténuation, d'adaptation et du soutien s'inscrit dans la continuité de celui instauré par les accords de Cancún. L'objectif du « cadre de transparence renforcé », visé à l'article 13 de l'Accord de Paris, est ainsi de « renforcer la confiance mutuelle et de promouvoir une mise en œuvre efficace » [...], « en éclairant et en suivant les progrès accomplis par chaque Partie en vue de s'acquitter de sa contribution [...] nationale », en donnant « une image claire de l'appui fourni et de l'appui reçu par chaque Partie concernée » [...] « et, dans la mesure du possible, une vue d'ensemble de l'appui financier global fourni », le tout « d'une façon qui soit

axée sur la facilitation, qui ne soit ni intrusive ni punitive, qui respecte la souveraineté nationale et qui évite d'imposer une charge excessive aux Parties »<sup>16</sup>.

Concrètement, les Parties, à l'exception des pays les moins avancés et des petits Etats insulaires particulièrement vulnérables, sont tenues de remettre des rapports tous les deux ans sur la façon dont elles mettent en œuvre leurs contributions nationales<sup>17</sup>. Les lignes directrices à cet égard demeurent toutefois encore insuffisantes pour garantir la fiabilité, l'exhaustivité et la comparabilité des informations fournies. Ces lignes directrices ont néanmoins vocation à être précisées d'ici 2018, par le biais de décisions de l'organe plénier de l'Accord de Paris. Si l'entreprise risque de s'avérer délicate, la cadence soutenue de ces rapports permettra de comparer les rapports d'une même Partie entre eux, pour autant que la Partie se soumette effectivement à cet exercice. A ce dernier égard, la décision de la Conférence des Parties met en place l'Initiative de renforcement des capacités pour la transparence, dans le but d'aider les pays en développement à fournir leur rapport.

Ces rapports feront ensuite l'objet d'un examen technique conduit par des équipes internationales d'experts<sup>18</sup>, à l'aide d'une enquête sur le territoire de la Partie concernée ou simplement sur dossier. La teneur de cet examen technique sera de plusieurs ordres. Pour les pays en développement qui en ont besoin, ce processus d'examen les aidera à définir leurs besoins en matière de renforcement des capacités. Plus globalement, il mettra en évidence les domaines se prêtant à des améliorations chez la Partie concernée et permettra de vérifier que les informations communiquées sont conformes aux lignes directrices... Ce qui suppose, bien évidemment, qu'elles soient au préalable arrêtées.

Le dernier volet du cadre de transparence renforcé consistera en un « examen multilatéral » des progrès ac-

16 Accord de Paris, Article 13.

17 Ces rapports comprendront l'inventaire des émissions et absorptions de gaz à effet de serre et les informations nécessaires pour suivre les progrès dans la mise en œuvre et l'atteinte des contributions nationales. En outre, lorsque cela s'avère pertinent, ces rapports porteront des informations relatives aux impacts des changements climatiques et à l'adaptation ainsi que des données sur le soutien fourni, requis ou reçu. Accord de Paris, Article 13(7), (8), (9) et (10).

18 Cet examen ne concernera que les informations relatives aux inventaires d'émission et d'absorption de gaz à effet de serre, l'information pour suivre les progrès dans la réalisation des contributions nationales et l'information sur le soutien fourni.

15 La portée, la fréquence et le niveau de détail requis seront moins importants. Décision 1/CP.21, paragraphe 90.

complis. Ni l'Accord de Paris, ni la décision de la COP ne fournissent plus de détails à cet égard. Toutefois, l'un comme l'autre indiquent que le système de transparence devra être élaboré sur la base de l'expérience passée. Au titre des accords de Cancún, cette évaluation était conduite à travers des séances de questions-réponses entre toute Partie à la Convention-cadre et la Partie concernée par l'évaluation et faisait l'objet d'un document final. Néanmoins, la procédure ne précisait aucune suite, alors qu'il aurait été souhaitable de prévoir que la Conférence des Parties formule, le cas échéant, des recommandations, voire que soit déclenchée une procédure de non-respect sur le modèle de celle établie dans le cadre du Protocole de Kyoto. S'il y a peu de chance pour que le système de transparence établi au titre de l'Accord de Paris aille aussi loin, afin de ne pas dissuader la participation universelle, son article 15 prévoit la mise en place d'un mécanisme pour « faciliter la mise en œuvre et promouvoir le respect des dispositions », dont les modalités de fonctionnement restent là aussi encore largement à définir, mais qui pourrait avoir un rôle à jouer suite à cet examen multilatéral.

## 2.2. La transparence de l'action des entités non parties

Une autre originalité de l'Accord de Paris est d'avoir pris la mesure de la nécessité pour les Parties de s'appuyer sur les acteurs infra-étatiques (collectivités locales, villes) et non-étatiques (entreprises, banques, organisations non gouvernementales, peuples autochtones, ...) pour parvenir à mettre en œuvre leurs contributions nationales, mais aussi pour en élever progressivement le niveau d'ambition.

