

DÉCLARATION DE M. LE JUGE NOLTE

[Traduction]

Relation entre les traités relatifs aux changements climatiques et les obligations correspondantes en droit international coutumier — Examen par la Cour des conséquences juridiques circonscrit à celles résultant de faits internationalement illicites — Conditions d'indemnisation

1. Les changements climatiques posent un problème extrêmement ardu et complexe à l'humanité. Pour y faire face, nombreux sont les États et les personnes qui placent tous leurs espoirs dans le droit et les cours et tribunaux, notamment le droit international et les juridictions internationales. L'avis consultatif porte non seulement sur le droit relatif aux changements climatiques, mais aussi sur le rôle des cours et tribunaux dans la réponse à ce problème.

2. Si je souscris au dispositif de l'avis et à l'essentiel du raisonnement de la Cour, je tiens à développer deux points, soit la relation entre les traités relatifs aux changements climatiques et les obligations coutumières correspondantes (I), et certains aspects ayant trait aux conséquences juridiques, à savoir le fait que l'analyse de la Cour ait été circonscrite aux faits internationalement illicites et les conditions d'indemnisation (II).

I. TRAITÉS RELATIFS AUX CHANGEMENTS CLIMATIQUES ET OBLIGATIONS COUTUMIÈRES CORRESPONDANTES

3. La Cour est parvenue à une conclusion concernant la relation entre les traités relatifs aux changements climatiques et les obligations coutumières correspondantes qui semble à première vue ambiguë :

« Puisqu'il est difficile de déterminer abstraitement dans quelle mesure les traités relatifs aux changements climatiques et la pratique relative à leur application influent sur la manière dont il convient d'appréhender les obligations coutumières pertinentes et sur l'application de celles-ci, la Cour considère que, à ce stade, le respect intégral et de bonne foi des traités relatifs aux changements climatiques, conformément à l'interprétation qu'elle en a donnée (voir les paragraphes 174-270 ci-dessus), tend à indiquer que l'État en question satisfait en substance aux obligations coutumières générales qui lui incombent de prévenir les dommages significatifs à l'environnement et de coopérer. Pour autant, il ne s'ensuit pas que les obligations coutumières seraient honorées dès lors que les États s'acquitteraient des obligations leur incombant en vertu des traités relatifs aux changements climatiques (voir *Changement climatique, avis consultatif, TIDM Recueil 2024*, p. 85-86, par. 223). Si les traités et le droit international coutumier s'éclairent mutuellement, ces deux sources établissent des obligations indépendantes qui ne se recoupent pas nécessairement. » (Avis consultatif, par. 314.)

4. La Cour, pour parvenir à cette conclusion, se fonde principalement sur des considérations relatives à la relation générale entre les traités et le droit international coutumier (avis consultatif, par. 310-312). Toutefois, elle ne détaille guère la manière dont ces considérations s'appliquent à la relation particulière entre les traités relatifs aux changements climatiques et les obligations coutumières correspondantes (*ibid.*, par. 313). D'après moi, c'est la nature de cette relation particulière qui explique la présomption que la Cour exprime par le terme « tend à indiquer » (*ibid.*, par. 314).

A. Les traités relatifs aux changements climatiques donnent corps aux obligations coutumières générales

5. L'obligation coutumière de prévenir les dommages significatifs à l'environnement est une source d'inspiration pour les traités relatifs aux changements climatiques et en constitue le cadre normatif. Renvoyant à cette obligation coutumière, le préambule de la convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (CCNUCC) rappelle que les États 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 ».

6. L'accord de Paris incorpore les objectifs de la CCNUCC et tire donc lui aussi son inspiration de l'obligation coutumière de prévenir les dommages significatifs à l'environnement (préambule et article 2). Ainsi, les traités relatifs aux changements climatiques sont des moyens par lesquels les États cherchent à s'acquitter de leurs obligations coutumières générales visant à prévenir les dommages significatifs à l'environnement et à coopérer en vue de sa protection.

