

REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL
BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

Océans et changements climatiques : Rechercher les interactions au sein de la fragmentation du droit international

Oceans and Climate Change: Looking for Interactions in the Fragmentation of International Law

Oceanos e Mudanças Climáticas: Procurando Interações na Fragmentação do Direito Internacional

Sophie Gambardella

Sumário

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

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

Océans et changements climatiques : Rechercher les interactions au sein de la fragmentation du droit international*

Oceans and Climate Change: Looking for Interactions in the Fragmentation of International Law

Oceanos e Mudanças Climáticas: Procurando Interações na Fragmentação do Direito Internacional

Sophie Gambardella**

RÉSUMÉ

Les océans jouent un rôle majeur dans la régulation du climat et à l'inverse, les changements climatiques ont des effets néfastes irréversibles sur les océans. Les questions climatiques et océaniques sont ainsi étroitement liées et “sauver le climat” ne sera possible que si, dans le même temps, nous sauvons les océans. Pourtant le droit international peine à refléter ce lien. L'objectif de cette étude est alors d'identifier aussi bien dans le droit international positif qu'au-delà de ses frontières – dans la sphère dite du “droit global” – les freins et leviers à une meilleure interaction entre les régimes juridiques de droit de la mer et du droit international du climat.

Mots clés: Océans – changements climatiques – Fragmentation du droit international – Accord de Paris

ABSTRACT

The oceans play a major role in climate regulation and, conversely, climate change has irreversible adverse effects on the oceans. Climate and ocean issues are thus closely linked and “saving the climate” will only be possible if, at the same time, we save the oceans. Yet international law struggles to reflect this link. The aim of this study is therefore to identify both in positive international law and beyond its borders - in the sphere known as “global law” - the barriers and the facilitators for a better interaction between the legal regimes of law of the sea and international climate law.

Key words: Oceans – climate change – fragmentation of international law – Paris Agreement

* Este estudo foi realizado como parte do projeto de pesquisa *PALSE Implusion* da Universidade Jean Moulin Lyon 3 intitulado “Qual direito para salvar o clima?” liderado por Mathilde Hautereau-Boutonnet, professora da Universidade Jean Moulin Lyon 3

** Pesquisadora Associada CNRS, Universidade de Estrasburgo, CNRS, SAGE UMR 7363, F-67000 Strasbourg França, Email: gambardella@unistra.fr

RESUMO

Os oceanos desempenham um papel importante na regulação do clima e, inversamente, as mudanças climáticas têm efeitos adversos irreversíveis sobre os oceanos. As questões do clima e do oceano estão assim intimamente ligadas e “salvar o clima” só será possível se, ao mesmo tempo, salvemos os oceanos. No entanto, o direito internacional luta para refletir esse link. O objetivo deste estudo é, portanto, identificar tanto o direito internacional positivo como além das suas fronteiras - na esfera conhecida como “lei global” - os freios e alavancas para uma melhor interação entre os regimes legais de lei do mar e lei climática internacional.

Palavras chave: Oceanos – Mudanças climáticas – fragmentação do direito internacional – Acordo de Paris

Ne pas s'égarer dans la complexité du labyrinthe menant des océans vers le climat et du climat vers les océans est le premier défi de cette étude. Complexité car d'une part, le droit du climat évolue au sein d'un système institutionnel et normatif de plus en plus complexe, fragmenté ; complexité d'autre part, car le constat de la fragmentation institutionnelle et normative a été fait de longue date en droit de la mer. La fragmentation résulte, en grande partie dans ce domaine, d'une vision elle-même scindée des questions relatives aux mers et aux océans : la question de la gestion des ressources et celle de la gestion des milieux ayant, dès l'origine, été traitées séparément. Le terrain de recherche des éventuelles interactions entre droit de la mer et droit du climat se présente ainsi comme un « complexe de régimes »¹. Il faut, toutefois garder à l'esprit pour bien cerner le terrain de la recherche que « la notion de complexe de régimes ne préjuge pas d'une quelconque cohérence interne. Elle désigne simplement des espaces qui, parce qu'ils sont consacrés au même objet, même s'ils l'abordent sous un angle différent ou seulement partiellement, interagissent »². A ce premier écueil de

la fragmentation, la journée d'étude, qui nous a réunis à Brasilia, en a ajouté un second en nous invitant à penser le droit de l'environnement comme un laboratoire du droit global. Or, le droit global, tel qu'appréhendé par le Centre Perelman de Philosophie du droit de Bruxelles, a notamment pour ambition de « penser le droit sans l'ordre juridique »³. Ainsi, les processus de multiplication des normes et des acteurs en dehors des enceintes traditionnelles de création du droit ou encore le développement de nouveaux types de régulation ne seraient peut-être pas les symptômes d'une fragmentation maldive du droit international mais un phénomène normal de vitalité du droit, dans un contexte de droit global. La fragmentation du droit international impulserait ainsi des réactions parfois normatives de la part d'acteurs du droit international et ces réactions, à leur tour, inciteraient à une défragmentation du droit international. Un tel cercle vertueux existe-t-il vraiment ? Le droit global peut-il finalement être perçu comme à la fois l'un des produits de la fragmentation du droit international et comme l'un des cadres conceptuels pour penser sa défragmentation ? La défragmentation du droit est entendue comme la possibilité pour les normes et les acteurs de circuler entre et dans les enceintes internationales, de rendre ainsi poreuses les frontières institutionnelles. Pour tenter d'esquisser une réponse à cette interrogation, nous nous proposons de renverser la logique du raisonnement en procédant à tâtons afin de ne pas enfermer notre étude dans un cadre conceptuel pré-défini. Ainsi, le raisonnement se laissera guider par une démarche juridique empirique sur la thématique ciblée « océans-climat » pour penser la problématique au fil de nos propos. Une telle méthodologie impose donc de commencer cette étude par un questionnement somme toute assez basique, mais finalement indispensable en tant que préambule à un questionnement sur la fragmentation et la défragmentation du droit international : existe-t-il des interactions de quelque nature qu'elles soient entre les océans et le climat ?