L'Accord de Paris ne fixe pas d'obligation, même de nature procédurale, à ces entités non-parties. En revanche, ce Traité, et plus encore la décision de la Conférence des Parties à laquelle il est annexé, reconnaissent l'importance de leur action<sup>19</sup> et les encourage à com-

<sup>19</sup> Le préambule de l'Accord de Paris indique ainsi que les Parties reconnaissent « l'importance de la participation des pouvoirs publics et des divers acteurs, conformément aux législations nationales respectives des parties, dans la lutte contre les changements climatiques ». De manière plus affirmée, la décision 1/CP.21 comporte plusieurs dispositions en ce sens : « Convenant de soutenir et de promouvoir la coopération régionale et internationale afin de mobiliser une action climatique plus forte et plus ambitieuse de la part de toutes les et des autres acteurs, y compris la société civile, du secteur privé, des institutions financières, des villes et des autres autorités infranationales, des communautés locales et des peuples autochtones » (préambule) ; « Se félicite des efforts déployés par

muniquer des informations à cet égard via un portail dédié, le site NAZCA (pour Non-state Actor Zone for Climate Action).

Il s'agit là d'une extension intéressante des destinataires de la régulation globale du climat. Toutefois, il faut insister sur le fait que ces engagements et leur inscription demeurent purement volontaires. Ils ne sauraient donc donner une vue exhaustive de l'action des entités non parties. En outre, le portail NAZCA ne vise par tant à donner une image des actions réalisées qu'à refléter celles qui sont envisagées. Dès lors, l'observateur qui souhaiterait avoir une idée de la mise en œuvre effective de ces engagements volontaires est-il renvoyé vers d'autres bases de données, telles que le « *Carbon Climate Registry* » qui se présente comme le *leader* des plateformes mondiales pour le rapport de l'action climat des gouvernements locaux et infranationaux, le « *Climate Bonds Initiative* » qui se prévaut d'avoir suivi les marchés verts depuis 2009, ou encore le « *Carbon Disclosure Project* » qui évalue depuis 2003 les efforts d'atténuation des principales entreprises mondiales cotées en bourse, mais aussi ceux d'autres entités non parties. En réalité, ce type de plateforme et autres méthodologies d'établissement des données prolifèrent. Cette occupation de terrain répondant à un besoin normatif a d'ailleurs été reconnue lors de la COP 22 par les deux Championnes de haut niveau, lorsqu'elles ont mis en place le Partenariat de Marrakech pour l'Action climat globale (*Global Climate Action - GCA*). Les progrès dans la mise en œuvre des actions inscrites dans le portail NAZCA ont ainsi vocation à être renseignés « *in collaboration with relevant data custodians and analysts* » et « *in a user-friendly fassions* »<sup>20</sup>.

Si le flux d'information s'est donc accru par rapport à ce qui existait avant l'adoption de l'Accord de Paris, et s'il est permis de penser que cette information est désormais davantage centralisée, cela signifie-t-il pour autant que l'action des entités non parties, ou même que l'action climat en général, soit plus transparente ? Est-elle plus intelligible ? Plus évaluable ? Rien n'est moins sûr, et ce pour deux raisons.

les entités non parties afin de développer leurs actions en faveur du climat, et encourage l'affichage de ces actions sur le portail des acteurs non étatiques pour l'action climatique » (§118 ; voir aussi les §134, §135 et §136)

<sup>20</sup> MARRAKECH Partnership for Global Climate Action. Disponible sur internet: <[http://unfccc.int/files/paris\\_agreement/application/pdf/marrakech\\_partnership\\_for\\_global\\_climate\\_action.pdf](http://unfccc.int/files/paris_agreement/application/pdf/marrakech_partnership_for_global_climate_action.pdf)>.

Tout d'abord, ces différentes normes de transparence de l'action des entités non parties entrent en concurrence. Cela pourrait permettre aux plus crédibles de s'imposer, mais cela n'exclut pas non plus une « course vers le bas », qui conduirait à ce que la transparence de l'action climat soit simplement simulée. A cet égard, le mouvement collaboratif qui s'accroît et s'institutionnalise entre les entités non parties, à travers des réseaux transnationaux plus ou moins homogènes, pourrait constituer un gage de fiabilité, par le jeu d'un contrôle par les pairs, à partir d'une grille commune, garantissant une concurrence loyale pour l'image verte que les participants entendent se donner (attractivité touristique, bilan politique, adhésion des consommateurs, ...). D'ailleurs, en l'état actuel des lignes directrices, il est possible de considérer que c'est une dynamique similaire qui gouverne la transparence de l'action des Parties à l'Accord de Paris: plus un Etat fait la démonstration de sa participation effective à la riposte mondiale aux changements climatiques, plus son action semble crédible, moins sa société civile ou ses pairs, voire la « société globale », risquent de lui reprocher ses carences, y compris en justice.