7. Les obligations coutumières générales de prévenir les dommages significatifs à l'environnement et de coopérer en vue de sa protection sont peu précises, multifactorielles et de nature évolutive, et ne fournissent donc pas d'orientations suffisamment claires dans de nombreux cas et situations. C'est ce qui a poussé, en grande partie, les États à conclure des traités de protection de l'environnement. Ces traités contiennent des règles plus spécifiques et prévoient des procédures réglementaires permanentes, établissant ainsi des normes qu'il serait impossible d'atteindre s'il fallait se contenter de déterminer et d'appliquer l'obligation coutumière de diligence requise à des situations particulières.

8. C'est particulièrement vrai dans le domaine des changements climatiques. Ceux-ci constituent un problème particulièrement complexe qui nécessite l'action collective de l'ensemble des États dans toute leur diversité de situations, de priorités et de capacités. L'importance et l'efficacité des mesures que les États prennent — ou omettent de prendre — à titre individuel dépendent souvent des actions des autres États. Les traités relatifs aux changements climatiques sont la source la plus évidente à partir de laquelle les États peuvent tirer des règles plus spécifiques afin de s'acquitter des obligations coutumières générales fondamentales — mais pas toujours suffisamment précises — qui leur incombent et sur lesquelles ils peuvent fonder des approches coordonnées¹. Ces traités et leur mise en œuvre sont des exemples de situations dans lesquelles le « contenu » d'une règle coutumière est « confirmé ... et influencé » par un traité². Ils constituent un moyen adéquat de s'acquitter d'une obligation coutumière générale et contribuent à définir le contenu de cette obligation et à en déterminer l'application dans certains cas particuliers. Les obligations découlant des traités relatifs aux changements climatiques donnent corps aux obligations coutumières générales³.

¹ Voir J. Brunnée, « Harm Prevention », in L. Rajamani and J. Peel (eds.), *Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford University Press (OUP), 2021, p. 282 ; C. McLachlan, *The Principle of Systemic Integration in International Law*, OUP, 2024, 5.16, 5.42 et 5.44 ; J. Viñuales and P.-M. Dupuy, *International Environmental Law*, Cambridge University Press, 2018, p. 39.

² Voir *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 94, par. 176.

³ Voir TIDM, *Demande d'avis consultatif soumise par la Commission des petits États insulaires sur le changement climatique et le droit international*, TIDM Recueil 2024, p. 110, par. 298.

B. *Lex specialis*

9. Le fait de déterminer le contenu des obligations coutumières et de les appliquer à la lumière des traités relatifs aux changements climatiques n'est pas une application du principe de la *lex specialis*. Établir qu'une règle (conventionnelle) a force de *lex specialis* est le résultat d'un processus d'interprétation qui amène à conclure que la règle (conventionnelle) revendique la priorité sur une règle (coutumière) plus générale correspondante (avis consultatif, par. 166 et 167). Je conviens que les traités relatifs aux changements climatiques n'ont pas vocation à se substituer de manière générale aux obligations coutumières de prévenir les dommages significatifs à l'environnement et de coopérer en vue de protéger l'environnement (voir *ibid.*, par. 168 à 170). Cela n'empêche toutefois pas ces traités et les obligations coutumières générales de s'éclairer et de s'influencer mutuellement.

10. L'avis rappelle, à juste titre, la conclusion de la Cour dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, selon laquelle les traités et le droit coutumier sont des sources différentes qui conservent une existence distincte (avis consultatif, par. 310). Cela dit, les traités relatifs aux changements climatiques universellement ratifiés et la pratique relative à leur mise en œuvre peuvent être l'expression de ce que les États considèrent comme adéquat lorsqu'il s'agit de s'acquitter de leurs obligations coutumières générales et moins précisément définies.

