

OPINION INDIVIDUELLE DE M^{ME} LA JUGE SEBUTINDE, VICE-PRÉSIDENTE

[Traduction]

Avis consultatif ne répondant pas pleinement aux questions posées par l'Assemblée générale — Avis n'apportant pas de réponses claires et complètes, en particulier concernant les conséquences juridiques des changements climatiques pour les générations actuelles et futures, ainsi que pour les pays les moins avancés et les petits États insulaires, qui sont particulièrement vulnérables aux changements climatiques en raison de leur situation géographique et de leur niveau de développement — Avis ne reconnaissant pas suffisamment le déséquilibre entre les grands pollueurs et les États dont les émissions de gaz à effet de serre sont négligeables — Avis omettant de souligner l'obligation qui incombe aux États de protéger le système climatique pour les communautés vulnérables dont l'environnement ou le mode de vie culturel est touché par les changements climatiques et de garantir un monde durable et équitable — Prudence excessive de la Cour dans son approche des effets de l'élévation du niveau de la mer sur la condition étatique et le droit à l'autodétermination — Principe des responsabilités communes mais différenciées et des capacités respectives, qui promeut l'équité dans l'action climatique, méritant un traitement plus approfondi — Questions relatives à la responsabilité de l'État, telles que l'attribution et la causalité, devant être réservées aux procédures contentieuses et n'entrant pas dans le cadre de la demande de l'Assemblée générale.

I. PORTÉE DES QUESTIONS POSÉES PAR L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE

1. J'ai joint ma voix au vote unanime sur les diverses obligations des États recensées au point 3 du dispositif de l'avis consultatif (par. 457), ainsi qu'au vote unanime sur les diverses conséquences juridiques recensées au point 4 dudit dispositif (*ibid.*). Malheureusement, cependant, j'estime que l'avis n'interprète pas de façon suffisamment large la portée des deux questions posées par l'Assemblée générale. L'étroitesse de son interprétation a pour conséquence que les conclusions de la Cour, dans ses réponses aux questions *a)* (relative aux obligations juridiques des États) et *b)* (relative aux conséquences de la violation de ces obligations), ne sont pas aussi complètes et succinctes qu'on pouvait le souhaiter. Dans la présente opinion individuelle, je me bornerai à des observations sur quelques points essentiels de l'avis qui, de mon point de vue, auraient pu être traités différemment.

2. En application de l'article 65 du Statut de la Cour, l'Assemblée générale a demandé à cette dernière, dans sa résolution 77/276, de donner un avis consultatif sur les questions suivantes :

« Eu égard en particulier à la Charte des Nations Unies, au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, à l'Accord de Paris, à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, à l'obligation de diligence requise, aux droits reconnus dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, au principe de prévention des dommages significatifs à l'environnement et à l'obligation de protéger et de préserver le milieu marin :

a) Quelles sont, en droit international, les obligations qui incombent aux États en ce qui concerne la protection du système climatique et d'autres composantes de l'environnement contre les émissions anthropiques de gaz à effet de serre pour les États et pour les générations présentes et futures ?

- b) Quelles sont, au regard de ces obligations, les conséquences juridiques pour les États qui, par leurs actions ou omissions, ont causé des dommages significatifs au système climatique et à d'autres composantes de l'environnement, à l'égard :
- i) Des États, y compris, en particulier, des petits États insulaires en développement, qui, de par leur situation géographique et leur niveau de développement, sont lésés ou spécialement atteints par les effets néfastes des changements climatiques ou sont particulièrement vulnérables face à ces effets ?
 - ii) Des peuples et des individus des générations présentes et futures atteints par les effets néfastes des changements climatiques ? »

3. S'agissant de la question a), l'Assemblée générale attendait de la Cour qu'elle examine les obligations qui incombent aux États, en droit international, non seulement à l'égard des autres États en général, mais aussi, en particulier, « *pour les générations présentes et futures* » (les italiques sont de moi). Dans le préambule de sa résolution 77/276, l'Assemblée générale s'est dite consciente que « *le bien-être des générations présentes et futures* » (les italiques sont de moi) exige de notre part une réaction immédiate et urgente au défi que constituent les changements climatiques pour l'ensemble de la civilisation, et a rappelé qu'elle avait adopté de nombreuses résolutions et décisions « *relatives à la sauvegarde du climat mondial pour les générations présentes et futures* » (les italiques sont de moi). Pour ma part, l'avis élude ces aspects importants de la demande et ne va pas assez loin dans le traitement qui leur est réservé dans la réponse à la question a).