Or, la transparence de l'action des Parties est inextricablement liée à la transparence de l'action des entités non parties. C'est d'ailleurs là que se situe en creux le second doute que l'on peut formuler quant à l'accroissement réel de la transparence de l'action climat, suite à l'adoption de l'Accord de Paris. En effet, les entités non parties qui ont volontairement fait part de leurs actions dans le portail NAZCA, participent généralement à plusieurs initiatives collaboratives simultanément. Ces actions imbriquées, ces chevauchements d'initiatives, mais aussi l'inévitable implication des entités non parties dans la mise en oeuvre des contributions nationales accentuent le risque de « double comptage » des actions climatiques. Par exemple, lorsqu'une entreprise s'engage volontairement à atteindre un objectif d'atténuation, et que la région dans laquelle elle est implantée fait de même, les réductions d'émission de gaz à effet de serre doivent-elles être comptées au bilan de la première, de la deuxième ou de l'Etat sous la juridiction duquel elle est placée? La clé de répartition n'a pas été fixée. Un patchwork d'action climatique s'est ainsi substitué aux poupées russes privilégiées dans le système précédent. L'avantage est que cela libère potentiellement les initiatives, ce qui est susceptible d'élever le niveau d'ambition par un effet d'entraînement. Tou-

tefois, le risque est d'empêcher à l'avenir toute véritable transparence de l'action climatique, rendant invérifiable l'idée selon laquelle la transparence serait le rouage principal d'une plus grande ambition. Le partenariat de Marrakech pour une Action climat globale a d'ailleurs souligné la nécessité de prendre des mesures pour améliorer la transparence de l'action des entités non parties, mais se contente d'indiquer que la question sera traitée de manière accrue<sup>21</sup>.

Il est, néanmoins, possible de considérer que le bilan périodique des progrès accomplis collectivement, instauré par l'article 14 de l'Accord de Paris contribuera à limiter les risques de « *greenwashing* »<sup>22</sup>, en révélant, au moins, les effets cumulés de tels comportements. Cet exercice, prévu pour se dérouler la première fois en 2023 (et même dès 2018 sous la forme d'un « dialogue de facilitation »), puis tous les 5 ans, constituera un rendez-vous important en termes de transparence de l'action climat, dans la mesure où il sera établi non seulement à partir des informations résultant du cadre de transparence renforcé mais aussi d'autres sources d'information, notamment les rapports du Groupe intergouvernemental d'experts sur l'évolution du climat (GIEC), des organes subsidiaires et des informations fournies par les entités non parties<sup>23</sup>. Toutefois, les sources d'information ne pourront pas être multipliées excessivement, au risque, sinon, de devenir inexploitables.

Il résulte de l'analyse de la transparence de l'action climat globale que la réalité de celle-ci dépendra nettement des lignes directrices encadrant la collecte de l'information et de la façon dont sera traitée cette information. Dès lors, l'analyse de la transparence *pour* la gouvernance globale du climat doit être complétée par celle de la transparence *de* la gouvernance globale du climat.

21 MARRAKECH Partnership for Global Climate Action. Disponible sur internet: <[http://unfccc.int/files/paris\\_agreement/application/pdf/marrakech\\_partnership\\_for\\_global\\_climate\\_action.pdf](http://unfccc.int/files/paris_agreement/application/pdf/marrakech_partnership_for_global_climate_action.pdf)>.

22 Le terme « *greenwashing* » (ou « éco-blanchiment »), popularisé par des ONG, dénonce l'utilisation d'une réputation écologique qui ne correspond pas à la réalité.

23 VAN ASSELT, Harro. The Role of Non-State Actors in Reviewing Ambition, Implementation, and Compliance under the Paris Agreement. *Climate Law*, Leiden, v. 6, n. 1-2, p. 91-108, 2016.

### 3. LES ACTEURS DE LA TRANSPARENCE: UNE ORCHESTRATION ORIGINALE DE LA GOUVERNANCE GLOBALE DU CLIMAT

L'analyse des manifestations normatives de l'exigence de transparence, et de leurs interactions, conduit à penser que, pour l'heure, la transparence de l'action climat globale demeure hypothétique, voire utopique. Dès lors, la gouvernance de cette transparence doit elle-même être aussi claire que possible. Cette question renvoie aux réflexions plus générales sur la compensation du déficit démocratique des régulateurs de la gouvernance globale<sup>24</sup>. La transparence de l'action climat donne lieu, en effet, à une gouvernance par orchestration, c'est-à-dire un mode de gouvernance dans lequel un acteur (l'orchestrateur) sollicite un (ou des) acteur(s) intermédiaire(s) pour réguler le comportement d'un (ou de plusieurs) acteur(s) tiers, conformément aux objectifs poursuivis par l'orchestrateur<sup>25</sup>. L'originalité de l'Accord de Paris, à cet égard, vient du fait que ces rôles d'orchestrateur et d'intermédiaires peuvent être assurés aussi bien par des « régulateurs *de jure* », c'est-à-dire ceux vis-à-vis desquels a été consenti une délégation de pouvoir afin d'encadrer la transparence de l'action climat (A), que par des « régulateurs *de facto* », c'est-à-dire des acteurs du complexe de régimes climat dont les initiatives viennent combler les besoins de la gouvernance globale sur cette question (B). Par ailleurs, cette orchestration est à la fois évolutive et en cascade, dans la mesure où les destinataires de cette gouvernance par orchestration peuvent toujours devenir des méta-intermédiaires, dès lors qu'ils décident de prendre une initiative en ce sens.

