

L'avenir du régime international sur les changements climatiques : quel véhicule juridique?

Kristina MAXIMOVA

1	Le régime international juridique sur les changements climatiques.....	1
1.1	La CCNUCC : une convention-cadre.....	2
1.2	Le Protocole de Kyoto.....	4
1.3	Les avancées et les obstacles observés lors des négociations sur la suite de la première période d'engagements du <i>Protocole de Kyoto</i>	5
2	L'avenir du régime: « un protocole, un autre instrument juridique ou un texte convenu d'un commun accord ayant valeur juridique ».....	9
2.1	« Un protocole » : une continuation du <i>Protocole de Kyoto</i> ?.....	9
2.2	« Un autre instrument juridique ».....	12
2.3	« Un texte convenu d'un commun accord ayant valeur juridique ».....	13
	Conclusion.....	16
	Bibliographie.....	18

Introduction

Les changements climatiques constituent un des plus grands défis qu'a connus la communauté internationale jusqu'à maintenant. La température moyenne de la planète a augmenté de 0,85 degrés Celsius entre 1880 et 2012 et les scientifiques s'attendent à ce qu'elle continue d'augmenter de 0,3 à 4,8 degrés Celsius d'ici 2100¹. Une augmentation de la température moyenne globale est susceptible de causer une intensification et une occurrence plus fréquente des phénomènes météorologiques tels que les vagues de chaleur, les sécheresses, l'élévation du niveau de la mer, les précipitations fortes et l'activité cyclonique². Ces phénomènes sont susceptibles d'influencer l'activité humaine et pourraient compromettre les droits fondamentaux des populations vulnérables tels que droit à la vie, à la santé et à la sécurité. De plus, il est maintenant « extrêmement probable » que les changements climatiques soient grandement attribuables aux émissions croissantes des gaz à effet de serre émis dans

¹ IPCC, *Summary for Policymakers*, 27 septembre 2013, IPCC WGI AR5, aux pp. SPM-3 et SPM-15.

² *Ibid*, à la p. SPM-23.

l'atmosphère par l'activité de l'homme³. La nécessité d'agir pour diminuer ces émissions devient de plus en plus évidente.

La communauté internationale a réagi formellement à cette problématique en adoptant la Convention-cadre des Nations Unies sur les Changements Climatiques⁴ en 1992 et le Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les Changements Climatiques⁵ en 1997. Ces instruments ont été élaborés dans l'intention de créer un régime juridique international où les pays développés sont assujettis à des obligations contraignantes de réduction des émissions de gaz à effet de serre dans un calendrier fixe et dans des quantités déterminées par voie des négociations internationales. Or, aujourd'hui il est clair que des changements dans ce régime juridique s'imposent afin de le rendre plus efficace et mieux adapté à un monde qui a beaucoup changé depuis 1997. Ce travail vise à faire état des circonstances entourant l'adoption de ces documents ainsi que de leurs mécanismes juridiques, pour ensuite se concentrer dans un deuxième temps sur l'avenir du régime. Plus précisément, après avoir montré un aperçu des négociations sur la suite de la première période d'engagements du *Protocole de Kyoto*, nous nous attarderons à l'énumération des options qui s'offrent aux Parties de la *CCNUCC* quant à la forme du futur accord sur les changements climatiques: «un protocole, un autre instrument juridique ou un texte convenu d'un commun accord ayant valeur juridique, applicable à toutes les Parties»⁶.

1 Le régime international juridique sur les changements climatiques

La conférence de Stockholm de 1972 est considérée comme « le point de départ du droit et des politiques de protection de l'environnement »⁷. Cette conférence a abouti à la *Déclaration de Stockholm*⁸, une déclaration de 26 principes applicables en matière de droit international de l'environnement qui ont guidé l'élaboration d'instruments juridiques subséquents en la matière.

³ *Ibid*, à la p. SPM-12.

⁴ *Convention-cadre des Nations Unies sur les Changements Climatiques*, 9 mai 1992, 999 R.T.N.U. 171 (entrée en vigueur : 21 mars 1994) [*CCNUCC*].

⁵ *Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques*, 11 décembre 1997, 2303 RTNU 147 (entrée en vigueur : 16 février 2005) [*Protocole de Kyoto*].

⁶ « Création d'un groupe de travail spécial de la plate-forme de Durban pour une action renforcée », dans *Rapport de la Conférence des Parties sur sa dix-septième session, tenue à Durban du 28 novembre au 11 décembre 2011*, Doc off CCNUCC, 15 mars 2012, Doc off FCCC/CP/2011/9/Add.1 au para 2 [*Plateforme de Durban*].

⁷ Kristin Bartenstein, « De Stockholm à Copenhague : Genèse et évolution des responsabilités communes mais différenciées dans le droit international de l'environnement », (2011) 56 RD McGill 177, à la p. 182 [Bartenstein].

⁸ « Déclaration finale de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement » dans *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement*, Doc off AG NU, 1972, Doc NU A/CONF.48/Rev.1 [*Déclaration de Stockholm*].

Par la suite, le régime sur le climat a connu une évolution relativement rapide, avec l'adoption de la *Déclaration de Rio*⁹, une autre déclaration de principes, ainsi que de la *CCNUCC* en 1992 et l'élaboration du *Protocole de Kyoto* en 1997. Les sections qui suivent donneront un aperçu des mécanismes de ces deux derniers instruments juridiques.

1.1 La *CCNUCC* : une convention-cadre

En 1992, dans un contexte de nécessité d'établir un régime juridique international qui régirait un domaine où les connaissances scientifiques ainsi que les problèmes environnementaux eux-mêmes évoluent rapidement¹⁰, le modèle d'une convention-cadre – soit une convention générale qui établit la structure générale d'un régime juridique international, c'est-à-dire des éléments comme son objectif, ses organes principaux, les principes clés le régissant et les obligations générales qu'il prévoit¹¹ – répondait bien aux besoins de la communauté internationale. La *CCNUCC* est entrée en vigueur en 1994 et jouit aujourd'hui d'une adhésion universelle avec 195 Parties¹².

L'objectif ultime de la *CCNUCC* est de « stabiliser [...] les concentrations de gaz à effet de serre dans l'atmosphère à un niveau qui empêche toute perturbation anthropique dangereuse du système climatique », ce niveau devant être atteint dans un délai qui permettrait aux écosystèmes de s'adapter aux nouvelles conditions et qui ne compromettrait pas la production alimentaire ni le développement économique durable¹³. L'article 3 de la *CCNUCC* établit les principes qui devraient guider les négociations menées dans le but d'atteindre cet objectif, soit notamment l'équité intra- et intergénérationnelle, le principe des responsabilités communes mais différenciées, les besoins particuliers des pays en développement, le principe de précaution et le développement durable. La *CCNUCC* crée également les institutions nécessaires pour sa mise en œuvre, soit la Conférence des Parties (article 7, ci-après « COP »), le Secrétariat (article 8),

⁹ « Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement » dans *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement*, Doc off AG NU, 1992, Doc NU A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol I) (1993) 3 [*Déclaration de Rio*].