1 Sur la notion de « complexe de régimes » voir notamment : K. Raustiala, D.G. Victor, « The regime complex for plant genetic resources », *International Organization*, v. 58, p. 277-309, 2004. R. O. Keohane, D. G. Victor, « The Regime Complex for Climate Change », *Perspectives on Politics*, v. 9, n. 1, mar. 2011, p. 7-23. A. Orsini, J.-F. Morin, O. Young, « Regime Complexes: A Buzz, a Boom, or a Boost for Global Governance? », *Global Governance: A Review of Multilateralism and International Organizations*, January-March 2013, v. 19, n. 1, p. 27-39.

2 S. Maljean-Dubois et D. Pesche, « Introduction générale - Circu-

lations de normes et réseaux d'acteurs. La gouvernance internationale de l'environnement entre fragmentation et défragmentation », in S. Maljean-Dubois (Dir.), *Circulations de normes et réseaux d'acteurs dans la gouvernance internationale de l'environnement*, Collection Confluence des droits, Aix-en-Provence 2016, p. 14. [Consultable en ligne]: < https://dice.univ-amu.fr/sites/dice.univ-amu.fr/files/public/ouvrage_circulex_2017.pdf >

3 B. Frydman, « Comment penser le droit global ? », in J.-Y. Cherot et B. Frydman (Dir.), « *La science du droit dans la globalisation* », Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 21.

Existe-t-il, tout d'abord, des interactions biologiques ou physiques, entre les océans et le climat, qui justifieraient que le droit s'empare de la question ? De telles interactions entre océans et climat sont aujourd'hui incontestables. D'une part, les changements climatiques ont des impacts dorénavant bien connus sur les mers et océans : montée des eaux, fonte des glaciers, acidification des océans, prolifération des espèces invasives, dégradation des milieux, perte de biodiversité... D'autre part, les océans jouent un rôle fondamental dans la régulation du climat – la haute mer étant considérée comme le plus grand puits de carbone car les océans stockent cinquante fois plus de carbone que l'atmosphère. En effet, les océans abritent une double pompe à carbone : une pompe à carbone biologique et une pompe à carbone physique. La pompe à carbone physique permet à l'eau plus dense de couler vers les profondeurs et d'entraîner le carbone dissout avec elle. Le phénomène est facilité en eau froide. Or, le réchauffement climatique tend à amoindrir le rôle joué par cette pompe à carbone. La pompe à carbone biologique, quant à elle, permet le transfert de carbone de la surface vers les fonds marins *via* la chaîne alimentaire. Le carbone est alors stocké sur le long terme. Toutefois, les déséquilibres rapides des écosystèmes marins peuvent inverser les phénomènes de sorte que les puits deviennent parfois sources comme dans l'Atlantique Nord-Est. Les interactions biologiques et physiques intrinsèques entre océans et climat devraient, dès lors, trouver écho en droit international. La recherche du point de vue du droit international peut alors se mener selon deux axes. Le premier axe consistera à identifier aussi bien dans le droit international du climat que dans le droit international de la mer, non seulement les acteurs qui participent à un traitement, à l'échelle internationale, des interactions océans-climat mais aussi les normes qui viennent encadrer, réguler ces interactions. Ce premier axe permettra de dessiner une cartographie au sein du droit positif des acteurs et normes relatifs aux interactions océans-climat et ainsi de comprendre quelles enceintes internationales sont compétentes pour encadrer de telles interactions (I). Le second axe de recherche viendra compléter le premier dans la mesure où nous nous demanderons si au delà du droit positif et des acteurs traditionnels du droit international les interactions entre océans et climat font l'objet d'attentions particulières par d'autres acteurs ou par le biais d'autres normes que les normes juridiques. Cet axe nous invitera à nous demander si de tels phénomènes nécessitent d'être appréhendés à l'aune du droit global pour en saisir toute la portée (II).

1. LES INTERACTIONS JURIDIQUES ENTRE OCÉANS ET CLIMAT AU SEIN DU DROIT INTERNATIONAL

La recherche de référence aux océans au sein des textes du droit du climat peut rapidement se révéler décevante tant les océans et les mers ne semblent nulle part dans le droit du climat. Toutefois, lorsqu'on prend acte que la construction du droit international du climat est très récente par rapport à celle du droit de la mer, la lecture de cette intégration lente de la question océanique dans le droit du climat peut être mieux appréhendée (a). A l'inverse, il semble que l'intégration de la question climatique dans le droit de la mer se soit faite dans certaines enceintes très rapidement notamment sous l'impulsion du régime climatique lui-même. La coordination entre les enceintes internationales du régime climat et l'organisation maritime internationale est d'ailleurs relativement développée (b).