#### 3.1. La régulation de jure de la transparence

Le régime climat issu de la CCNUCC est au cœur de la gouvernance globale du climat. Ce rôle central a néanmoins bien failli être remis en cause à la suite de la Conférence de Copenhague de 2009 qui a abouti à un texte négocié à huis clos par quelques Etats seule-

ment, que la Conférence des Parties a, dans un premier temps, refusé d'endosser. Cette crise de légitimité a mis en évidence l'importance de la transparence de la gouvernance globale du climat. Depuis, des efforts ont été entrepris afin de rétablir la confiance envers ce processus onusien. Si le régime climat n'a pas formellement adopté une politique de transparence interne, diverses règles ou pratiques en ce sens peuvent être identifiées, dont certaines s'avèrent pertinentes pour apprécier, sous l'angle juridique, la légitimité de la gouvernance globale du climat.

La transparence de la gouvernance globale du climat se traduit tout d'abord par la participation du « public » aux processus décisionnels conduits sous les auspices de la CCNUCC. Les réunions des organes institués à ce titre sont, ainsi, en principe, directement accessibles aux observateurs accrédités, qui peuvent faire des interventions avec l'accord du président de séance<sup>26</sup>. Pour autant les acteurs non-étatiques ne sont pas titulaires d'un « droit » à l'information et à la participation au processus décisionnel. Le dernier mot appartient toujours à la CCNUCC, ses organes subsidiaires et ses Parties. En pratique, sans être totalement ouvertes, les négociations de l'Accord de Paris, et celles qui se tiennent depuis, ont généralement été jugées comme suffisamment transparentes. Il n'en demeure pas moins que le processus est régulièrement critiqué pour son opacité, y compris lorsque ce qui est discuté porte précisément sur la transparence. Des représentants chevronnés d'organisations non gouvernementales (ONG) majeures dans le domaine du climat dénonçaient ainsi récemment la décision de ne pas permettre l'accès des observateurs accrédités aux négociations intersession de Bonn sur le cadre de transparence renforcé<sup>27</sup>. Il y a évidemment là une forme d'incohérence, susceptible de nuire à la crédibilité du processus et de mettre en péril la logique de partenariat entre l'action des Parties et celle des acteurs non parties, affichée comme la dynamique de mise en œuvre de l'Accord de Paris. Si la fermeture de certaines discussions peut être justifiée par des considérations liées à leur efficacité, elle semble paradoxale lorsque ce qui

24 BACKSTRAND, Karin; KUYPER, Jonathan W. The democratic legitimacy of orchestration: the UNFCCC, non-state actors, and transnational climate governance. *Environmental Politics*, Londres, v. 26, n. 4, p. 764-788, 2017.

25 ABBOTT, Kenneth W. Orchestration. In: PATTERSON, Philipp; ZELLI, Fariborz (Ed.). *Encyclopedia of global environmental governance and politics*. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, 2015. p. 487-495.

26 Article 7(6) de la CCNUCC, article 13(8) du Protocole de Kyoto et article 16(8) de l'Accord de Paris.

27 DUYCK, Sébastien; HMAIDAN, Watel. Negotiating transparency behind closed doors: an ironically ill-suited approach for ongoing negotiations. *Huffington Post*, March 22 2017. Disponible sur internet: <[http://www.huffingtonpost.com/entry/negotiating-transparency-behind-closed-doors-an-ironically-us\\_582d2a416e4b002482d6e6d38](http://www.huffingtonpost.com/entry/negotiating-transparency-behind-closed-doors-an-ironically-us_582d2a416e4b002482d6e6d38)>.

est négocié concerne précisément la transparence, un domaine où l'expertise des entités non parties est par ailleurs reconnue et sollicitée.

Au-delà de l'ouverture des négociations relatives au cadre de transparence renforcé, la question de la participation des observateurs aux travaux de ce mécanisme ou de ceux qui y sont associés est également importante pour en apprécier la transparence. Il est possible de présumer que tel sera le cas des travaux conduits au titre du cadre de transparence renforcé, du bilan périodique et du mécanisme pour la facilitation de la mise en oeuvre et la promotion du respect des dispositions. Pour autant, cette ouverture ne saurait être totale et des aménagements seront certainement prévus. Ainsi, par exemple, le cadre de transparence renforcé comportera-t-il une phase de traitement de l'information qui n'impliquera que des « équipes internationales d'experts ». Or, les compétences représentées dans ces équipes, et plus largement leur composition, restent encore à être déterminées et rien n'indique pour l'heure qu'elles seront ouvertes à une plus vaste palette d'experts qu'en vertu du système de suivi de la mise en oeuvre du Protocole de Kyoto. De même, au regard des discussions en cours<sup>28</sup>, le mécanisme pour la facilitation de la mise en oeuvre et de promotion du respect des dispositions délibèrera probablement à huit clos, en dépit de son caractère résolument non juridictionnel. Pour considérer que cette gouvernance de la transparence de l'action climat demeure légitime sur le plan juridique, ces exceptions à la participation du public aux travaux des organes du « régime climat » en charge de la transparence de l'action climat devront néanmoins être justifiées<sup>29</sup>.