¹⁰ Jean-Maurice Arbour, Sophie Lavallée et Hélène Trudeau, *Droit international de l'environnement*, 2^e éd, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012 à la p 68.

¹¹ Daniel Bodansky, *The Art and Craft of International Environmental Law*, Harvard University Press, London, 2010 à la p 186 [Bodansky, *The Art and Craft of International Environmental Law*].

¹² 194 États ainsi que l'Union européenne, voir UNFCCC, « Status of Ratification of the Convention », en ligne : <http://unfccc.int/essential_background/convention/status_of_ratification/items/2631.php> (consulté le 4 janvier 2014).

¹³ Article 2 de la *CCNUCC*.

l'Organe subsidiaire de conseil scientifique et technologique (article 9) et l'Organe subsidiaire de mise en œuvre (article 10).

Deux obligations de résultat imposées par la *CCNUCC* s'appliquent uniformément à toutes les Parties. La première vise une cueillette d'informations, soit l'obligation d'établir et de mettre à jour périodiquement « des inventaires nationaux des émissions anthropiques par leurs sources et de l'absorption par leurs puits de tous les gaz à effet de serre non réglementés par le Protocole de Montréal [...] »¹⁴ et d'établir, de mettre en œuvre, de publier et de mettre régulièrement à jour des « programmes nationaux et, le cas échéant, régionaux contenant des mesures visant à atténuer les changements climatiques »¹⁵. La deuxième obligation vise la communication des informations relatives à l'application de la convention, par exemple, l'obligation de communiquer un « inventaire national des émissions anthropiques par ses sources, et de l'absorption par ses puits, de tous les gaz à effet de serre non réglementés par le Protocole de Montréal »¹⁶ ainsi que l'obligation de communiquer une « description générale des mesures qu'elle prend ou envisage de prendre pour appliquer la Convention »¹⁷.

D'autres mesures, des obligations de moyen, sont prévues à la *CCNUCC*. Mentionnons, à titre d'exemple, des obligations qui sont imposées en fonction de la « spécificité [des] priorités nationales et régionales de développement », des objectifs et de la situation des Parties : l'obligation d'encourager et de soutenir les « technologies, pratiques et procédés qui permettent de maîtriser, de réduire ou de prévenir les émissions anthropiques des gaz à effet de serre [...] dans tous les secteurs pertinents »¹⁸ ainsi que l'obligation d'encourager la gestion rationnelle et la conservation des puits et réservoirs des gaz à effet de serre, c'est-à-dire « notamment la biomasse, les forêts et les océans de même que les autres écosystèmes terrestres, côtiers et marins »¹⁹. De plus, la Convention impose certaines obligations uniquement aux pays développés, telles que, par exemple, l'obligation de fournir des ressources financières aux pays en développement afin de les aider à mettre en œuvre les mesures prévues dans la Convention²⁰.

¹⁴ Article 4(1) a) de la *CCNUCC*.

¹⁵ Article 4(1) b) de la *CCNUCC*.

¹⁶ Article 12(1) a) de la *CCNUCC*.

¹⁷ Article 12(1) b) de la *CCNUCC*.

¹⁸ Article 4(1) c) de la *CCNUCC*.

¹⁹ Article 4(1) d) de la *CCNUCC*.

²⁰ Article 4(3) de la *CCNUCC*.

Enfin, la *CCNUCC* prévoit des possibilités pour les Parties d'y apporter des amendements (article 15), la possibilité d'amender et d'y ajouter des Annexes (article 16), et à son article 17, la possibilité d'adopter des protocoles. C'est en vertu de cet article 17 que le *Protocole de Kyoto* a vu le jour en 1997.

1.2 Le Protocole de Kyoto

Le *Protocole de Kyoto* a été le premier et, pour le moment, est le seul protocole adopté en vertu de la *CCNUCC*. Il a été élaboré lors de la troisième COP en 1997 et est entré en vigueur en 2005, à la suite de la ratification par la Russie²¹. Son mécanisme principal consiste en l'imposition d'engagements chiffrés de réduction d'émissions de gaz à effet de serre aux pays de l'Annexe I de la *CCNUCC* (des pays développés). Ces engagements ont été déterminés dans le cadre des négociations multilatérales, sont prescrits dans des délais précis et sont assujettis à un contrôle international²². De plus, comme il est impossible d'y faire des réserves²³, les Parties ne peuvent pas modifier unilatéralement les engagements prescrits après l'adoption du protocole.

Bien qu'il s'agisse d'un instrument qui fixe des engagements de réduction d'émissions de manière assez rigide²⁴, le *Protocole de Kyoto* fait preuve de flexibilité et, par le biais de ces mécanismes de flexibilité²⁵, laisse beaucoup de discrétion aux Parties quant à la manière d'atteindre leurs objectifs. De plus, il s'agit peut-être de l'exemple le plus marquant en droit international de l'environnement de l'application du principe des responsabilités communes mais différenciées²⁶, car aucune obligation de réduction de gaz à effet de serre n'est fixée pour les pays qui ne sont pas énumérés à l'Annexe I (les pays en développement)²⁷.

²¹ Voir UNFCCC, « Status of Ratification of the Kyoto Protocol », en ligne : <http://unfccc.int/kyoto_protocol/status_of_ratification/items/2613.php> (consulté le 4 janvier 2014).

²² Voir Lavanya Rajamani, « Differentiation in the Emerging Climate Regime », (2013) 14 *Theoretical Inq. L.* 151 [Rajamani, « Differentiation in the Emerging Climate Regime »].

²³ Article 26 du *Protocole de Kyoto*, voir aussi Lavanya Rajamani, « From Berlin to Bali and Beyond : *Killing Kyoto Softly?* », (2008) 57:4 *ICLQ* 909, à la p. 929 [Rajamani, « *Killing Kyoto Softly?* »].

²⁴ Voir Daniel Bodansky, « A Tale of Two Architectures: The Once and Future U.N. Climate Change Regime », dans *Climate Change and Environmental Hazards related to Shipping : An International Legal Framework*, Leiden, Nijhoff, 2013, 35, à la p 42 [Bodansky, « A Tale of Two Architectures »].