4. De même, s'agissant de la question b), l'Assemblée générale attendait de la Cour, lorsque celle-ci examinerait les conséquences juridiques qui découlent de la violation des obligations visées dans la question a), qu'elle examine ces conséquences à l'égard des États « qui, de par leur situation géographique et leur niveau de développement, sont lésés ou spécialement atteints par les effets néfastes des changements climatiques ou sont particulièrement vulnérables face à ces effets ». Comme il est précisé dans le préambule, ce groupe comprend « *les pays les moins avancés et les petits États insulaires en développement* » (les italiques sont de moi). Il est en outre attendu de la Cour qu'elle examine les conséquences juridiques à l'égard « *[d]es peuples et des individus des générations présentes et futures* » atteints par les effets néfastes des changements climatiques (les italiques sont de moi). Malheureusement, l'avis n'accorde que peu d'attention, dans l'examen desdites conséquences juridiques, aux catégories de sujets susmentionnées, et ne répond donc pas pleinement à la question b).

5. L'avis élude également le fait que la justice climatique se trouve au cœur de la requête pour avis consultatif de l'Assemblée générale. Il minimise le fait qu'il est scientifiquement admis que, d'un point de vue historique,

« la majeure partie des gaz à effet de serre émis dans le monde par le passé et à l'heure actuelle ont leur origine dans les pays développés, que les émissions par habitant dans les pays en développement sont encore relativement faibles et que la part des émissions totales imputable aux pays en développement ira en augmentant pour leur permettre de satisfaire leurs besoins sociaux et leurs besoins de développement » (préambule de la convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques).

Le Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC) a en outre établi scientifiquement que les États qui, historiquement, ont le moins contribué aux émissions de GES se trouvent être ceux qui subissent les pires effets de ces changements climatiques et dommages environnementaux, parfois jusqu'à voir leur existence même en tant qu'États menacée. Je ne souscris

donc pas à l'interprétation étroite exposée aux paragraphes 101 à 110 de l'avis, et en particulier aux paragraphes 109 et 110. La justice climatique nécessite au strict minimum que l'on reconnaisse qu'il existe un déséquilibre entre les grands pollueurs (un petit nombre de pays développés ou industrialisés) et la majorité des États (comprenant les pays les moins avancés et les petits États insulaires) dont les émissions de GES sont négligeables. Le fait que ces derniers États aient subi et soient susceptibles de subir des dommages liés aux changements climatiques plus importants en raison de leur situation géographique et de leur niveau de développement, en dépit de leur contribution négligeable aux émissions de GES, ne devrait pas être minimisé et se trouve au cœur même des questions *a)* et *b)*. La Cour aurait dû reconnaître et traiter cet aspect important de la justice climatique dans ses réponses aux deux questions.

6. Dans le même ordre d'idées, le paragraphe 111 de l'avis méconnaît le fait que, dans le cadre de la justice climatique, les obligations juridiques qui incombent aux États polluants sont dues non seulement aux « autres États », mais aussi aux « *peuples et [aux] individus des générations présentes et futures* » (les italiques sont de moi). On entend par « peuples » les différents groupes ethniques, nations ou communautés dont l'environnement et le mode de vie subissent les effets néfastes des changements climatiques. Il s'agit, par exemple, des peuples autochtones de nombreux petits États insulaires dont l'existence même et le mode de vie sont menacés par l'élévation du niveau de la mer et la disparition de leur territoire. De toute évidence, l'Assemblée générale considérerait ces communautés comme étant « particulièrement vulnérables » aux effets néfastes des changements climatiques et attendait de la Cour qu'elle s'attarde sur leur sort dans ses réponses aux questions qui lui étaient soumises. Malheureusement, l'avis semble, en son paragraphe 111, confondre les questions de *locus standi* dans le contexte d'une procédure contentieuse et les droits de ces communautés à un environnement propre, sain et durable, par exemple.