1.1. L'intégration à petits pas de la question océanique au sein du droit international du climat

Force est de constater que les références aux océans dans le droit international du climat sont relativement pauvres. Dans la *Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques*, le préambule fait référence deux fois, de manière relativement indirecte, aux océans et aux mers. Il préconise, d'abord et de manière relativement classique, de la part des États, une utilisation non dommageable de leur territoire et de leurs ressources⁴. Il note, par ailleurs, les effets néfastes éventuels d'une hausse du niveau des mers sur les îles et les zones côtières. Seul l'article 4 de la Convention relatif aux engagements cite explicitement les océans et les écosystèmes marins : « Encouragent la gestion rationnelle et soutiennent par leur coopération la conservation et, le cas échéant, le renforcement des puits et réservoirs de tous les gaz à effet de serre non réglementés par le Protocole de Montréal, notamment la biomasse, les forêts et les océans de même que les autres écosystèmes terrestres, côtiers et marins ». Par cet article, la Convention établit

4 « Les États ont le droit souverain d'exploiter leurs propres ressources selon leur propre politique d'environnement et de développement, et ont le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommage à l'environnement dans d'autres États ou dans des régions ne relevant d'aucune juridiction nationale ».

un pont vers les régimes juridiques existants de protection et de conservation de la biodiversité marine. Cette disposition aurait dû permettre une mise en cohérence du régime juridique du climat avec les autres régimes juridiques existants de gestion et de conservation de la biodiversité notamment marine. Elle aurait pu servir de point d'appui pour articuler les régimes juridiques existants. En effet, en filigrane de cet article, le principe de soutien mutuel se laisse entrevoir. Toutefois, les textes ultérieurs du régime juridique du climat interrogent, quant à la portée de cette disposition, dans la mesure où le régime climat semble peu à peu délaïsser la question océanique. En effet, alors que ces textes ont réaffirmé les interactions nécessaires entre climat et forêts, la biodiversité, les océans et les mers ont quant à eux été écartés du régime juridique climatique.

Dans le Protocole de Kyoto, aucune référence directe aux océans n'est faite. Le Protocole, en son article 2§2, fait même explicitement sortir de son champ d'application la question de la limitation ou de la réduction des émissions de gaz à effet de serre provenant des combustibles de soute utilisés dans le transport maritime. Il œuvre ainsi textuellement pour une fragmentation institutionnelle du traitement des questions océans-climat. Il confie à l'Organisation maritime internationale la compétence pour diminuer les émissions maritimes de gaz à effet de serre alors même qu'à cette époque, l'Organisation n'était pas armée juridiquement pour intégrer une telle question⁵. La volonté était alors d'écarter des négociations climatiques une question épineuse aussi bien d'un point de vue technique, la comptabilisation des émissions maritimes de gaz à effet de serre nationales et internationales s'avérant extrêmement difficile, que du point de vue politique. Toutefois, ce choix interroge quant à la cohérence du système climatique. Alors que le caractère global des changements climatiques est incontestable et qu'à ce titre l'échelle internationale est apparue comme le niveau pertinent d'action, le régime juridique climatique décentralise le

⁵ Les débats à l'Organisation maritime internationale pour déterminer comment intégrer juridiquement la question de la réduction des émissions maritimes de gaz à effet de serre à l'arsenal juridique existant ont été houleux. Alors que certains Etats militaient pour l'adoption d'une nouvelle Convention, d'autres arguaient qu'une nouvelle annexe à la Convention MARPOL 73/78 suffirait. Finalement, les dispositions relatives aux émissions maritimes de gaz à effet de serre ont été intégrées à une Annexe préexistante de la Convention : l'annexe VI relative à la prévention de la pollution de l'atmosphère par les navires.

traitement de certaines questions en fragmentant ainsi l'action globale, au sens anglo-saxon du terme c'est-à-dire l'action mondiale. Ce mouvement de fragmentation des questions va, par ailleurs, être accentué avec l'Accord de Paris.

L'Accord de Paris est important dans l'analyse des interactions entre océans et climat car il fait explicitement référence aux océans. Cette référence est toutefois très partielle puisqu'elle est confinée au préambule du texte qui dispose : « qu'il importe de veiller à l'intégrité de tous les écosystèmes, y compris les océans [...] ». Le préambule fait ainsi écho à la *Convention des Nations Unies sur les changements climatiques* dans la mesure où il est possible de voir dans ces lignes réapparaître le principe de soutien mutuel. Toutefois, il s'agit ici de la seule référence explicite aux océans. Ces derniers sont ensuite concernés, de manière indirecte, par d'autres dispositions de l'Accord et notamment par son article 4 qui demande aux États d'« opérer des réductions rapidement par la suite conformément aux meilleures données scientifiques disponibles de façon à parvenir à un équilibre entre les émissions anthropiques par les sources et les absorptions anthropiques par les puits de gaz à effet de serre au cours de la deuxième moitié du siècle ». Cet article qui pose l'objectif de zéro émissions nettes ouvre ainsi la porte au développement de technologies à émissions négatives qui concernent directement les océans. Depuis les années 70, la communauté scientifique s'intéresse, en effet, à des techniques de géo-ingénierie permettant d'augmenter la pompe à carbone océanique. Il s'agit principalement du stockage et du captage de CO₂ et de la fertilisation des océans. Toutefois, il n'existe pas de consensus scientifique quant aux risques que font peser ces techniques sur les milieux et les espèces ainsi que sur la santé humaine. Cette disposition de l'Accord de Paris semble ainsi encourager les entreprises à recourir à des technologies qui pourraient avoir des impacts néfastes sur le milieu marin sauf si sa lecture se fait à la lumière du préambule du texte. Ainsi, cette référence aux océans dans le préambule de l'Accord de Paris qui paraissait anodine en première lecture peut prendre toute sa dimension si l'article 4 se lit à sa lumière. En effet, cela signifierait que tant qu'il n'existe pas de certitude sur l'absence d'impacts négatifs des technologies de géo-ingénierie sur le milieu marin, celles-ci ne peuvent être autorisées. Toutefois, le droit du climat ne s'est pas emparé directement de la question de la géo-ingénierie. Il y fait référence implicitement mais l'encadrement juri-