Ces exceptions devront, en outre, être compensées par un accès aux décisions, documents préparatoires et autres comptes rendus relatifs à la transparence de l'action climat. A cet égard, le régime climat, en général, peut aussi être jugé comme satisfaisant, dans la mesure où l'ensemble des travaux conduits sous ses auspices sont accessibles en ligne, quasiment en temps réel. Tel a d'ailleurs également été le cas du processus de « mesu-

re, rapport et vérification » (MRV) conduit au titre des accords de Cancun. Pour autant, la publication de ces nombreux documents, souvent techniques, ne garantit pas leur intelligibilité. Aussi, le rôle « d'intermédiaire » des acteurs susceptibles d'évaluer, de vulgariser et de diffuser cette information auprès d'un public plus large, ne doit pas être négligé. Les ONG jouent à cet égard un rôle majeur, qui soulève la question de leur propre transparence et légitimité<sup>30</sup>.

L'effort de transparence peut également être décelé dans les règles procédurales qui encadrent le fonctionnement des organes mis en place par le « régime climat » afin de favoriser la transparence pour la gouvernance globale du climat. Ces dispositions visent, en particulier, à garantir la représentation des intérêts en présence et à exclure l'arbitraire. Par le passé, certains organes établis par le régime climat ont pu être critiqués à cet égard. Tel a, par exemple, été le cas du Conseil exécutif du Mécanisme pour un développement propre, décrié comme incapable de se saisir de la question de la violation des droits humains par certains projets. Il est possible de considérer que c'est pour se prémunir contre de telles crises de confiance que l'Accord de Paris prévoit, s'agissant du futur Comité pour la facilitation de la mise en oeuvre et la promotion du respect des dispositions, que celui-ci devra fonctionner de manière transparente. Ni l'Accord de Paris, ni la décision de la Conférence des Parties à laquelle il est annexé, ne précisent toutefois les implications de cette transparence. Il résulte des rapports du Groupe de travail *ad hoc* sur l'Accord de Paris que cela pourrait concerner non seulement l'accès aux documents considérés, mais aussi les conflits d'intérêt des membres du Comité ou encore la motivation de ses décisions<sup>31</sup>. On retrouve là les exigences de transparence qui pèsent généralement sur les juridictions (ou quasi-juridictions) internationales<sup>32</sup>.

Se pose, enfin, la question de la transparence de la gouvernance du portail NAZCA en tant qu'outil, et du GCA en tant que processus. A cet égard, l'accessibilité facilitée des données relatives à l'action climat des en-

28 Informal Note by the co-facilitators for APA Agenda item 7. Disponible sur internet: <[http://unfccc.int/files/meetings/bonn\\_may\\_2017/application/pdf/apa\\_item7\\_informalnote\\_provisional\\_17may2017@1100\\_final.pdf](http://unfccc.int/files/meetings/bonn_may_2017/application/pdf/apa_item7_informalnote_provisional_17may2017@1100_final.pdf)>.

29 Voir le concept de « méta-transparence » développé par NEUMANN, Thore; SIMMA, Bruno. *Transparency in International Adjudication*. In: BIANCHI, Andrea; PETERS, Anne (Ed.). *Transparency in International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. p. 472-474.

30 Voir développements *infra*, sur les régulateurs *de facto* de la transparence.

31 Informal Note by the co-facilitators for APA Agenda item 7. BIANCHI, Andrea; PETERS, Anne (Ed.). *Transparency in International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

32 NEUMANN, Thore; SIMMA, Bruno. *Transparency in International Adjudication*. BIANCHI, Andrea; PETERS, Anne (Ed.). *Transparency in International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

tités non parties doit être saluée. Il en va de même du caractère très ouvert du NAZCA et du GCA en termes de participation. Toutefois, ces indices de transparence, ne doivent pas faire perdre de vue que la gouvernance par orchestration a précisément été utilisée parce que les organes du « régime climat » ne disposaient pas de la capacité juridique pour réguler directement la transparence de l'action climat des entités non parties. Au-delà des caractéristiques propres au portail NAZCA ou au processus GCA, le caractère indirect de ce mode de gouvernance suppose, aussi et peut-être surtout, d'apprécier la clarté des liens entre l'orchestrateur et l'(ou les) intermédiaire(s). Autrement dit, les fondements juridiques des liens entre la Conférence des Parties en tant qu'orchestrateur et les Champions de haut niveau en tant qu'intermédiaires sont-ils identifiables? L'orchestrateur (ou les orchestrateurs) ayant désigné le Secrétariat en tant qu'intermédiaire pour administrer le portail NAZCA est-il légitime?