²⁵ Il s'agit du mécanisme de mise en œuvre conjointe (article 4 du *Protocole de Kyoto*), du mécanisme pour le développement propre (article 12 du *Protocole de Kyoto*) et du mécanisme de marché de carbone (article 17 du *Protocole de Kyoto*).

²⁶ *Déclaration de Rio*, *supra* note 9, principe 7. Pour une analyse détaillée de ce principe ainsi que de l'historique de son application dans le régime sur le climat, voir Bartenstein, *supra* note 7.

²⁷ Le protocole ne prévoyant pas de critères selon lesquels il est possible de déterminer si un pays est « développé » ou « en développement », les pays sélectionnent eux-mêmes la catégorie à laquelle ils estiment appartenir.

1.3 Les avancées et les obstacles observés lors des négociations sur la suite de la première période d'engagements du *Protocole de Kyoto*

Puisque les négociations qui ont abouti à l'adoption du *Protocole de Kyoto* ont eu lieu peu après le succès du régime sur l'ozone, et plus particulièrement du *Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone (1987)*²⁸, il n'est pas surprenant, selon certains, que ce dernier ait servi de modèle pour le *Protocole de Kyoto* – c'est-à-dire un modèle qui établit des engagements précis, multisectoriels, déterminés par voie de négociations multilatérales et assujetties à un calendrier fixe²⁹. Initialement, en élaborant le *Protocole de Kyoto*, la communauté internationale semble avoir eu l'intention de créer un instrument juridique qui sera renouvelé indéfiniment par voie de périodes d'engagements qui seront ajustés au fur et à mesure aux réalités changeantes dans le monde³⁰.

Or, assez rapidement, il est devenu clair que ce ne sera pas le cas. Premièrement, les États-Unis, le plus grand pollueur mondial à l'époque, n'ont pas ratifié le protocole, renvoyant à l'absence d'engagements de la part des autres grands pollueurs comme la Chine et l'Inde³¹. Ce refus a marqué le départ d'une diminution graduelle et constante d'ambition de maintenir le *Protocole de Kyoto* au centre du régime sur le climat. Le Canada, qui avait initialement accepté des engagements sous le *Protocole de Kyoto*, l'a dénoncé en 2011³². D'autres pays, tels que le Japon, la Russie et la Nouvelle-Zélande, ont annoncé qu'ils ne participeront pas à une deuxième période d'engagements³³. Le projet d'*Amendement de Doha au Protocole de Kyoto*, qui a été adopté à la dernière minute à Doha en 2012 et qui a prolongé les effets principaux du *Protocole*

²⁸ 16 septembre 1987, 1522 RTNU 3 (entrée en vigueur : 1er janvier 1989) [*Protocole de Montréal*]. Il s'agit d'un protocole à la *Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone*, 22 mars 1985, 1513 RTNU 293 (entrée en vigueur : 22 septembre 1988).

²⁹ Voir Bodansky, « A Tale of Two Architectures », *supra* note 24 à la p. 5.

³⁰ *Ibid*, p. 4.

³¹ *Résolution Byrd-Hagel*, 21 juillet 1997, S. Res. 98, 105th Cong., voir aussi Rajamani, « Differentiation in the Emerging Climate Regime », *supra* note 22 à la p. 167.

³² La conformité de ce retrait avec le droit interne canadien a été confirmée dans l'affaire *Daniel Turp c. Ministre de la Justice et Procureur Général du Canada*, 2012 CF 893.

³³ *Décision 1/CMP.8. Amendement au Protocole de Kyoto conformément au paragraphe 9 de son article 3 (amendement de Doha)*, dans *Rapport de la Conférence des Parties agissant comme réunion des Parties au Protocole de Kyoto sur sa huitième session, tenue à Doha du 26 novembre au 8 décembre 2012*, Doc off CCNUCC, 28 février 2013, Doc off FCCC/KP/CMP/2012/13/Add.1, Annexe I [*Amendement de Doha*]. Voir aussi Sandrine Maljean-Dubois et Matthieu Wemaëre, « Les résultats de la Conférence de Doha sur le climat: un processus de négociations en ordre de marche, des efforts concrets de réduction insuffisants », *Environnement et développement durable* – revue mensuelle LexisNexis Jurisclasseur, février 2013 [Maljean-Dubois et Wemaëre].

de *Kyoto* en prévoyant que sa deuxième période d'engagements ira de 2013 à 2020³⁴, a une portée limitée car les pays qui y seront assujettis ne représentent qu'environ 13% des émissions mondiales³⁵. Tout semble indiquer que le *Protocole de Kyoto*, tel qu'adopté en 1997, ne tiendra pas comme solution efficace au problème des changements climatiques³⁶.

Or, dans le cadre des négociations relatives à la deuxième période d'engagements du *Protocole de Kyoto*, une nouvelle approche de détermination des engagements de réduction des émissions de gaz à effet de serre semble avoir émergé. Il s'agit de l'approche visant à permettre aux États Parties de choisir unilatéralement leurs contributions. Le tout début de cette approche semble coïncider avec le *Plan d'action de Bali*³⁷, qui avait pour but de dresser les grands linges du plan d'action pour l'avenir du régime sur le climat et qui ne présente qu'une seule mention du *Protocole de Kyoto*, soit dans un paragraphe prévoyant que le processus d'élaboration du nouvel instrument juridique « mettra à profit [...] les enseignements tirés de l'application de la Convention et du Protocole de Kyoto [...] »³⁸. Lavanya Rajamani note qu'en raison des critiques dont a fait l'objet ce protocole, cette référence pourrait être interprétée comme étant négative³⁹.

Le *Plan d'action de Bali* avait prévu également que la date d'échéance pour « parvenir d'un commun accord à un résultat » - sans offrir de précisions sur le contenu et la nature juridique de ce « résultat »⁴⁰ - serait en 2009, lors de la COP 15 à Copenhague⁴¹. Plusieurs chefs d'État se sont réunis à Copenhague dans l'espoir de « boucler la boucle » et de conclure un nouvel instrument juridique qui régira le régime international sur les changements climatiques⁴². Or, la conférence n'a pas connu le succès espéré. Le résultat de cette conférence, l'*Accord de Copenhague*⁴³, est un simple accord politique élaboré à *huis clos* dans les dernières heures de la

³⁴ Article 1, paragraphe F de l'*Amendement de Doha*.

³⁵ Maljean-Dubois et Wemaëre, *supra* note 33 à la p. 16.

³⁶ Voir notamment Rajamani, « Differentiation in the Emerging Climate Regime », *supra* note 22 à la p. 167.