dique est réalisé dans d'autres enceintes, du moins pour celles relatives aux mers et aux océans.

A ce stade de la réflexion, il importe de se demander si le régime climat doit intégrer la question océanique et dans quelle mesure il doit le faire. Il faut à notre sens comprendre la double interaction biologique entre le climat et les océans pour répondre à cette question. D'une part, les océans sont « victimes » des changements climatiques et, à ce titre, le droit du climat doit s'attacher à rappeler les impacts du changement climatique sur le milieu marin, notamment dans les préambules de ses textes, afin de permettre une lecture circonstanciée de leurs dispositions. Toutefois, le droit du climat n'a pas vocation à assurer la conservation du milieu marin, d'autres régimes juridiques tels que ceux adoptés dans le cadre de l'Organisation maritime internationale ou encore dans le cadre du Programme des Nations Unies pour l'Environnement relatif aux mers régionales, sont compétents dans ce domaine. D'autre part, les océans sont des régulateurs du climat car ils constituent des réservoirs naturels de carbone. L'équation est ici plus délicate car d'un côté le régime climat a pris acte de ce rôle joué par les océans mais d'un autre côté, ce rôle semble aujourd'hui perçu en termes de potentialités pour compenser les effets néfastes des activités anthropiques. Or, il nous semble que si le droit du climat se doit de ne pas encourager des pratiques qui nuiraient au milieu marin, l'encadrement juridique de ces éventuelles pratiques doit, quant à lui, être réalisé par les régimes juridiques de protection du milieu marin qui ont une compétence principale en ce domaine.

1.2. L'intégration galopante de la question climatique au sein du droit international de la mer

Dans le domaine de la protection du milieu marin, le principal acteur qui intervient à l'échelle internationale est l'Organisation maritime internationale⁶. Comme nous l'avons évoqué précédemment, le Protocole de Kyoto a laissé pleine compétence à cette organisation pour la gestion des émissions de gaz à effet de serre provenant du transport maritime. L'Accord de Paris a,

6 De nombreux textes régionaux ont, par ailleurs, été adoptés comme la Convention de Barcelone sur la protection du milieu marin et du littoral de la Méditerranée ou encore la Convention pour la protection de l'environnement marin de l'Atlantique Nord-est mieux connue sous l'acronyme OSPAR.

par ailleurs, renforcé son rôle. Si l'article 4 de l'Accord ouvre la porte au développement de la géo-ingénierie, l'Organisation maritime internationale s'est, de son côté, déjà emparée de ces questions. L'OMI s'est, dans un premier temps, intéressée à la question « du piégeage et du stockage du dioxyde de carbone [entendu comme] un processus consistant à séparer le CO₂ de ses sources industrielles et énergétiques, à le transporter dans un lieu de stockage et à l'isoler de l'atmosphère sur le long terme »⁷. Un amendement de 2006 au Protocole de Londres de 1996 à la Convention de 1972 sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets a permis d'étendre le champ d'application du Protocole à cette technique⁸. Les textes juridiques n'autorisent que le stockage géologique dans les zones économiques exclusives et les plateaux continentaux des États. Le stockage dans la colonne d'eau est donc interdit en raison des forts risques d'acidification des océans. Le surcoût de cette technique pour les entreprises va de 20 à 40 % ce qui explique le peu d'engouement jusqu'à présent pour son application. Même si le cadre juridique pose des garde-fous à l'utilisation de ces technologies (sélection des sites de stockage, permis de stockage et d'exploration, obligation d'information...), le risque n'est pas nul. D'ailleurs, l'OMI n'est pas la seule enceinte internationale à s'être emparée de la question du piégeage et du stockage de CO₂, preuve de la sensibilité de la question. Des travaux ont aussi été menés dans le cadre de la Convention pour la protection du milieu-marin de l'Atlantique Nord-Est⁹ et dans le cadre de l'Union européenne. L'OMI s'est, par ailleurs, emparée d'une seconde question de géo-ingénierie : la fertilisation des océans. Il s'agit d'une technique visant à stimuler artificiellement la pompe biologique à carbone par l'ensemencement avec des nutriments, le plus souvent du fer, des zones des océans pauvres en biomasse. Là encore, il aura fallu un amendement en 2013 au Protocole de Londres de 1996 à la Convention de 1972 sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets pour faire entrer cette question dans le champ d'application du Protocole¹⁰. De manière

7 Rapport spécial du GIEC en 2005.

8 Autres textes sur la questions : Convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique Nord-Est (OSPAR), Directive 2001/39/CE du 23 avril 2009 relative au stockage géologique du CO₂.

9 Dans le cadre de la Convention OSPAR, des lignes directrices pour l'évaluation et la gestion des risques du stockage des flux de CO₂ dans les structures géologiques ont notamment été adoptées.