7. L'expression « générations présentes et futures » s'entend de toutes les personnes qui vivent actuellement (les générations présentes) et de celles qui naîtront et vivront dans l'avenir (les générations futures). Cette notion met en évidence la responsabilité qui incombe aux États et aux acteurs non étatiques de tenir compte des effets à long terme de leurs actions et de leurs politiques, en particulier en ce qui concerne les changements climatiques et la protection de l'environnement, afin de garantir un monde durable et équitable à ses habitants actuels et futurs. Les États ont une obligation juridique, envers les générations présentes et futures, de ne pas rendre la planète inhabitable. Je pense à un adage africain qui traduit cette idée : « Nous n'héritons pas de la Terre de nos ancêtres, nous l'empruntons à nos enfants. » Ce proverbe met en avant la responsabilité incombant aux générations présentes de prendre soin de la planète pour les générations futures. Selon moi, l'avis n'aurait pas dû confondre cet aspect important avec la question du *locus standi* d'individus ou de « peuples » pour porter plainte contre un État ou un groupe d'États en infraction, question qui ne se poserait que dans le cadre d'une procédure contentieuse. Il aurait dû confirmer, tant en ses motifs qu'en son dispositif, que les obligations de protéger le système climatique contre les effets néfastes des émissions de GES et les dommages environnementaux significatifs sont dues par les États non seulement aux générations présentes, mais aussi aux générations futures. Au lieu de quoi l'avis abandonne à chaque État, selon un paragraphe 157 rédigé en termes vagues, le soin de « tenir dûment compte » des « intérêts des générations futures » dans la formulation de ses politiques.

II. OBLIGATIONS RELATIVES À L'ÉLEVATION DU NIVEAU DE LA MER, À LA CONDITION ÉTATIQUE ET AU DROIT À L'AUTODÉTERMINATION

8. Bien que de nombreux participants, et surtout des petits États insulaires, aient fait part de leurs préoccupations quant aux effets des changements climatiques sur leur condition étatique et leur droit à l'autodétermination, l'avis ne va pas assez loin dans son examen des effets néfastes des

changements climatiques sur le droit à l'autodétermination garanti par le *jus cogens*. Dans quelques paragraphes disséminés çà et là (avis consultatif, par. 355-365), la Cour se fait l'écho des préoccupations de « certains participants » concernant la perte de la condition étatique, la perte de territoire et le déplacement forcé de populations. Après avoir rapporté les diverses préoccupations des États touchés, la Cour adopte une approche excessivement prudente lorsqu'elle déclare, au paragraphe 362, que

« les dispositions de la CNUDM n'exigent pas des États parties, dans le contexte des changements physiques qui se produisent en raison de l'élévation du niveau de la mer liée aux changements climatiques, qu'ils mettent à jour les cartes ou listes de coordonnées géographiques qui indiquent les lignes de base et les limites extérieures de leurs zones maritimes, une fois qu'elles ont été dûment établies conformément à la convention. C'est pourquoi les États parties à la CNUDM n'ont pas d'obligation de mettre à jour pareilles cartes ou listes de coordonnées géographiques. »

La Cour note également, au paragraphe 363 de l'avis, qu'« une fois qu'un État est établi, la disparition de l'un de ses éléments constitutifs n'entraînerait pas nécessairement la disparition pour cet État de sa condition étatique ». Selon moi, de telles déclarations sont de peu de réconfort pour les petits États insulaires qui risquent à courte échéance de perdre un territoire important, voire d'être rayés entièrement de la carte en conséquence de l'élévation du niveau de la mer. L'avis aurait pu mieux exposer les effets néfastes des changements climatiques sur le droit à l'autodétermination de ces États en confirmant, dans son dispositif (par. 457), que tous les États ont l'obligation de prendre toutes les mesures nécessaires pour protéger le droit des États les plus vulnérables à l'autodétermination. En outre, l'avis aurait pu dire plus clairement que la perte de territoire par un État sous l'effet de l'élévation du niveau de la mer n'est pas présumée entraîner la perte de sa condition étatique ou de ses droits maritimes.

III. LA COUR A IMPOSÉ D'ÉTROITES LIMITES À SA RÉPONSE À LA QUESTION B)

9. En dépit des arguments avancés par de nombreux États, et en particulier par des États relevant de la catégorie des pays les moins avancés et de celle des « petits États insulaires en développement, qui, de par leur situation géographique et leur niveau de développement, sont lésés ou spécialement atteints par les effets néfastes des changements climatiques ou sont particulièrement vulnérables face à ces effets », la Cour n'a accordé presque aucune attention aux nombreuses idées et solutions novatrices proposées par ces États pour renforcer la justice climatique mondiale. Plus particulièrement, l'avis minimise l'importance du principe des responsabilités communes mais différenciées et des capacités respectives en l'assimilant au principe d'« équité » (par. 148-151). Il s'agit pourtant d'un principe fondamental du droit international, qui vise à garantir une répartition équitable du fardeau de l'action climatique. D'un côté, ce principe reconnaît que les États développés ou industrialisés sont historiquement responsables de la majeure partie des émissions de GES, et de l'autre, il invite tous les pays à contribuer aux efforts d'atténuation selon leurs moyens respectifs. Il est à noter que ce principe, évoqué au paragraphe 1 de l'article 3 de la convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, à l'article 10 du protocole de Kyoto, ainsi qu'au paragraphe 2 de l'article 2 et au paragraphe 3 de l'article 4 de l'accord de Paris, comprend la « responsabilité commune » de l'ensemble des pays de collaborer pour lutter contre les changements climatiques.