C. Moyens par lesquels les traités relatifs aux changements climatiques peuvent influencer sur les règles coutumières

11. Bien qu'il soit possible, en principe, d'estimer qu'une règle coutumière générale est plus exigeante que des règles conventionnelles visant à obtenir l'exécution par les États de leurs obligations coutumières, les États parties, lors de la conclusion des traités relatifs aux changements climatiques et par la suite, n'ont pas exprimé l'idée que les obligations conventionnelles fussent généralement moins exigeantes que les règles coutumières. Même les neuf États parties qui ont soumis des déclarations lors de l'adoption de l'accord de Paris, dans lesquelles ils ont estimé, chacun en des termes légèrement différents, que cet accord était « insuffisant pour empêcher une augmentation de la température globale de 1,5 °C au-dessus des niveaux préindustriels et qu'en conséquence cela portera[it] gravement atteinte à [leurs] intérêts nationaux » et que « la ratification de l'Accord de Paris ne constitu[ait] en aucun cas une renonciation à l'exercice des droits reconnus »⁴, n'ont pas remis en question l'effort de bonne foi que la communauté des États parties a consenti afin de prévenir, grâce aux mécanismes de collaboration prévus par l'accord de Paris, des dommages significatifs au système climatique. Ces États ont en revanche exprimé leurs doutes, dans leurs déclarations, sur la possibilité d'atteindre l'objectif de température de 1,5 °C fixé par l'accord de Paris (que la Cour a qualifié de « principal » au paragraphe 224) grâce aux mécanismes prévus par ledit accord. Ces neuf parties n'ont pas soutenu que les obligations et les procédures de coopération prévues par les traités relatifs aux changements climatiques fussent incapables de répondre aux exigences du droit international coutumier, et l'avis consultatif reconnaît que, comme elles l'affirment, l'accord de Paris ne constitue pas une renonciation à l'exercice de leurs droits.

12. L'obligation coutumière de prévenir les dommages significatifs à l'environnement, telle qu'interprétée à la lumière des traités relatifs aux changements climatiques, peut amener à conclure qu'un État, compte tenu des circonstances qui lui sont propres, n'a pas fait preuve de la diligence requise dans l'action qu'il a menée pendant une période donnée pour réduire ses émissions de gaz à effet de serre (GES). Cependant, je suis sceptique quant à la possibilité que des obligations

⁴ Déclarations faites, lors de la ratification, par les Îles Cook, les Îles Marshall, la Micronésie, Nauru, Nioué, les Philippines, les Îles Salomon, les Tuvalu, Vanuatu, Nations Unies, *Recueil des traités (RTNU)*, vol. 3156, p. 87, 92, 94 et 96-98.

d'atténuation fondées sur des objectifs chiffrés puissent découler en tant qu'obligations primaires de cette seule obligation coutumière générale. Après tout, les États parties à l'accord de Paris, représentant la communauté internationale des États tout entière, sont convenus que, pour le moment, leurs efforts collectifs devaient prendre la forme non pas d'engagements quantitatifs chiffrés mis à la charge de certains États, comme le prévoyait le protocole de Kyoto, mais plutôt de contributions déterminées au niveau national (CDN) moins préétablies, élaborées dans une plus grande concertation et soumises par tous les pays. Y ajouter des obligations apparentées aux engagements prévus par le protocole de Kyoto en s'autorisant d'une interprétation des obligations coutumières générales constituerait donc, selon toute probabilité, une forme de législation par les juges. La Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *KlimaSeniorinnen c. Suisse* et la Cour suprême des Pays-Bas dans l'affaire *Urgenda Foundation v. The Netherlands* se sont principalement appuyées sur les règles et les mesures spécifiques prises par les États à titre individuel dans le cadre des traités relatifs aux changements climatiques, et non pas sur l'obligation coutumière générale de prévenir les dommages significatifs à l'environnement⁵.