10 Il semblerait que l'ajout artificiel de fer ne tienne pas ses

relativement logique, les régimes juridiques de gestion et de conservation du milieu marin se sont ainsi saisis des questions de géo-ingénierie, sans pour autant que les autres régimes juridiques intéressés par la question ne soient écartés.

Les travaux sur le stockage de carbone aussi bien que ceux sur la fertilisation des océans menés par l'OMI sont, en effet, intéressants car ils sont, par certains aspects, révélateurs des leviers d'action de la défragmentation des régimes juridiques à l'échelle internationale. En effet, en 2009, lorsque les travaux sur la fertilisation des océans ont commencé au sein de l'OMI, l'étude réalisée par le Secrétariat de la *Convention sur la diversité biologique* ainsi que le document de l'UNESCO/COI, intitulé « Fertilisation des océans » ont été examinés par l'organisation. Cette coopération entre l'OMI d'un côté, le secrétariat de la *Convention sur la diversité biologique* et l'UNESCO de l'autre s'est, par ailleurs, poursuivie et se poursuit encore aujourd'hui sur les questions de fertilisation des océans. La Conférence des parties à la *Convention sur la diversité biologique*, s'appuyant sur les travaux de l'OMI, a ainsi fait application du principe de précaution et déclaré que « la fertilisation à grande échelle des océans n'est pas justifiée, étant donné le niveau de connaissance actuel »¹¹. La coopération entre les deux organisations est ainsi une coopération technique qui a abouti à la détermination d'une position politique commune. La volonté de réaliser un objectif commun incite ainsi ces organisations à s'organiser en réseau et à harmoniser leurs politiques. Il en est de même dans les relations entre l'OMI et la *Convention des Nations Unies sur les changements climatiques*. Lorsque l'OMI s'est saisie de la question du stockage du carbone, le Secrétariat de l'organisation a été prié de prendre contact avec le Secrétariat de la CCNUCC et de rassembler des informations générales supplémentaires sur les aspects juridiques et scientifiques liés à cette question. Là encore, la coopération est avant tout technique mais elle permet de tisser un réseau entre ces systèmes juridiques complexifiant, d'un côté, davantage le paysage institutionnel et normatif mais permettant, d'un autre côté de défragmenter les systèmes juridiques océans et climat par une circulation des normes scientifiques et techniques. Ces exemples de coopération entre

promesses, la fertilisation artificielle serait dix fois moins efficace que la fertilisation naturelle pour stocker du carbone. Par ailleurs, la fertilisation ne fonctionnerait pas dans certaines régions océaniques comme le Pacifique oriental.

11 Décisions IX/16, X/29, XI/20 de la COP de la *Convention de Rio sur la diversité biologique*.

institutions internationales sur des questions techniques ne doivent cependant pas nous conduire à dissimuler la volonté de chaque enceinte de préserver ses spécificités. Ainsi, l'OMI notamment s'applique à rappeler que le principe directeur des négociations dans son enceinte est le principe de discrimination. Or, l'encadrement juridique de certaines interactions entre océans et climat à son échelle ne peut justifier l'introduction du principe des responsabilités communes mais différenciées comme principe général de ses négociations. Ce débat a surgi, au sein de l'OMI, lors des négociations relatives à la réduction des émissions maritimes de gaz à effet de serre et l'Organisation a tenu à affirmer ses spécificités et son autonomie vis-à-vis du régime climat. Ainsi, si la coopération entre institutions internationales ouvre la voie à une défragmentation du droit international cela ne signifie pas pour autant une uniformisation du droit. Les phénomènes de défragmentation semblent ici servir une logique de mise en cohérence des systèmes juridiques, d'harmonisation de ces systèmes.

Les interactions observées entre organisations internationales tendent à une globalisation des questions océans/climat, mais à une globalisation horizontale. Le terme de globalisation vient du terme anglais *global* qui signifie mondial. La globalisation est alors un processus qui tend à un changement d'échelle dans le traitement des questions, dans notre hypothèse, celles relatives aux interactions entre océans et climat. Or, la globalisation se veut ici horizontale dans la mesure où le traitement de la question dépasse les frontières institutionnelles pour circuler entre les enceintes internationales. L'analyse de telles relations de coopération entre organisations internationales peut toutefois se faire sans recourir à la notion de droit global dans la mesure où il s'agit de relations classiques entre sujets du droit international bien appréhendées par cet ordre juridique. En revanche, d'autres phénomènes qui influent sur la défragmentation du droit international sont plus difficilement saisissables par le biais du cadre théorique du droit international.

2. LES FACTEURS D'UN RENFORCEMENT DES INTERACTIONS ENTRE OCÉANS ET CLIMAT AU SEIN DU DROIT INTERNATIONAL

L'impression d'immobilisme du droit international conjuguée à l'urgence de la situation environnementale

conduit certains acteurs à se mobiliser pour impulser un mouvement, une action à l'échelle internationale. En ce qui concerne les interactions entre océans et climat, la référence faite dans l'Accord de Paris aux océans doit, par exemple, beaucoup à la mobilisation d'organisations non gouvernementales. Les initiatives entièrement privées ou en partenariat avec une organisation publique dans le domaine du droit de l'environnement et plus spécifiquement en matière d'interactions entre océans et climat sont plus atypiques pour le juriste international rompu au seul jeu des Etats et des organisations internationales. Pourtant, ce type d'initiatives se multiplie sur la scène internationale. Ces actions se réalisent soit dans le cadre des négociations internationales (a) soit en marge de ces négociations (b).