³⁷ « Plan d'Action de Bali » dans *Rapport de la treizième session de la Conférence des Parties tenue à Bali du 3 au 15 décembre 2007*, Doc off CCNUCC, 14 mars 2008, Doc off FCCC/CP/2007/6/Add.1 [*Plan d'action de Bali*].

³⁸ *Ibid*, para 11.

³⁹ Rajamani, « *Killing Kyoto Softly?* », *supra* note 23, aux p. 930 et ss.

⁴⁰ *Ibid* aux pp. 911 et 918.

⁴¹ *Ibid*, à la p. 914 et *Plan d'action de Bali*, *supra* note 37, para 1.

⁴² Bodansky, « A Tale of Two Architectures », *supra* note 24 à la p. 44. Cet auteur note que, dans un autre texte, que le résultat des négociations directes des chefs d'État, et non de par leurs représentants diplomatiques, devrait faire en sorte que le résultat négocié jouit d'un poids politique accru, voir Daniel Bodansky, « The International Climate Change Regime : The Road from Copenhagen », (2010) Harvard Project on Climate Agreements 1, à la p. 4.

⁴³ *Accord de Copenhague*, Doc off CCNUCC, Doc off FCCC/CP/2009/L.7 (2009) [*Accord de Copenhague*].

conférence par les chefs d'État d'un nombre limité des pays⁴⁴. De plus, cet accord n'a jamais été adopté par la COP: une fois que le résultat a été présenté à tous les participants de la conférence, des objections concernant la manière peu inclusive dont le texte a été rédigé ainsi que le caractère insatisfaisant, selon certains, de son contenu a fait obstacle à un consensus et la Conférence des Parties n'a fait qu'en « prend[re] note ».

Quant à son contenu, l'*Accord de Copenhague*, en matière de réduction des émissions de gaz à effet de serre, prévoit que tous les pays doivent agir – les pays énumérés à l'Annexe I de la CCNUCC, en acceptant de nouveaux engagements de réduction des émissions, et les pays qui ne le sont pas⁴⁵, en prenant des « actions d'atténuation nationalement acceptables »⁴⁶. L'accord laisse au pays soumissionnaires déterminer eux-mêmes leurs engagements de réduction pour 2020 et fixer eux-mêmes l'année de base des calculs⁴⁷. Il s'agit d'une approche très différente de celle adoptée sous le *Protocole de Kyoto*, particulièrement quant à la manière dont les engagements de réduction des émissions de gaz à effet de serre sont fixés – sous le *Protocole de Kyoto*, ces engagements ont été négociés dans le cadre d'un forum multilatéral, tandis qu'en vertu de l'*Accord de Copenhague*, les pays (développés et en développement) sont invités à établir eux-mêmes leurs contributions⁴⁸. Au moment de la rédaction de ce travail, 78 États Parties avaient fait des soumissions conformément à ce qui a été établi dans l'*Accord de Copenhague*⁴⁹.

Malgré les circonstances autour de son adoption, l'*Accord de Copenhague* marque le point de départ de la considération d'une nouvelle approche que considère la communauté

⁴⁴ Il s'agit de 28 pays incluant tous les grandes économies et pollueurs mondiaux ainsi que des représentants des pays les moins avancés, voir Lavanya Rajamani, « The Making and Unmaking of the Copenhagen Accord », 59:3 ICLQ 824, à la p. 825 [Rajamani, « The Making and Unmaking of the Copenhagen Accord »]. Pour un récit détaillé du déroulement de la COP 15 à Copenhague, voir Radoslav S. Dimitrov, « Inside UN Climate Change Negotiations: The Copenhagen Conference », (2010) 27:6 Review of Policy Research 795.

⁴⁵ *Accord de Copenhague*, *supra* note 43 au para 4.

⁴⁶ *Ibid*, para 5.

⁴⁷ *Ibid* au para 4 et appendice I. Il est même possible de assujettir les engagements soumis à certaines conditions, telles que, par exemple, l'adoption de lois en matière de changements climatiques dans le pays soumissionnaire ou dans un autre pays, voir Rajamani, « The Making and Unmaking of the Copenhagen Accord », *supra* note 44 à la p. 837, ainsi que Lavanya Rajamani, « The Cancun Climate Agreements – Reading the Text, Subtext and Tea Leaves », 60:2 ICLQ 499, aux pp. 507-508 [Rajamani, « The Cancun Climate Agreements »].

⁴⁸ Bodansky, « A Tale of Two Architectures », *supra* note 24 à la p. 45.

⁴⁹ Voir UNFCCC, « Copenhagen », en ligne: <http://unfccc.int/meetings/copenhagen_dec_2009/items/5262.php> (consulté le 5 janvier 2014).

internationale dans la recherche de solutions au problème des changements climatiques⁵⁰. La COP qui a suivi celle à Copenhague, soit la COP 16 à Cancún, en témoigne. L'idée des engagements déterminés unilatéralement a été reprise dans les accords adoptés à Cancún⁵¹, les soumissions des Parties y étant prises en note⁵².

Enfin, en 2011 à Durban, la COP a décidé notamment ce qui suit, au deuxième paragraphe de la *Plateforme de Durban*⁵³:

[...] lancer un processus en vue d'élaborer au titre de la Convention un protocole, un autre instrument juridique ou un texte convenu d'un commun accord ayant valeur juridique, applicable à toutes les Parties, processus qui se déroulera dans le cadre d'un organe subsidiaire relevant de la Convention créé par la présente décision sous le nom de groupe de travail spécial de la plate-forme de Durban pour une action renforcée [...].

La COP a également prévu que ce « protocole, autre instrument juridique ou texte convenu d'un commun accord ayant valeur juridique » devra être adopté au plus tard en 2015 et devra entrer en vigueur au plus tard en 2020⁵⁴.

Ce deuxième paragraphe de la Plateforme de Durban mérite de faire l'objet d'une analyse attentive, car il s'agit de la base sur laquelle la COP s'est fondée dans les négociations subséquentes en la matière⁵⁵.

⁵⁰ Rajamani, « The Cancun Climate Agreements », *supra* note 47 à la p. 519.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² « Les Accords de Cancún: Résultats des travaux du Groupe de travail spécial de l'action concertées à long terme au titre de la Convention », dans *Rapport de la Conférence des Parties sur sa sixième session, tenue Cancún du 29 novembre au 10 décembre 2010*, 15 mars 2011, Doc off FCCC/CP/2010/7/Add.1 aux paras 36 et 49; Convention-cadre sur les changements climatiques, « Les Accords de Cancún: Résultats des travaux effectués par le Groupe de travail spécial des nouveaux engagements des Parties visées à l'annexe I au titre du Protocole de Kyoto à sa quinzième session », dans *Rapport de la sixième session de la Conférence des Parties agissant comme réunion des Parties au Protocole de Kyoto, tenue Cancún du 29 novembre au 10 décembre 2010*, 15 mars 2011, Doc off FCCC/KP/CMP/2010/12/Add.1 au para 3.