D. La présomption

13. S'il leur appartient effectivement de rappeler aux États leurs responsabilités à l'égard des générations présentes et futures, les cours et tribunaux ne devraient cependant pas se mêler de politique climatique ni essayer de pousser les États à aller au-delà du processus collectif, ce qui aurait pour effet de le fragiliser. L'action collective pourrait bien être notre seule chance de sauver le monde des effets les plus délétères des changements climatiques. Je suis donc d'accord avec la Cour pour reconnaître que, à l'heure actuelle, le respect intégral et de bonne foi, par un État, des obligations qui lui incombent au regard des traités relatifs aux changements climatiques « tend à indiquer », c'est-à-dire vaut présomption, que cet État satisfait en substance à l'obligation coutumière de prévenir les dommages significatifs à l'environnement (avis consultatif, par. 314). Cette approche n'est pas une *lex specialis* qui ne dit pas son nom. Il s'agit plutôt d'une manière de parvenir à une interprétation harmonieuse des traités relatifs aux changements climatiques et du droit international coutumier, et de maintenir une juste relation entre les premiers et le second. Cette présomption est soumise à certaines conditions et autorise les nuances et la complexité. Elle peut également tenir compte du caractère distinct des différentes sources d'obligations ainsi que d'éventuelles évolutions futures.

II. CONSÉQUENCES JURIDIQUES

14. En ce qui concerne les conséquences juridiques, la Cour a décrit dans l'abstrait les règles applicables de la responsabilité de l'État, sans guère s'étendre sur les éventuelles limites juridiques des réclamations liées aux changements climatiques ni sur les difficultés qu'elles pourraient présenter. Je pense que le fait de simplement évoquer ces limites et difficultés, en laissant le soin de les clarifier aux cours et tribunaux saisis de telles réclamations, risque de créer de fausses attentes, du moins pour ce qui est des demandes d'indemnisation de préjudices liés aux changements climatiques.

⁵ Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse*, Grande Chambre, requête n° 53600/20, arrêt, 9 avril 2024, par. 558-574 ; Supreme Court of the Netherlands, *Urgenda Foundation v. State of the Netherlands*, n° 19/00135, 20 décembre 2019, par. 5.7.1-5.7.5.

A. Réduction de la portée de la question *b*) aux conséquences juridiques de faits illicites

15. La Cour a interprété la question *b*) comme renvoyant uniquement aux actions ou omissions *illicites* des États. Elle n'a donc pas examiné les conséquences juridiques qui pourraient découler de faits licites ou d'une combinaison de faits licites et illicites.

16. Des actions ou omissions licites pourraient avoir des conséquences juridiques si un comportement donnant lieu à des émissions de GES était une activité dangereuse engageant la responsabilité objective de son auteur. Pareille responsabilité est envisagée par les principes sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses, établis par la Commission du droit international (CDI)⁶. Cela étant, ces principes ne reflètent pas le droit international coutumier. Ils

« visent donc [uniquement] à contribuer au processus de développement du droit international dans ce domaine, à la fois en offrant une orientation appropriée aux États en ce qui concerne les activités dangereuses non couvertes par des arrangements spécifiques, et en indiquant les questions dont devraient traiter de tels [arrangements] »⁷.

La CDI n'a pas cherché à « déterminer l'état actuel des différents aspects des projets de principes dans le droit international coutumier »⁸. De plus, indépendamment de la question de savoir si les principes de la CDI reflètent ou non le droit international coutumier, il n'est, en général, pas affirmé que les émissions de GES constituent en soi une activité dangereuse. Dire que l'effet cumulé des émissions de GES, tel qu'attesté par des preuves scientifiques, fait de celles-ci une activité dangereuse reviendrait à prendre les effets pour les causes.

17. Je pense que la Cour aurait dû reconnaître que le droit international, contrairement à plusieurs systèmes juridiques nationaux, ne contient actuellement pas de règle coutumière générale établissant l'application à certains faits licites du régime de la responsabilité sans faute ou objective. Il se serait agi d'une conclusion purement juridique qui n'aurait pas donné lieu à des difficultés factuelles ni pratiques. En formulant cette conclusion, la Cour n'aurait pas fermé la porte à une probable évolution future du droit, comme elle l'a relevé s'agissant du principe du « pollueur payeur » (avis consultatif, par. 160).