2.1. L'amplification des leviers d'action *bottom up*

Si le droit du climat ne s'empare pas de la question des interactions entre climat et océans, des initiatives volontaires ont pour objectif de mettre ces interactions au cœur des négociations climatiques. A travers deux exemples, il est possible de dessiner le rôle essentiel joué par ces acteurs dans les négociations internationales et leur impact sur la défragmentation du droit international.

Le premier exemple, que nous voudrions développer ici, est celui de la plateforme Océan/Climat. Avant la COP 21 qui s'est tenue à Paris en 2015, Tara Océans, l'UNESCO et le Centre National de la Recherche Scientifique se sont réunis pour créer une plateforme dite « Océan/Climat » dont l'objectif était double : faire connaître les recherches sur les interactions entre les océans et le climat et peser sur les négociations. La plateforme a été, petit à petit, rejointe par des ONG, des associations, des entreprises privées et compte aujourd'hui plus de 70 membres. En début d'année 2017, l'alliance des initiatives océan-climat a été lancée pour mettre au point des réponses d'adaptation et d'atténuation des changements climatiques pour les océans. Cette mobilisation des acteurs publics et privés pour la prise en compte de la question océanique dans les négociations climat a eu des répercussions dans le régime du climat. En effet, le 18 avril 2016, le GIEC a décidé d'établir un rapport spécial sur le changement climatique et ses incidences sur les océans. Il s'agit là d'un premier pas important pour la reconnaissance dans le régime climat des interactions entre océans et climat puisque les décideurs disposeront

d'un rapport scientifique sur lequel s'appuyer durant les négociations. Le rôle joué, dans ce cas, par la plateforme Océan/Climat échappe à une analyse classique du droit international de type *top down* pour laisser place à une analyse *bottom up* de l'appréhension par le droit du climat de la question océanique. Or, ce type de mouvement qui conduit à faire circuler de manière certes verticale mais dans une verticalité inversée notamment les normes scientifiques qui président à une décision politique résulte en partie de l'incapacité du droit international du climat à interagir suffisamment avec les régimes de gestion des mers et des océans. La fragmentation du droit international devient, dans cette hypothèse, le vecteur d'initiatives privées/publiques qui tendent à leur tour à défragmenter le traitement des questions à l'échelle internationale.

De la même manière, les ONG ont beaucoup œuvré pour que la question climatique soit intégrée dans les régimes juridiques relatifs à la gestion et à la conservation du milieu marin. Le second exemple du rôle de ces acteurs dans les négociations internationales est ainsi relatif aux rôles des ONG au sein de l'OMI. L'ONG Greenpeace a, en effet, été très présente sur les questions de géo-ingénierie au sein de l'OMI. Elle a, en premier lieu, été à l'origine de l'inscription de cette question à l'ordre du jour de la session de l'OMI de 1999. Puis, elle a permis l'adoption de l'amendement au Protocole à la Convention de Londres élargissant son champ d'application aux activités de géo-ingénierie. Elle est enfin une vraie source d'information scientifique pour l'Organisation. Elle produit régulièrement des rapports scientifiques et techniques pour les sessions de l'Organisation. De la même manière, l'ONG ETC Group avait recensé 13 treize essais significatifs d'ensemencement des océans par injection de fer au cours des vingt dernières années, avant que le moratoire ne soit adopté en 2008 par la *Convention sur la diversité biologique*. Sous la pression de cette ONG, l'entreprise Planktos Inc., qui prévoyait de fertiliser, à l'aide de plusieurs tonnes de particules de fer, un carré de 10 000 km² du Pacifique a renoncé à son projet et dans la foulée, le moratoire a été adopté, puis étendu en 2010 à toute opération de fertilisation des océans. Là encore, le rôle joué par les ONG, pour inscrire à l'ordre du jour des négociations internationales la question des interactions entre océans et climat, est primordial. Non seulement, les ONG agissent comme des leviers d'action pour permettre la globalisation de la question mais elles

permettent aussi parfois de débloquer des négociations internationales compliquées en fournissant les données scientifiques et techniques manquantes.

Si le rôle joué par les ONG est de plus en plus prégnant sur la scène internationale, celui-ci n'est, en revanche, pas nouveau. En ce qui concerne les interactions entre océans et climat, les ONG œuvrent pour leur prise en compte dans les négociations internationales. Leur principal moyen d'action est de permettre la circulation verticale de type *top down* de documents scientifiques et techniques pour engendrer une prise de conscience des décideurs politiques. Dans cette perspective, la défragmentation du droit international est incarnée par la perméabilité des frontières institutionnelles qui permettent de réceptionner des documents techniques produits hors de l'enceinte. Toutefois, là encore, la grille de lecture du droit international suffit à appréhender ces mouvements dans la mesure où les ONG sont des acteurs maintenant classiques des relations internationales. La nouveauté semble moins dans le rôle joué par les ONG que dans la nécessité en revanche pour l'analyste d'élargir son regard pour tenir compte de ces actions lors de son analyse du droit positif.

2.2. Le développement d'initiatives privées en marge du droit international positif

L'insuffisance des mesures prises sur la scène internationale en ce qui concerne les interactions entre océans et climat a incité certains acteurs à sécréter des normes techniques en dehors de tout ordre juridique et d'autres acteurs à mettre en place des actions non encore prévues par les textes. Or, ce type d'initiatives est difficilement saisissable par le seul cadre théorique du droit international.