Tout d'abord, en termes de compétences, le mandat des Champions de haut niveau et du Secrétariat en tant qu'administrateur du portail NAZCA résulte d'une décision de la Conférence des parties<sup>33</sup>, tandis que celui du Secrétariat en tant qu'administrateur du portail NAZCA résulte d'une initiative conjointe de la présidence péruvienne de la COP 20 et de la présidence française de la COP 21, dans le cadre du programme de Lima pour l'action climat<sup>34</sup>. Ensuite, sur le plan organique, seul le Secrétariat peut, sans conteste, être considéré comme un organe subsidiaire de la Conférence des Parties, dans la mesure où il est visé par l'Accord de Paris. Ce dernier demeure, en revanche, silencieux concernant les Champions de haut niveau ou encore les entités non parties, dont la création ou la reconnaissance au titre du « régime climat » ne résulte, là aussi, que d'une décision de la Conférence des Parties. Or, les décisions des Conférences des Parties sont des instruments normatifs dont la valeur juridique reste débattue<sup>35</sup>. Quoi qu'il en soit, c'est la désignation expresse de ces intermédiaires, par un orchestrateur considéré comme légitime du point de vue du droit international<sup>36</sup>, qui peut conduire, en chaussant

les lunettes du droit global, à les considérer comme des régulateurs *de jure* au titre de la gouvernance de la transparence de l'action climat. Toutefois, cette dernière considération n'épuise pas le débat.

En effet, la gouvernance par orchestration de la transparence de l'action climat des entités non parties suppose aussi de s'intéresser aux liens qui unissent les Champions de haut niveau, en tant qu'intermédiaires, aux « méta-intermédiaires »<sup>37</sup> que sont les « *data custodians* ». Le changement de perspective caractéristique du droit global permet, en effet, d'analyser également ce deuxième lien sous un angle juridique, alors même qu'il implique alors un (ou des) régulateur(s) *de facto* de la transparence de l'action climat globale.

### 3.2. La régulation *de facto* de la transparence

Compte tenu du caractère encore très général des lignes directrices établies par le « régime climat » pour orchestrer la transparence de l'action climat globale, des régulateurs de fait sont en train d'émerger afin de combler les besoins normatifs en la matière. Les dépositaires et analystes de données ne peuvent, en effet, être considérés que comme des régulateurs *de facto*, dans la mesure où ils ne sont mentionnés que dans le Partenariat de Marrakech, c'est-à-dire un document élaboré par les Champions de haut niveau, agissant en tant qu'intermédiaires, dont la valeur juridique est encore plus relative qu'une décision de la Conférence des Parties. En outre, ils y sont désignés, non pas individuellement, mais en tant que catégorie générique. Tout se passe donc comme si les régulateurs intermédiaires *de jure* que sont les Champions de haut niveau, dont la légitimité dérive d'une simple décision de la Conférence des Parties, lançaient un appel à la « lutte pour le droit » en réponse à un besoin normatif, en l'occurrence celui de mettre en place des bases de données pour apprécier l'action climat des entités non parties, supposant des choix méthodologiques et, par conséquent, une forme de régulation.

Il n'en demeure pas moins que les destinataires de ces régulations, c'est-à-dire les entités non parties, sont

33 Décision 1/CP.21, paragraphe 122.

34 Décision 1/CP.20.

35 MALJEAN-DUBOIS, Sandrine; SPENCER, Thomas; WEMAËRE, Matthieu. La forme juridique du futur accord de Paris sur le climat: enjeux et principales options. *Cahiers Droit, Sciences & Technologies*, n. 5, p. 177-208. 2015. Disponible sur Internet: <<http://cdst.revues.org/416>>.

36 Si, en raison de sa composition, tel peut être le cas de la Confé-

rence des Parties, la légitimité des initiatives des présidents de COP est certainement plus polémique.

37 C'est-à-dire les « transnational actors that act as standard-setters of standard-setters », selon l'expression de ABOIT, Kenneth W.; BERNSTEIN, Steven. The high-level political forum on sustainable development: orchestration by default or design. *Global Policy*, v. 6, n. 3, p. 222-233, 2015.

des tiers par rapport aux régulateurs *de jure* et par rapport aux régulateurs *de facto*. Ces derniers jouent alors le rôle de méta-intermédiaires entre les entités non parties et les intermédiaires *de jure*, qui sont les seuls à pouvoir se prévaloir d'une compétence juridique pour réguler la transparence de l'action climat, sans pour autant bénéficier d'une compétence opérationnelle afin de mettre en oeuvre ce mandat.

La régulation *de facto* de la transparence de l'action climat suppose donc de s'interroger sur la pertinence de l'opérationnalité comme critère d'appréciation de la transparence *de la* gouvernance globale du climat. Le juriste est-il le mieux placé pour se prononcer à cet égard? A tout le moins, son analyse devra-t-elle s'appuyer sur des enquêtes auprès des utilisateurs des régulations en compétition dans le cadre de cette « lutte pour le droit », afin de déterminer celle ayant leur préférence mais aussi les raisons de cette préférence. Finalement, le changement de perspective offert par le droit global, permettra davantage en bout de course de favoriser la reconnaissance juridique de plus en plus consolidée sur le plan formel ou précise sur le plan matériel de la place occupée par le régulateur qui aura su s'imposer dans les faits dans le cadre d'une gouvernance par orchestration. Cette reconnaissance contribue à leur conférer une existence juridique globale, à la manière dont avait été admise, en 1949, la personnalité juridique internationale de l'Organisation des Nations unies<sup>38</sup>.