B. Indemnisation en cas de faits illicites

18. Les faits illicites ne peuvent donner lieu à une indemnisation que s'ils ont « causé » un dommage (paragraphe 1 de l'article 36 des articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite). Bien qu'elle ait entrevu de possibles difficultés lorsqu'il s'agit d'établir l'existence de faits illicites ayant causé des dommages au système climatique (avis consultatif, par. 433-438), la Cour n'a pas donné de précisions sur les autres questions qui pourraient manifestement se poser dans ce contexte. Je me pencherai sur certaines d'entre elles dans les paragraphes qui suivent.

⁶ CDI, Projets de principes sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses et commentaires y relatifs, 2006, Nations Unies, doc. A/61/10.

⁷*Ibid.*, p. 114, par. 5.

⁸*Ibid.*, p. 117, par. 13.

1. Causalité et rôle des sciences naturelles

19. Comme la Cour, j'estime que ce n'est pas « une seule activité ou ... un seul groupe d'activités identifiables ou associées à un État ou groupe d'États donné », mais « les effets collectifs et cumulés des GES, d'origine à la fois anthropique et naturelle, qui causent des dommages au système climatique » (avis consultatif, par. 421). Je souscris aussi à l'idée qu'« en principe, les règles du droit international coutumier sur la responsabilité de l'État peuvent s'appliquer à des situations où il existerait une pluralité d'États lésés ou d'États responsables » (*ibid.*, par. 430). Cela dit, ces observations de la Cour ne changent rien au fait que, en vertu du droit coutumier de la responsabilité de l'État, le dommage en question doit avoir été causé par une pluralité d'actions ou d'omissions *illicites*. La détermination d'une telle pluralité de faits *illicites* imputables à un État soulève des difficultés dans le contexte des changements climatiques.

20. L'une de ces difficultés tient à la question de savoir s'il est possible de déterminer une combinaison particulière de faits *illicites* suffisante pour avoir causé le dommage en cause au système climatique (ou même un dommage particulier à des États). Contrairement à ce que laisse entendre la Cour lorsqu'elle observe que, « si les changements climatiques résultent des émissions cumulées de GES, il est néanmoins scientifiquement possible de déterminer la contribution totale de chaque État aux émissions mondiales en tenant compte de ses émissions présentes et passées » (avis consultatif, par. 429), les sciences naturelles ne peuvent contribuer que de manière limitée à la détermination de faits *illicites*. Certes, elles peuvent fournir des indications précises sur la quantité totale de GES anthropiques émis depuis l'industrialisation. Elles peuvent aussi permettre de déterminer, de manière précise, la part de chaque État dans ce volume global ou à un moment donné. Ces faits ne sont toutefois que de peu d'utilité lorsqu'il s'agit de déterminer une combinaison de faits *illicites* susceptibles de donner lieu à une demande d'indemnisation présentée en vertu des règles coutumières sur la responsabilité de l'État. Les sciences naturelles ne permettent pas de déterminer quelles sont les émissions de GES qui, depuis le début de l'industrialisation, ont résulté de faits internationalement *illicites* et ne permettent de déterminer que jusqu'à un certain point si un fait *illicite* donné a produit une quantité particulière d'émissions de GES. En particulier, les sciences naturelles ne peuvent répondre à la question de savoir si un État a fait de son mieux pour réduire ses émissions de GES ; pas plus qu'elles ne peuvent déterminer si un niveau donné d'émissions de GES emporte violation de l'obligation de faire de son mieux. Il s'agit là de déterminations juridiques qui ne découlent pas simplement des sciences naturelles, même si celles-ci ont nécessairement un rôle à jouer dans leur formulation.