⁵³ Voir *supra* note 6.

⁵⁴ Paragraphe 4 de la *Plateforme de Durban*.

⁵⁵ Lors de la 19^e session de la Conférence des Parties à Varsovie, les Parties ont réitéré leur objectif de conclure « un protocole, un autre instrument juridique ou un texte convenu d'un commun accord ayant valeur juridique », voir UNFCCC, *Further advancing the Durban Platform (Advance unedited version)*, en ligne : <<http://unfccc.int/2860.php#decisions>> (consulté le 5 janvier 2014) aux paras 1 et 2.

2 L'avenir du régime: « un protocole, un autre instrument juridique ou un texte convenu d'un commun accord ayant valeur juridique »

La question de la forme juridique de l'instrument qui formera le cœur du régime juridique international sur le climat se pose depuis essentiellement 2005, soit l'année où le *Protocole de Kyoto* est entré en vigueur⁵⁶. En effet, le résultat qui devait être convenu à Copenhague en 2009 est toujours au stade de la création. La dernière étape dans ce processus assez lent était l'adoption de la phrase « un protocole, un autre instrument juridique ou un texte convenu d'un commun accord ayant valeur juridique » dans la *Plateforme de Durban* et sa réitération lors de la dernière COP à Varsovie⁵⁷. La présente section fera une analyse de chacune de ces trois options mises de l'avant dans la *Plateforme de Durban*. Nous supposerons, pour les fins de cette analyse, que le nouvel accord restera lié à la *CCNUCC*⁵⁸.

2.1 « Un protocole » : une continuation du *Protocole de Kyoto* ?

L'analyse dans la première section de ce travail démontre que la communauté internationale semble s'éloigner du mécanisme établi dans le *Protocole de Kyoto*, c'est-à-dire, le mécanisme d'engagements chiffrés et précis fixés par voie de négociations multilatérales⁵⁹. Alors, bien qu'il soit possible que certains éléments du *Protocole de Kyoto* soient repris dans un protocole subséquent⁶⁰, il est peu probable qu'une troisième période d'engagements soit retenue comme la solution globale efficace à la lutte contre les changements climatiques.

⁵⁶ Voir notamment Bodansky, « A Tale of Two Architectures », *supra* note 24 à la p. 9.

⁵⁷ *Décision 1/CP.19. Moyens de poursuivre la mise en oeuvre de la plate-forme de Durban dans Rapport de la Conférence des Parties sur sa dix-neuvième session, tenue à Varsovie du 11 au 23 novembre 2013*, Doc off CCNUCC, 31 janvier 2014, Doc off FCCC/CP/2013/10/Add.1, para 1.

⁵⁸ Le deuxième paragraphe de la *Plateforme de Durban* prévoit que le nouvel accord sera élaboré « au titre de la [CCNUCC] ». De plus, selon Camilla Bausch et Michael Mehling, « Alternative Venues of Climate Cooperation: An Institutional Perspective », dans *Climate Change and the Law*, Springer, 2013, 111 à la p 138, « there is currently indeed no alternative to what the UN climate process can deliver. Despite much room for further improvement, its highly developed regime for the measuring, reporting, and verification of emissions from industrialized countries, now complemented by the emergence of more stringent processes for developing country emissions, are ample evidence of this institutional capacity [...] Given the urgency of swift progress on mitigation, moreover, it stands to reason that political capital and financial resources should not be invested in establishing entirely new institutions or building up the capacity of alternative institutions at record speed, but rather to draw and build on the demonstrated capacities of the existing UN regime. ».

⁵⁹ Voir aussi notamment Daniel Bodansky et Lavanya Rajamani, « The Evolution and Governance Architecture of the Climate Change Regime », dans *International Law and International Relations*, 2e éd, MIT Press, 2013 (à paraître), en ligne: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2168859> (consulté le 5 janvier 2014) à la p. 20 [Bodansky et Rajamani, « The Evolution and Governance Architecture of the Climate Change Regime »].

⁶⁰ *Ibid*, p. 21.

Selon Lavanya Rajamani, la mention « protocole » dans la *Plateforme de Durban*, ainsi que la mention « un autre instrument juridique », reprennent les termes du *Mandat de Berlin*⁶¹, le document qui a déclenché le processus qui a abouti à l'adoption du *Protocole de Kyoto*⁶². Pour les fins de notre analyse, nous considérerons que ce terme « protocole » est en lien avec l'article 17 de la *CCNUCC*, qui prévoit la possibilité pour la COP d'adopter des protocoles afin d'édicter des obligations précises et contraignantes qui peuvent être modifiés par voie d'une procédure simplifiée.

L'Union européenne, principalement responsable de la survie du *Protocole de Kyoto* pour une deuxième période d'engagements⁶³, semble préférer cette option⁶⁴. Il en est de même pour les pays en développement non émergents. Une des raisons de cette préférence semble être le fait qu'un tel encadrement du régime permettrait à ces pays d'avoir beaucoup plus d'influence sur les actions des grands pollueurs que si le régime était basé sur des engagements déterminés volontairement (pourvu que les grands pollueurs adhèrent au régime contractuel multilatéral et contraignant, bien sûr)⁶⁵. C'est peut-être aussi la raison pour laquelle les grandes économies mondiales autres que l'Union européenne ne se sont pas montrées très favorables à l'idée : la nécessité de négocier leurs engagements dans un forum multilatéral les forcerait à faire des compromis et résulterait d'une certaine perte de contrôle qui leur paraît peu intéressante⁶⁶. Les pays émergents se sont également montrés défavorables à cette option⁶⁷. En fait, ils ont exprimé leur préférence pour un système qui met l'accent sur les responsabilités historiques des pays

⁶¹ « Mandat de Berlin : Examen des alinéas a) et b) du paragraphe 2 de l'article 4 de la Convention afin de déterminer s'ils sont adéquats, propositions de protocole et décisions touchant le suivi », dans *Rapport de la Conférence des Parties sur sa Première Session, tenue à Berlin du 28 mars au 7 avril 1995*, Doc off CCNUCC, 2 juin 1995, Doc off FCCC/CP/1995/7/Add.1 [*Mandat de Berlin*].