Dans le domaine des émissions maritimes de gaz à effet de serre, l'OMI a longtemps vu les négociations bloquées pour des raisons politiques. Jusqu'en 2016, très peu de mesures ont ainsi été adoptées pour réduire les émissions maritimes de gaz à effet de serre. En revanche, en parallèle, des standards privés ont commencé à émerger sur la scène internationale. Clean Cargo Working Group et Right Ship ont développé des normes techniques à destination des armateurs¹². Or ces

derniers ont tendance à respecter ce type de normes car des contreparties leur sont offertes. Ces normes ne peuvent ainsi pas être ignorées par l'analyste car elles jouent un rôle primordial sur la scène internationale. Souvent, les standards environnementaux proposés par ces normes techniques ne sont pas très élevés. Toutefois, elles présentent le mérite de faire consensus auprès des armateurs. Il est donc impossible dans une analyse des interactions juridiques entre océans et climat de les ignorer. Reste que le cadre théorique du droit international et notamment la théorie des sources du droit international ne permet pas d'appréhender ce type de normes malgré leurs effets en pratique. Ici, recourir à la notion de droit global permettrait de réfléchir à l'opportunité d'une circulation au sein des enceintes internationales de ces standards dits « privés » et des leviers à mobiliser pour permettre une telle circulation. En effet, réfléchir en dehors de tout ordre juridique, permettrait de s'affranchir des frontières fictives posées par l'existence des ordres juridiques identifiés afin de permettre une circulation de normes qui ne sont ni secrétées dans un ordre juridique, ni réceptionnées par celui-ci. Si en théorie, une telle approche permet de saisir l'ensemble des phénomènes existants pour développer une approche plus holistique de notre matière, en pratique, ne faudrait-il pas que ce type de normes soit tout de même réceptionné, par l'ordre juridique international, pour être efficace ? En effet, si l'effectivité de ces normes s'observe, leur efficacité en termes de conservation du milieu marin est plus discutable dans la mesure où elles retiennent souvent des standards environnementaux peu élevés. Dès lors, la réception, dans le cadre de l'OMI, de certaines d'entre elles ne serait-il pas une manière de valider juridiquement leur qualité, eu égard à l'objectif environnemental poursuivi ? Ainsi, dans cette perspective, le droit global permettrait de saisir l'existence de ces normes pour mieux réfléchir à un « mieux légiférer » dans les enceintes internationales.

Un autre phénomène, dans le domaine des interactions entre climat et océans, pose un défi d'appréhension pour le juriste internationaliste : les initiatives « carbone bleu ». Sur le même modèle que les mécanismes REDD pour les forêts, ont émergé des projets de « Carbone Bleu » ou « REDD Bleu ». Les projets sont généralement mis en œuvre dans une zone déterminée d'une mangrove, dans le but de la conserver ou de la restaurer - la na-

12 Voir sur ce point : J. Scott, T. Smith, N. Rehmatulla, B. Milligan. « The Promise and Limits of Private Standards to Reduce Greenhouse Gas Emissions from Shipping », *Journal of Environmental Law*,

v. 2, n. 29, p. 184-197.

ture de ces projets laisse d'ailleurs planer le doute sur le caractère bleu ou vert de la REDD. En 2009, par exemple, la transnationale française Danone, avec l'UICN et RAMSAR, a organisé la restauration de mangroves au Sénégal. Si pour l'instant, les initiatives de « Carbone bleu », pour des raisons technologiques, se sont limitées aux régions côtières, de nombreuses organisations veulent étendre le mécanisme. Ainsi, le PNUE ou l'UICN aimeraient qu'un tel mécanisme soit inclus dans un texte sur le climat. L'extension des mécanismes REDD aux interactions entre océans et climat marque une volonté d'intégrer la question océanique au sein du régime juridique climat en dehors là encore, pour l'instant, de l'échelle internationale mais tout en s'appuyant sur une initiative et un cadre juridique internationaux. La circulation des normes est ici celle d'un va-et-vient entre l'échelle internationale et l'échelle nationale. Le REDD bleu a bien pour ambition d'étendre à l'échelle nationale, un mécanisme international pour ensuite le soumettre à la fois au cadre juridique international et au cadre juridique national. Le mécanisme REDD bleu a ainsi vocation à se globaliser par sa diffusion aux échelles nationales. Toutefois, ce mécanisme est très discuté sur la scène internationale en raison des risques qu'il représente pour le milieu marin¹³, comme le montrent les réflexions au sein de l'OMI sur le captage et le stockage de carbone. Reste que ce type d'initiatives, qui à l'origine émane des enceintes onusiennes avant d'être récupéré notamment par des entreprises privées, démontre que des pratiques se développent en marge de l'ordre juridique international et que seule une vision holistique des questions permet à la fois de s'intéresser à ces pratiques mais aussi de réfléchir à leur rôle sur la scène internationale.