10. Ce principe reconnaît également que les responsabilités des États, bien que communes, ne sont pas identiques. Elles sont « différenciées » en cela que les pays développés, parce qu'ils ont historiquement contribué davantage aux émissions de GES et, partant, aux changements climatiques,

et qu'ils disposent de capacités financières et technologiques plus importantes pour lutter contre ces changements, doivent prendre la tête des efforts d'atténuation. Il s'entend en outre par « capacités respectives » que les responsabilités de chaque pays sont aussi fonction de leur aptitude à lutter contre les changements climatiques compte tenu de leurs capacités économiques et technologiques actuelles, qui évoluent au fil du temps. Autrement dit, les mesures d'atténuation et d'adaptation doivent être continuellement évaluées à la lumière des capacités et du niveau de développement d'un État. Le principe des responsabilités communes mais différenciées et des capacités respectives vise à ce que l'action climatique mondiale soit juste et équitable, eu égard aux différents niveaux de développement et de ressources des pays.

11. Selon moi, l'avis se dispense d'exposer franchement ces composantes du principe des responsabilités communes mais différenciées et des capacités respectives, et se borne à assimiler ce principe à celui de l'« équité » (par. 148-154). Vu l'importance que les États ont accordée au principe des responsabilités communes mais différenciées et des capacités respectives, notamment dans les traités relatifs aux changements climatiques, l'avis aurait dû refléter mieux et plus exhaustivement ce principe dans les obligations énumérées dans le dispositif (par. 457). Il aurait dû dire, par exemple, au point 3 A) b) dudit dispositif, que

« les États parties figurant à l'annexe I de la convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques ont en outre l'obligation, conformément au principe des responsabilités communes mais différenciées et des capacités respectives, d'être à l'avant-garde de la lutte contre les changements climatiques, notamment en limitant leurs émissions de gaz à effet de serre, en renforçant leurs puits et réservoirs de gaz à effet de serre et en effectuant des transferts de technologie et des transferts financiers à destination des États disposant de capacités moindres pour lutter contre les changements climatiques ».

12. Pour mieux démontrer l'applicabilité du principe des responsabilités communes mais différenciées et des capacités respectives, l'avis aurait dû, dans l'exposé des différentes conséquences juridiques et des remèdes potentiels ouverts aux États lésés, inclure certaines des mesures correctives novatrices proposées par plusieurs États en développement qui sont en même temps lourdement ou chroniquement endettés envers des pays développés ou industrialisés. À cet égard, il est important de mentionner que les mesures de réparation peuvent varier en fonction de la situation nationale de l'État touché (avis consultatif, par. 449-455). Par exemple, l'avis aurait dû préciser dans ses motifs que les mesures de réparation appropriées peuvent se présenter sous des formes telles que l'indemnisation financière, le reboisement, le rétablissement de la biodiversité, la prévention de l'érosion côtière, l'aide en cas de catastrophe, l'allègement de la dette, le transfert de technologies et la reconstruction d'infrastructures.

IV. ÉLÉMENTS N'ENTRANT PAS DANS LE CADRE DE LA DEMANDE DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE

13. Avec tout le respect dû à la Cour, j'estime que celle-ci s'est gratuitement employée à donner un avis non sollicité sur des éléments qui n'entrent pas dans le cadre des deux questions posées par l'Assemblée générale dans sa requête. Selon moi, la partie de l'avis consacrée à l'« [é]tablissement de la responsabilité de l'État dans le contexte des changements climatiques » (par. 421-424), aux « questions liées à l'attribution » (par. 425-432) et aux « questions liées à la causalité » (par. 433-438) porte sur des éléments qui appartiennent au contexte des procédures contentieuses et doivent être examinés dans ce cadre. Toutefois, ces éléments n'ont aucune incidence sur les « obligations qui incombent aux États [, en droit international,] en ce qui concerne la protection du système climatique et d'autres composantes de l'environnement contre les émissions

anthropiques de gaz à effet de serre pour les États et pour les générations présentes et futures » (question *a*). Ils sont sans incidence également sur les « conséquences juridiques [, au regard de ces obligations,] pour les États qui, par leurs actions ou omissions, ont causé des dommages significatifs au système climatique et à d'autres composantes de l'environnement » (question *b*). Dans l'intérêt de l'économie judiciaire, ces paragraphes auraient dû être omis de l'avis.

(Signé) Julia SEBUTINDE.