⁶² Lavanya Rajamani, « The Durban Platform for Enhanced Action and the Future of the Climate Regime », 61:2 ICLQ 501 à la p. 506. [Rajamani, « The Durban Platform for Enhanced Action »].

⁶³ La majorité des pays qui ont accepté des engagements de réduction des émissions de gaz à effet de serre pour la deuxième période d'engagements sous le *Protocole de Kyoto* sont des pays de l'Union européenne; voir l'*Amendement de Doha*, *supra* note 33, Annexe I.

⁶⁴ Voir Daniel Bodansky, « Durban Platform Negotiations – Goals and Options », (2012) Harvard Project on Climate Agreement 1 [Bodansky, « Durban Platform Negotiations – Goals and Options »].

⁶⁵ Kati Kulovesi, Michael Mehling et Erkki J. Hollo, *Climate Change and the Law*, Helsinki, Springer, 2013 à la p 2.

⁶⁶ Bodansky, « Durban Platform Negotiations – Goals and Options », *supra* note 64 à la p 9.

⁶⁷ *Ibid.*

développés et impose des engagements de réduction à ces derniers sans contrepartie de la part de grands pollueurs qui sont des pays en développement⁶⁸.

Dans l'éventualité où la COP choisit d'adopter un protocole pour gouverner le régime international sur le climat après 2020, ce protocole devra prendre en compte le principe des responsabilités communes mais différenciées et prévoir nécessairement une manière de différencier entre les Parties, notamment en fonction de leurs capacités économiques. Le rôle du principe des responsabilités communes mais différenciées a fait couler beaucoup d'encre dans la doctrine sur les changements climatiques. Il semble maintenant clair que ce principe ne pourra plus être appliqué en la matière de la même manière qu'auparavant⁶⁹. Plusieurs changements sont survenus dans le monde depuis l'adoption du *Protocole de Kyoto* de sorte que la dichotomie des pays développés et des pays en développement (de même que la catégorie des pays développés en transition vers une économie de marché) ne représente plus adéquatement la dynamique qui domine les relations internationales. Les pays émergents, qui se considèrent comme des pays en développement, se trouvent dans une position où il est de plus en plus difficile de justifier aux autres États Parties l'absence d'engagements de réduction des émissions des gaz à effet de serre de leur part⁷⁰. La *Plateforme de Durban* ne fait plus référence au principe de responsabilités communes mais différenciées, ce qui semble suggérer une nouvelle approche dans les négociations⁷¹. Quel rôle peut-on alors envisager pour le principe des responsabilités communes mais différenciées dans le cadre de l'option visant un nouveau protocole sous le régime de la *CCNUCC* ? Joost Pauwelyn argumente en faveur d'une application plus nuancée de ce principe⁷². Il maintient que le fait de diviser les pays du monde en deux catégories – les pays développés et les pays en développement – et ensuite traiter les membres de chaque catégorie de la même façon n'est ni équitable ni efficace⁷³. En effet, il existe trop de différences entre les pays en développement, quant au revenu national brut par habitant notamment, pour les considérer de

⁶⁸ Voir notamment Rajamani, « *Killing Kyoto Softly?* », *supra* note 23, à la p. 919 et Daniel Bodansky, « *W[h]ither the Kyoto Protocol? Durban and Beyond* », (2011) Harvard Project on Climate Agreements 1 [Bodansky, « *W[h]ither the Kyoto Protocol?* »].

⁶⁹ Voir notamment Rajamani, « *Differentiation in the Emerging Climate Regime* », *supra* note 22.

⁷⁰ Voir Lam Van Trien, « *Les enjeux juridiques de l'intégration des pays en développement dans le régime climatique post-Kyoto* », (2010) 23.1 *Revue québécoise de droit international* 31.

⁷¹ Bodansky, « *Durban Platform Negotiations – Goals and Options* », *supra* note 64 à la p. 2, voir aussi Rajamani, « *Differentiation in the Emerging Climate Regime* », *supra* note 22 à la p. 164.

⁷² Joost Pauwelyn, « *The End of Differential Treatment for Developing Countries? Lessons from the Trade and Climate Change Regimes* », (2013) 22 :1 *RECIEL* 29.

⁷³ *Ibid*, aux pp. 29-30 notamment.

la même manière dans le contexte du régime international sur le climat. M. Pauwelyn soutient qu'il y lieu de différencier les Parties de la *CCNUCC* de manière plus individualisée et en fonction de critères objectifs pertinents, tels que la contribution historique et/ou actuelle aux émissions de gaz à effet de serre, la capacité d'assumer des coûts d'adaptation et/ou de réduction des émissions et la vulnérabilité aux effets néfastes des changements climatiques⁷⁴.

Lavanya Rajamani note à ce sujet que bien que la méthode de différenciation en fonction de critères objectifs semble très intéressante à première vue, elle est susceptible de poser des problèmes dans la pratique parce que la détermination de ce qui constitue un critère objectif approprié serait assujettie à l'évaluation subjective des États⁷⁵. Elle prend, à titre d'exemple, le critère de la contribution historique aux émissions mondiales de gaz à effet de serre – devrait-elle être considérée comme un critère pertinent de différenciation, et si oui, à partir de quelle date ? Ces sont des exemples de questions sur lesquelles des opinions divergentes des membres de la communauté internationale pourraient faire obstacle à un consensus⁷⁶. Elle se montre d'avis que l'auto-classification restera la règle pour un certain temps⁷⁷.

Quoi qu'il en soit, si la communauté internationale décide de choisir l'option d'un nouveau protocole⁷⁸, elle devra décider si ce dernier remplacera formellement le *Protocole de Kyoto*. Dans ce cas, une analyse attentive des conséquences pratiques et juridiques de cette action s'imposerait⁷⁹.

2.2 « Un autre instrument juridique »

La deuxième option mentionnée dans la *Plateforme de Durban* est l'adoption d'« un autre instrument juridique »⁸⁰. Comme mentionné ci-dessus, Lavanya Rajamani note que cette

⁷⁴ *Ibid*, p. 30. Notons également qu'une différenciation en fonction des critères objectifs est prévue dans le *Protocole de Montréal*, *supra* note 28, où les pays sont catégorisés comme pays en développement en fonction de leur niveau de consommation des substances réglementées; voir notamment l'article 5 (1) du *Protocole de Montréal*.

⁷⁵ Rajamani, « The Durban Platform for Enhanced Action », *supra* note 62 à la p. 517.

⁷⁶ *Ibid*.

⁷⁷ *Ibid*.