2. Traduction d'un comportement illicite en une quantité précise d'émissions de GES

21. Une question connexe porte sur la traduction d'un comportement *illicite* en une quantité précise d'émissions de GES. Par définition, une obligation de prévenir, qui est une obligation de comportement consistant à faire preuve de la diligence requise, ne nécessite pas l'existence d'un lien de causalité entre le comportement et l'atteinte du but visé par ladite obligation. Ainsi, un État qui fait de son mieux pour prévenir des dommages significatifs à l'environnement peut être tenu quitte de son obligation de diligence requise, même si malgré les efforts qu'il déploie ses émissions de GES baissent très peu, voire pas du tout. À l'inverse, un État ne faisant aucun effort peut voir ses émissions de GES annuelles baisser de manière considérable. Il s'ensuit que l'on ne peut interpréter le fait qu'un État manque à son obligation de faire de son mieux pour réduire ses émissions de GES comme étant la cause de son émission d'une certaine quantité de GES, à moins qu'il n'ait été juridiquement établi que l'un est la conséquence de l'autre.

3. Détermination de la part du total des émissions de GES attribuable à des faits illicites

22. Il est possible de suivre différentes approches pour déterminer la causalité associée à un dommage au système climatique. L'une consiste à prendre l'état du système climatique avant l'industrialisation comme point de référence et à se demander si une certaine pluralité de faits illicites a causé un dommage à ce système. Une autre approche consisterait à partir de l'état du système climatique à un moment ultérieur et à se demander si un ou plusieurs faits illicites survenus par la suite ont causé un dommage à ce système. Ces approches soulèvent, dans un cas comme dans l'autre, des difficultés juridiques.

23. Les émissions anthropiques de GES produites avant que des règles juridiques internationales restrictives leur soient applicables n'étaient pas illicites. L'obligation coutumière de prévenir les dommages environnementaux transfrontières a été reconnue pour la première fois dans les années 1940⁹. Cette obligation n'est toutefois devenue applicable que lorsqu'il a été généralement entendu et admis que ces émissions de GES présentaient des risques. Une telle reconnaissance (sauf en ce qui concerne la couche d'ozone) s'est cristallisée pendant la seconde moitié des années 1980 (probablement au moment de l'adoption par l'Assemblée générale de la résolution 43/53 du 6 décembre 1988¹⁰, qui a approuvé la création du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC)).

24. Le fait que les États parties à la CCNUCC aient « not[é] », dans le préambule de cet instrument, « que 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 »¹¹ ne vaut pas reconnaissance que les émissions antérieures ont été causées par des faits *illicites* ou que « la majeure partie » du volume total des émissions antérieures, à savoir celles des pays développés, aient été illicites, tandis que les autres ne l'étaient pas. Le paragraphe liminaire de la CCNUCC a au contraire pour objet de permettre à « tous les pays [de] coop[érer] le plus possible [dans le cadre d']une action internationale [face aux changements climatiques] »¹² et justifie de distinguer, pour le moment, les États en développement (dont « la part des émissions totales ... ira en augmentant pour leur permettre de satisfaire leurs besoins sociaux et leurs besoins de développement »)¹³ des États développés (qui « doivent agir immédiatement et avec souplesse sur la base de priorités clairement définies, ce qui constituera une première étape vers des stratégies d'ensemble »)¹⁴.

25. Cet état de fait a des conséquences pour l'éventuelle responsabilité juridique associée à une pluralité d'émissions anthropiques de GES illicites, lorsqu'on opte pour l'approche consistant à prendre pour référence l'état du système climatique avant l'industrialisation. Comme la Cour l'a relevé, le GIEC a conclu que, en 2019, environ 58 % de l'ensemble des GES anthropiques émis

⁹ Nations Unies, affaire de la *Fonderie de Trail (États-Unis/Canada)*, sentence, 1941, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III, p. 1965 ; voir aussi *Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1949, p. 22.

¹⁰ « Notant avec préoccupation que l'on estime de plus en plus que l'accroissement continu de concentrations atmosphériques de gaz "à effet de serre" pourrait produire un réchauffement de la planète et, par la suite, une hausse du niveau des mers, avec des effets peut-être désastreux pour l'humanité à défaut de mesures opportunes à tous les niveaux ».