Cela témoigne, en outre, des caractères circulaire et dynamique<sup>39</sup> du lien unissant, dans une gouvernance par orchestration, les orchestrateurs, les intermédiaires et les méta-intermédiaires. L'exemple spécifique de la transparence de la finance climat est particulièrement significatif à cet égard<sup>40</sup>. En effet, l'orchestration de la transparence de la finance climat s'inscrit dans un modèle pluraliste, au sein duquel le droit international spé-

cial - c'est à dire les traités internationaux en matières de climat ou établissant des organisations internationales - interagit avec d'autres systèmes normatifs, qui incluent le droit dérivé de certaines institutions internationales (banques de développement, OCDE, PNUD, PNUE...), des normes nationales, et des normes émanant d'acteurs transnationaux. Tandis que le fondement normatif de l'ensemble peut être identifié au sein des traités internationaux relatifs au climat, leur mise en oeuvre est, de fait, déléguée à des régulateurs globaux de différentes sortes et mobilisant des outils normatifs variés.

Or, ces régulateurs globaux agissent en priorité à travers leurs propres réglementations et bénéficient d'une importante marge de manœuvre sur des questions sensibles politiquement, comme la définition du périmètre de la finance climat. Cela s'explique en raison de la faiblesse des obligations internationales en la matière et du plus petit dénominateur commun résultant, jusqu'à présent, du processus impliquant plus classiquement les Parties par voie de consensus.

Si différentes raisons expliquent l'attractivité de l'OCDE comme régulateur, voire comme orchestrateur de fait de la transparence de la finance climat (son organisation, ses méthodes de travail, ses fonctions ou encore la pertinence des ses travaux)<sup>41</sup>, la question mérite d'être posée – et l'a d'ailleurs été par certains Etats<sup>42</sup> – de savoir si cette Organisation qui ne réunit que 34 Etats peut prétendre réguler, ou même orchestrer, une question non seulement globale mais qui est, de surcroît, fortement empreinte d'enjeux opposant pays en développement et pays développés, sur fond de considérations liées à la justice climatique, à l'équité ou encore à la responsabilité, en somme à l'*accountability*.

#### 4. CONCLUSION

La lecture empirique, large et contextualisée de la transparence proposée dans cette contribution ne visait pas à révéler qu'il s'agit d'un principe comptant parmi

38 CIJ, Avis consultatif, 11 avril 1949, Réparation des dommages subis au service des Nations unies, Rec. 1949, p. 174.

39 En ce sens DELMAS-MARTY, Mireille. Vers une cinétique juridique: D'une approche statique à une approche dynamique de l'ordre juridique. In: BONNET, Baptiste (Dir.). *Traité des rapports entre ordres juridiques*. Paris: LGDJ, 2016. p. 141-150.

40 TABAU, Anne-Sophie. La transparence de la finance climat: de la circulation du principe à la circulation de ses modalités d'application. In: MAIJEAN-DUBOIS, Sandrine (Dir.). *Circulations de normes et réseaux d'acteurs dans la gouvernance internationale de l'environnement*. Aix-en-Provence: Droits International, Comparé et Européen, Confluence des droits. 2017. p. 165-186. Disponible sur Internet: <<http://dice.univ-amu.fr/fr/dice/dice/publications/confluence-droits>>.

41 BONUCCI, Nicola; THOUVENIN, Jean-Marc. L'OCDE, site de gouvernance globale? In: SFDI. *Le pouvoir normatif de l'OCDE*. Paris: Pedone, 2013. p. 28-34.

42 Voir, en particulier, la position critique de l'Inde et le document de discussion DASGUPTA, Dipak. *Analysis of a Recent OECD Report: Some Credible Facts Needed*. Climate Change Finance Unit, Department of Economic Affairs, Ministry of Finance, Government of India, 2015.

les éléments systémique du droit global, du droit global de l'environnement ou du droit global du climat. Elle entendait, néanmoins, plus modestement, mettre en évidence l'intérêt de penser la gouvernance globale du climat sous l'angle du droit global, en particulier depuis l'adoption de l'Accord de Paris.

En établissant des obligations procédurales, plus que des obligations de résultat, mais aussi en reconnaissant le rôle essentiel des entités non parties pour sa mise en oeuvre, l'Accord de Paris a placé la transparence au coeur de la stratégie renouvelée de riposte au changements climatiques.

Au-delà de la démocratisation du processus décisionnel, la transparence, conçue sous l'angle du droit global, permet ainsi d'évaluer plus finement l'effectivité et l'efficacité de la lutte contre les changements climatiques, à la suite de l'adoption de l'Accord de Paris, mais aussi de demander des comptes à une plus large palette d'acteurs. La transparence est ainsi nécessaire, mais non suffisante, pour rendre opérationnels d'autres concepts qui lui sont liés, comme l'*accountability*.

Dans la mesure où il demeure encore difficile de garantir que l'action climat des Parties, comme des entités non parties à l'Accord de Paris sera transparente, il est essentiel de garantir, *a minima*, que la gouvernance de cette transparence soit elle-même transparente. Or, seules les « lunettes du droit global » permettent d'apprécier l'étendue et les composantes de cette gouvernance qui fait intervenir des régulateurs de fait, à côté des régulateurs de droit.