⁷⁸ Notons qu'un nouveau protocole devra être adopté par consensus, voir Daniel Bodansky, « The Durban Platform: Issues and Options for a 2015 Agreement », Center for Climate and Energy Solutions, 2012 à la p. 5 [Bodansky, « The Durban Platform: Issues and Options for a 2015 Agreement »].

⁷⁹ Voir Lavanya Rajamani, « Addressing the Post-Kyoto Stress Disorder », (2009) 58 *Int'l & Comp. L.Q.* 803 aux pp. 819 et 829.

⁸⁰ L'article 38 du *Statut de la Cour Internationale de Justice*, 26 juin 1945, 33 RTNU 993, énumère, de manière exhaustive, les sources du droit international, soit : les conventions internationales, la coutume, les principes généraux de droit, et, de manière auxiliaire, la jurisprudence et la doctrine. Parmi ces options, seule l'option des

expression reprend les termes du *Mandat de Berlin*, le document ayant déclenché le processus qui a abouti à l'adoption du *Protocole de Kyoto*⁸¹. À l'époque, il s'agissait de la possibilité d'un amendement à la *CCNUCC*⁸². Dans le contexte de la *Plateforme de Durban*, « un autre instrument juridique » pourrait référer à tout instrument juridique que la COP a le pouvoir d'adopter – un protocole (article 17 de la *CCNUCC*)⁸³, un amendement aux annexes (article 16) ou un amendement à la *CCNUCC* elle-même (article 15)⁸⁴. L'option d'« un autre instrument juridique » dans la *Plateforme de Durban* semble refléter la volonté des Parties de ne pas se limiter dans leurs choix et de garder le maximum nombre d'options ouvertes en négociant l'avenir du régime international sur le climat. Par exemple, parmi les options ainsi ouvertes, un amendement à l'Annexe I de la *CCNUCC* pour inclure certains pays émergents ainsi qu'un amendement à la *CCNUCC* atténuant le principe des responsabilités communes mais différenciées pour diminuer la différenciation si nette des pays ayant des obligations de réduction des émissions de gaz à effet de serre.

2.3 « Un texte convenu d'un commun accord ayant valeur juridique »

L'option d'élaborer « un texte convenu d'un commun accord ayant valeur juridique » a été introduite dans la *Plateforme de Durban* pour accommoder la position de l'Inde⁸⁵. Tout au long des négociations, l'Inde réitérait qu'elle n'accepterait pas la seule mention d'un instrument juridiquement contraignant et proposait l'ajout de la phrase « résultat ayant valeur juridique »⁸⁶

conventions internationales pourrait trouver application comme « un autre instrument juridique » élaboré par la Conférence des Parties de la *CCNUCC*.

⁸¹ Rajamani, « The Durban Platform for Enhanced Action », *supra* note 62 à la p. 506.

⁸² *Ibid.*

⁸³ Il y a lieu de noter qu'un protocole constitue déjà une option selon la première mention dans la *Plateforme de Durban*. Nous présumons que le terme « autre instrument juridique » diffère du terme « protocole » en ce qu'il ne s'inscrit pas dans le cadre de la *CCNUCC* de la même manière que le *Protocole du Kyoto*. Il pourrait également alors s'agir d'un protocole qui est adopté en dehors du cadre juridique qu'offre la *CCNUCC*.

⁸⁴ Voir Bodansky, « The Durban Platform: Issues and Options for a 2015 Agreement » *supra* note 78 aux pp 6-7. Lavanya Rajamani note également qu'en principe, le terme « instrument juridique » ne signifie pas nécessairement « un instrument juridique *contraignant* » et donc l'expression « un autre instrument juridique » pourrait être interprétée comme englobant une simple décision de la COP. Elle soutient, par contre, qu'il est peu probable que ceci était l'intention des Parties car l'esprit des négociations semble pencher en faveur de l'adoption d'un instrument juridique contraignant, voir Rajamani, « The Durban Platform for Enhanced Action », *supra* note 62 à la p. 506.

⁸⁵ Bodansky, « Durban Platform Negotiations – Goals and Options », *supra* note 64 à la p. 2 ; Rajamani, « Differentiation in the Emerging Climate Regime », *supra* note 22, à la p. 164 ; Rajamani, « The Durban Platform for Enhanced Action », *supra* note 62 à la p. 507.

⁸⁶ L'original en anglais était la phrase « legal outcome », voir Rajamani, « Differentiation in the Emerging Climate Regime », *supra* note 22 à la p. 164 et Rajamani, « The Durban Platform for Enhanced Action », *supra* note 62 à la p. 507.

dans la liste des options. Dans les dernières heures de la conférence, à la suite des pressions exercées par l'Union européenne⁸⁷, l'Inde a finalement accepté la formulation « un texte convenu d'un commun accord ayant valeur juridique », en contrepartie de l'acceptation, par l'Union européenne et de ses alliés, d'une deuxième période d'engagements sous le *Protocole de Kyoto*⁸⁸.

Cette expression ouvre la porte à plusieurs possibilités. Par exemple, la valeur juridique mentionnée pourrait provenir du droit national⁸⁹. En outre, les mots « texte convenu d'un commun accord » mettent l'accent sur le caractère consensuel entourant l'adoption de l'instrument juridique envisagé. Ceci pourrait être interprété comme faisant allusion à la notion d'engagements volontaires de réduction des émissions déterminés unilatéralement qui a été introduite dans l'*Accord de Copenhague*. Comme mentionné précédemment, malgré les oppositions exprimées à la suite de la présentation de l'*Accord de Copenhague* à la Conférence des Parties de 2009, les négociations qui ont suivi à Cancún ont repris les idées qui y ont été exprimées⁹⁰. Il pourrait donc être utile de s'attarder aux avantages et aux inconvénients d'un régime juridique sur les changements climatiques qui repose au moins en partie sur des engagements volontaires des émissions de gaz à effet de serre.

Les inconvénients d'un tel régime ont déjà été soulignés à Copenhague en 2009 et dans les discussions par la suite. D'abord, les changements climatiques sont un problème global et devraient par conséquent faire l'objet d'actions concertées de la communauté internationale⁹¹. En effet, dans l'esprit de la *CCNUCC*, les États parties coopèrent pour atteindre des objectifs

⁸⁷ Même les autres pays émergents, tels que le Brésil et l'Afrique du Sud, estimaient que la proposition de l'Inde manquait de clarté et d'ambition, voir Rajamani, « Differentiation in the Emerging Climate Regime », *supra* note 22 à la p. 164.

⁸⁸ Rajamani, « The Durban Platform for Enhanced Action », *supra* note 62 à la p. 507.