¹¹ Troisième alinéa du préambule.

¹² Sixième alinéa du préambule.

¹³ Troisième alinéa du préambule.

¹⁴ Dix-huitième alinéa du préambule.

depuis les débuts de l'industrialisation l'avaient été avant 1990, tandis que les 42 % restants l'avaient été entre 1990 et 2019¹⁵.

26. Les émissions de GES produites depuis la seconde moitié des années 1980 ne peuvent avoir été illicites que dans la mesure où les États soit n'ont pas respecté leurs obligations et engagements conventionnels de réduction, soit n'ont pas fait de leur mieux pour prévenir des dommages significatifs au système climatique conformément à l'obligation coutumière générale.

27. Tout ceci donne à penser que seule une part limitée des émissions anthropiques de GES produites au total depuis l'industrialisation a été causée par des faits *illicites*. Je me demande si cette quantité d'émissions peut suffire à causer des dommages au système climatique (en prenant pour point de référence l'état de ce système au début de l'industrialisation) et répondre ainsi à l'une des conditions des demandes d'indemnisation.

28. Il est peu probable que les notions de « faits composites » ou de « faits continus » modifient cette analyse. Les émissions cumulées de GES produites par un État au fil du temps ne constituent pas un « fait composite ». Cela nécessiterait une « série d'actions ou d'omissions, définie dans son ensemble comme illicite »¹⁶. Or, certaines émissions d'un État sont la conséquence de faits licites tandis que d'autres découlent d'actions ou d'omissions illicites. De plus, quand bien même une partie des émissions produites par un État au fil du temps constituerait un « fait composite » illicite, cela ne pourrait permettre d'étendre la responsabilité au-delà des limites fixées par les règles de droit intertemporel, ni donc constituer une dérogation à la présomption de non-rétroactivité¹⁷. Il en va de même si l'on part de l'hypothèse que les émissions d'un État au fil du temps constituent un « fait continu »¹⁸.

29. Selon moi, la Cour aurait dû examiner les questions liées à l'intertemporalité du droit dans la mesure où il s'agit de questions purement juridiques, mesure qu'elle aurait pu facilement déterminer. Elle n'aurait pas dû éluder ces questions en limitant leur éventuelle pertinence à l'« appréciation *in concreto* » permettant de déterminer la responsabilité des États individuels (avis consultatif, par. 97 et 423).

30. Une autre approche possible pour déterminer les dommages causés au système climatique par les faits illicites est de partir de l'état du système climatique à un moment donné, qui sert de point de référence, et de se demander si des actions ou omissions commises par la suite ont causé des dommages à ce système, tel qu'il existait alors. Une telle approche pourrait intégrer la notion de budget carbone restant et éviter les questions liées à l'intertemporalité du droit. Toutefois, cette approche ne résoudrait pas la difficulté de traduire un fait illicite en une quantité donnée d'émissions de GES. Elle ne suffirait pas non plus à créer un lien de causalité entre une certaine quantité d'émissions de GES et un fait internationalement illicite, ni à quantifier la valeur du dommage causé. Un dommage au système climatique est un dommage à un bien commun causé par des actions ou

¹⁵ Avis consultatif, par. 80 et 149 ; IPCC, 2023, *Climate Change 2023 Synthesis Report*, Summary for Policymakers, p. 4, Statement A.1.3.

¹⁶ CDI, articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, vol. II, deuxième partie, p. 65, par. 2 (art. 15).

¹⁷ Voir *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Azerbaïdjan c. Arménie)*, exceptions préliminaires, arrêt du 12 novembre 2024, par. 62.

¹⁸ « [U]n fait illicite continu s'étend sur toute la période durant laquelle le fait continue et reste non conforme à l'obligation internationale », CDI, articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, vol. II, deuxième partie, p. 63, par. 3 (art. 14).

omissions collectives, qu'elles soient illicites ou non. Il devrait également être tenu compte de l'éventuelle contribution d'un État demandeur à un tel dommage conformément à l'article 39 des articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, et le montant de l'indemnité déterminée par la Cour devrait être réparti entre tous les États concernés.