Que se soient la production de standards privés ou encore les initiatives « Carbone bleu », certains phénomènes échappent au cadre d'analyse classique du droit international. Toutefois, réfléchir en termes de circulation des normes et des acteurs permet non seulement d'appréhender ces phénomènes mais aussi et peut-être surtout de les intégrer à une analyse du droit international en pensant leur articulation avec les systèmes juridiques classiques. En effet, les standards privés, s'ils ne sont pas secrétées par des acteurs du droit

international classique, sont en revanche mis en œuvre par les armateurs, destinataires directes des normes juridiques élaborées dans l'enceinte de l'OMI. Dès lors, comme ces acteurs participent à certaines réunions de l'OMI, la circulation des standards privés pourrait s'opérer par leur canal. Par ailleurs, en ce qui concerne les initiatives « Carbone bleu », celles-ci découlent directement d'actions de sujets du droit international tels que le PNUE ou tout au moins d'acteurs classiques du droit international comme l'UICN. Si notre regard d'analyste se pose alors sur les circulations de ces acteurs, l'appréhension de phénomènes construits en dehors de l'ordre juridique international devient possible.

3. CONCLUSION

En conclusion, il nous faut reprendre les cinq sens de l'expression « droit global » dégagés par Frédéric Rouvière pour comprendre où se situe notre angle de vue. Le droit global ferait référence soit à « la circulation des règles juridiques », soit à « la situation de pluralisme juridique », soit à « l'inter-normativité », soit à « l'unification du contenu des règles de droit » soit enfin à « l'unification de la théorie du droit »¹⁴. *A priori*, notre réflexion en termes de circulation des normes et des acteurs s'inscrirait dans un interstice entre le premier et le second sens du « droit global », entre la circulation des normes et le pluralisme juridique. En effet, si rechercher les frémissements d'une défragmentation du droit international conduit à le penser en termes de circulation des normes et des acteurs notamment à l'échelle internationale, faire le constat de sa fragmentation revient à admettre l'existence d'un pluralisme juridique, au sens retenu par François Ost et Michel Van de Kerchove¹⁵. Reste que même ainsi défini, le concept de droit global interroge, dans notre contexte, sur son utilité. À quoi sert, dans ce contexte, le concept de droit global ?

14 F. Rouvière, « La globalisation du droit : une idée théoriquement inutile », in J.-Y. Cherot et B. Frydman (Dir.), *La science du droit dans la globalisation*, Bruxelles, Bruylant, 2012. p. 113-115.

15 « Pour notre part, nous entendons par là le simple fait que plusieurs systèmes juridiques coexistent au même moment. [...] [U]ne telle conception du pluralisme juridique suppose donc une pluralité de *systèmes* et non pas seulement une pluralité de *mécanismes* ou de *normes juridiques* », in F. Ost et M. Van de Kerchove, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publication des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002. p. 186.

13 Les pêcheurs, eux-mêmes sont d'ailleurs très sceptiques vis-à-vis de ces mécanismes qu'ils considèrent comme un moyen de privatiser la nature.

Voir : http://worldfishers.org/wp-content/uploads/2016/09/Blue_Carbon_FR_web.pdf

En premier lieu, le droit global nous est apparu comme une méthode d'analyse de nos objets. Il nous impose de regarder au-delà de l'ordre juridique international pour saisir des phénomènes créateurs de pratiques et parfois de normes. Dans le domaine des interactions entre océans et climat, ces pratiques ne sont pas aussi prolifiques que dans d'autres domaines. Toutefois, les insuffisances du droit international positif laisse la porte ouverte à un développement de normes ou d'initiatives privées. En second lieu, la notion de droit global, en ce qu'elle plaide pour une approche holistique d'un domaine, a fait écho, dans nos recherches, à l'approche écosystémique qui, en droit de l'environnement, plaide aussi pour une telle approche holistique. L'approche écosystémique invite, en effet, à appréhender la complexité environnementale par une défragmentation du droit international. Ainsi, le droit global pourrait-il être le canevas théorique en droit pour penser l'approche écosystémique ? La convergence des objectifs des deux approches invite, en tout cas, à se poser la question.

BIBLIOGRAPHIE

- B. Frydman, « Comment penser le droit global ? », in J.-Y. Cherot et B. Frydman (Dir.), « *La science du droit dans la globalisation* », Bruxelles, Bruylant, 2012. p. 21.
- R. O. Keohane, D. G. Victor, « The Regime Complex for Climate Change », *Perspectives on Politics*, v. 9, n. 1, mar. 2011, p. 7-23.
- S. Maljean-Dubois (Dir.), *Circulations de normes et réseaux d'acteurs dans la gouvernance internationale de l'environnement*, Collection Confluence des droits, Aix-en-Provence 2016, p. 14. [Consultable en ligne]: < https://dice.univ-amu.fr/sites/dice.univ-amu.fr/files/public/ouvrage_circulex_2017.pdf >
- A. Orsini, J.-F. Morin, O. Young, « Regime Complexes: A Buzz, a Boom, or a Boost for Global Governance? », *Global Governance: A Review of Multilateralism and International Organizations*, January-March 2013, v. 19, n. 1, p. 27-39.
- K. Raustiala, D.G. Victor, « The regime complex for plant genetic resources », *International Organization*, v. 58, p. 277-309, 2004.
- F. Rouvière, « La globalisation du droit : une idée théoriquement inutile », in J.-Y. Cherot et B. Frydman (Dir.), « *La science du droit dans la globalisation* », Bruxelles: Bruylant, 2012. p. 113-115.
- J. Scott, T. Smith, N. Rehmatulla, B. Milligan, « The Promise and Limits of Private Standards to Reduce Greenhouse Gas Emissions from Shipping », *Journal of Environmental Law*, v. 2, n. 29, p. 184-197.

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