Les recherches à venir devront associer différentes disciplines (juristes, sociologues, politistes, ...) pour déterminer de manière plus approfondie les facteurs qui permettent à ces régulateurs de fait de s'imposer et d'exercer leur influence sur la gouvernance globale du climat.

## REFERENCES

ABBOTT, Kenneth W. Orchestration. In: PATTBERG, Philipp; ZELLI, Fariborz (Ed.). *Encyclopedia of global environmental governance and politics*. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, 2015. p. 487–495.

ABBOTT, Kenneth W.; BERNSTEIN, Steven. The high-level political forum on sustainable development: or-

chestration by default or design. *Global Policy*, v. 6, n. 3, p. 222–233, 2015.

BACKSTRAND, Karin; KUYPER, Jonathan W. The democratic legitimacy of orchestration: the UNFCCC, non-state actors, and transnational climate governance. *Environmental Politics*, Londres, v. 26, n. 4, p. 764–788, 2017.

BIANCHI, Andrea; PETERS, Anne (Ed.). *Transparency in International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

BONUCCI, Nicola; THOUVENIN, Jean-Marc. L'OCDE, site de gouvernance globale? In: SFDI. *Le pouvoir normatif de l'OCDE*. Paris: Pedone, 2013. p. 28–34.

DELMAS-MARTY, Mireille. Les forces *imaginantes du droit*: le pluralisme ordonné. Paris: Seuil, 2006. t. 2.

DELMAS-MARTY, Mireille. Vers une cinétique juridique: D'une approche statique à une approche dynamique de l'ordre juridique. In: BONNET, Baptiste (Dir.). *Traité des rapports entre ordres juridiques*. Paris: LGDJ, 2016. p. 141–150.

FARBER, Daniel A.; PEETERS, Marjan. The emergence of global climate law. In: FAURE, Michael (Ed.). *Encyclopedia of environmental law: climate change law*. Cheltenham: Elgaronline, 2016. v. 2. p. 687–702.

FRYDMAN, Benoît; LEWKOWICZ, Gregory; VAN WAEYENBERGE, Arnaud. De la recherche à l'enseignement du droit global. In: ANCEL, Pascal; HEUSCHLING, Luc (Dir.). *La transnationalisation de l'enseignement du droit*. Bruxelles: Larcier, 2016. p. 241–254.

GUPTA, Aarti; MASON, Michael. *Transparency in Global Environmental Governance, Critical Perspectives*. Cambridge: MIT Press, 2014.

HEY, Ellen. Global Environmental Law and Global Institutions: A System Lacking "Good Process". In: PIETRIK, Roland; WERNER, Wouter (Ed.). *Cosmopolitanism in Context: Perspectives from International Law and Political Theory*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. p. 45–72.

KINGSBURY, Benedict; KRISCH, Nico; STEWART, Richard B. The Emergence of Global Administrative Law. *Law & Contemporary Problems*, Durham, v. 68, n. 3, p. 15–62, 2005.

MALJEAN-DUBOIS, Sandrine (Dir.). Circulations de normes et réseaux d'acteurs dans la gouvernance inter-

nationale de l'environnement. Aix-en-Provence: Droits International, Comparé et Européen, Confluence des droits. 2017. Disponible sur Internet: <<http://dice.univ-amu.fr/fr/dice/dice/publications/confluence-droits>>.

MALJEAN-DUBOIS, Sandrine; SPENCER, Thomas; WEMAËRE, Matthieu. La forme juridique du futur accord de Paris sur le climat: enjeux et principales options. *Cahiers Droit, Sciences & Technologies*, n. 5, p. 177-208. 2015. Disponible sur Internet: <<http://cdst.revues.org/416>>.

MITCHELL, Ronald B. Transparency for Governance: The Mechanisms and Effectiveness of Disclosure-based and Education-based Transparency Policies. *Ecological Economics*, Washington, v. 70, p. 1882, 2011.

PETERS, Anne. The Transparency Turn of Internatio-

nal Law. *The Chinese Journal of Global Governance*, Leiden, v. 1, n. 1, p. 4, 2015.

TEUBNER, Gunther. *Constitutional Fragments: Societal Constitutionalism and Globalization*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

VAN ASSELT, Harro. The Role of Non-State Actors in Reviewing Ambition, Implementation, and Compliance under the Paris Agreement. *Climate Law*, Leiden, v. 6, n. 1-2, p. 91-108, 2016.

YANG, Tseming; PERCIVAL, Robert V. The Emergence of Global Environmental Law. *Ecology Law Quarterly*, Berkeley, v. 36, p. 615-664, 2009.

YANG, Tseming. The Emerging Practice of Global Environmental Law. *Transnational Environmental Law*, Cambridge, v. 1, n. 1, p. 53-65, 2012.

Para publicar na Revista de Direito Internacional, acesse o endereço eletrônico  
[www.rdi.uniceub.br](http://www.rdi.uniceub.br) ou [www.brazilianjournal.org](http://www.brazilianjournal.org).  
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.