C. Recours en justice

31. La Cour ayant évoqué de manière générale le droit de la responsabilité de l'État et son applicabilité aux actions ou omissions des États « lorsque ceux-ci ont causé des dommages significatifs au système climatique et à d'autres composantes de l'environnement », je crains que certains États, y voyant un signe encourageant, ne décident d'intenter des actions en justice dont les éventuelles conséquences, à supposer qu'ils obtiennent gain de cause, pourraient n'être que de nature symbolique, ce qui est habituellement le cas lorsqu'une satisfaction est accordée (article 37 des articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite). Dans sa réponse à la question *b*), la Cour aurait dû selon moi évoquer plus ouvertement les éventuelles difficultés — pour éviter de créer de faux espoirs que des actions en justice en matière climatique pourraient compléter les mécanismes de transferts financiers et d'indemnisation des pertes et préjudices prévus par les traités relatifs aux changements climatiques. En outre, le recours aux tribunaux et cours comme substitut aux politiques climatiques risque d'avoir un effet contre-productif sur les processus politiques dans le cadre de l'accord de Paris et au-delà.

32. En fonction de la manière dont cet avis consultatif sera généralement compris, les États pourraient, à l'avenir, se montrer réticents à accepter de nouvelles obligations conventionnelles ou à appliquer des procédures susceptibles de les exposer à des conséquences juridiques imprévisibles. Ils pourraient également contester les implications, en matière de répartition, de décisions judiciaires qui leur paraîtraient dissocier de manière injustifiée certains aspects du problème de celui-ci pris dans sa globalité. Les États pourraient également contester la légitimité même de ces juridictions, et notamment des cours et tribunaux internationaux, s'ils ont l'impression que ceux-ci limitent indûment l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire en matière politique et administrative.

III. CONCLUSION

33. Cet avis consultatif n'a pas pour seul objet de dire le droit. Il pose aussi la question du rôle du droit, et du rôle des cours et tribunaux, s'agissant de mobiliser la nécessaire volonté politique des États pour les amener à prendre aujourd'hui des mesures — coûteuses — permettant d'empêcher des dommages futurs — encore plus coûteux — au système climatique, à eux-mêmes et à leurs ressortissants. Le droit et les cours et tribunaux peuvent renforcer la volonté politique des États et les orienter dans la bonne direction. Mais le droit et les cours et tribunaux peuvent aussi dévoyer et diluer cette volonté. Cet avis consultatif, s'il était interprété comme indiquant aux États qui ne sont pas satisfaits du processus politique prévu par l'accord de Paris un moyen d'atteindre leurs objectifs en saisissant la justice, notamment de demandes d'indemnisation, pourrait provoquer des effets non souhaités. Le processus collectif est fragile et les enjeux sont considérables.

34. Cet avis consultatif résistera-t-il à l'épreuve du temps ? Tout dépendra de la manière dont il sera compris. L'avis, tel qu'il est formulé, évoque par moments l'oracle de Delphes¹⁹. Si l'on y voit un encouragement à intenter des actions en justice pour compenser une insuffisante volonté politique de la communauté des États de lutter contre les changements climatiques, il pourrait s'avérer contre-productif. Si, en revanche, on y voit un moyen de renforcer l'engagement des États

¹⁹ Voir A. Skordas, « Epilogue: the Delphic Oracle and a note on the beginnings », in A. Skordas and L. Mardikian, *Research Handbook on the International Court of Justice*, Elgar, 2025, p. 599-602.

à lutter contre les changements climatiques grâce à une coopération politique et administrative inscrite dans un cadre juridique, les actions en justice jouant dans ce cas un rôle complémentaire, cet avis pourrait alors contribuer de manière durable à l'action menée à l'échelle mondiale pour résoudre le problème ardu et complexe que posent les changements climatiques.

(Signé) Georg NOLTE.