⁸⁹ Rajamani, « Differentiation in the Emerging Climate Regime » *supra* note 22 à la p. 164; Bodansky, « The Durban Platform: Issues and Options for a 2015 Agreement » *supra* note 78 aux pp. 6 et 9. Dans Rajamani, « The Durban Platform for Enhanced Action », *supra* note 62 à la p. 507, Mme Rajamani note qu'il est possible d'interpréter les mots qui précèdent l'énumération des options de formes juridiques du futur accord, soit « au titre de la Convention », comme limitant les sources d'obligations à celles qui proviennent de la *CCNUCC*.

⁹⁰ Bodansky, « W[h]ither the Kyoto Protocol? », *supra* note 68 à la p. 4.

⁹¹ Bodansky, « A Tale of Two Architectures », *supra* note 24 à la p. 15; Yoram Margalioth, « Analysis of the US Case in Climate Change Negotiations », (2013) 13 Chi. J. Int'l L. 489, à la p. 489; Rajamani, « *Killing Kyoto Softly?* », *supra* note 23, à la p. 939 mentionne à ce sujet : « To offer these developed countries the option of taking nationally determined mitigation actions in the future climate regime is to reward their resistance to global response to the climate change problem built on cooperation, solidarity and mutual aid, and to hamper the ability of the international community to address “the defining human development challenge for the 21st century” ».

communs⁹². Des engagements volontaires des 195 États parties seraient difficiles à coordonner et une telle manière de procéder pourrait compromettre la cohérence des actions de la communauté internationale. Par ailleurs, on peut imaginer un scénario où les États qui sont invités à établir eux-mêmes leurs engagements voudront peut-être faire des propositions moins ambitieuses que celles qu'ils auraient pu se permettre et encore moins ambitieuses que celles qu'ils auraient acceptées sous la pression des négociations internationales⁹³.

Or, dans un contexte où la conclusion d'un traité multilatéral et juridiquement contraignant s'est avérée difficile et les effets des émissions des gaz à effet de serre s'aggravent d'une année à l'autre, un régime visant des engagements volontaires pourrait offrir des possibilités d'action là où, autrement, il n'y aurait pas d'action du tout⁹⁴. Comme Daniel Bodansky le souligne, c'est le contenu et les conséquences d'une action unilatérale posée par un État qui peut la rendre problématique, et non le caractère unilatéral de l'action lui-même⁹⁵. Historiquement, en matière d'environnement, des mesures volontaires et unilatérales prises dans le but de faire avancer des objectifs communs ont beaucoup aidé à faire avancer l'élaboration des régimes multilatéraux⁹⁶. Un régime juridique qui repose au moins en partie sur des engagements que chaque État choisit et impose à lui-même encouragerait l'adhésion des Parties par son « coût d'adhésion » relativement peu élevé⁹⁷. Des propositions unilatérales pourraient permettre de mieux accommoder les circonstances particulières de chaque pays et ainsi augmenter l'efficacité des solutions qui sont mises en œuvre⁹⁸. Enfin, des soumissions volontaires de la part de tous les États pourraient favoriser le développement d'un esprit de collaboration entre les Parties en soulignant la solidarité de leurs efforts vis-à-vis un problème commun et en atténuant ainsi l'esprit de blâme qui semble dominer les négociations.

Daniel Bodansky soulève que la question déterminante de savoir si des actions unilatérales des États face à un problème d'envergure globale sont appropriées dans une situation

⁹² Voir, à titre d'exemple, les articles 4 (1) c), d) et e) ainsi que l'article 5 c) de la *CCNUCC*.

⁹³ Voir Bodansky, « The Durban Platform: Issues and Options for a 2015 Agreement » *supra* note 78 à la p. 2.

⁹⁴ Daniel Bodansky, « What's So Bad about Unilateral Action to Protect the Environment? », (2000) 11 *EJIL* 339 [Bodansky, « What's So Bad about Unilateral Action to Protect the Environment? »].

⁹⁵ *Ibid*, p. 340-341.

⁹⁶ *Ibid*, la p. 344.

⁹⁷ La flexibilité qu'auraient les États en choisissant l'intensité de leurs engagements pencherait en faveur de l'adhésion dans le cadre d'une analyse coûts-bénéfices, voir Daniel Bodansky, *The Art and Craft of International Environmental Law*, *supra* note 11 aux pp 177-183.

donnée semble consister en la détermination des circonstances dans lesquelles des solutions unilatérales sont acceptables et dans lesquelles une solution multilatérale s'impose absolument⁹⁹. Dans le cas du régime juridique international sur les changements climatiques, étant donné les négociations multilatérales difficiles, les engagements établis unilatéralement par les États semblent être, pour le moment, la seule option à part l'inaction.

Conclusion

Bien que l'approche d'engagements déterminés unilatéralement semble être parmi les plus intéressantes politiquement, les soumissions faites conformément à l'*Accord de Copenhague* sont présentement insuffisantes pour prévenir une augmentation des températures mondiales au-delà de 2 degrés Celsius¹⁰⁰. Or, l'on peut comprendre (sans l'accepter comme un prétexte) la difficulté qu'ont les États à s'entendre et à diminuer leurs émissions. Les changements climatiques constituent un enjeu très complexe impliquant plusieurs aspects en lien avec la gestion d'un pays – c'est-à-dire les secteurs industriel, agricole, de l'énergie et du transport notamment¹⁰¹ – et la communauté internationale est de composition très diversifiée, quant à tous ces aspects, et a des intérêts souvent divergents et parfois incompatibles. De plus, la règle selon laquelle les décisions de la COP à la *CCNUCC* doivent être adoptées par consensus¹⁰² conduit à des résultats représentant « le plus bas dénominateur commun » des positions des États et contribue donc au progrès très lent des négociations. À moins d'un changement radical dans le cours des négociations ou d'une découverte scientifique révolutionnaire en la matière, des conséquences progressivement néfastes des changements climatiques semblent être inévitables. Or, comme le souligne Daniel Bodansky, le dialogue créé par le mécanisme de la *CCNUCC* ainsi que l'approche d'engagements déterminés unilatéralement qui semble y émerger représentent des avancées dans un processus qui sera peut-être immobilisé autrement et, si on se dit optimiste, peuvent constituer des étapes vers la mise sur

⁹⁹ Bodansky, « What's So Bad about Unilateral Action to Protect the Environment? », *supra* note 94 à la p. 346. Cet auteur fait état de certains facteurs pouvant servir dans l'analyse de cette question en fonction des circonstances dans un cas donné : la nécessité d'agir, les conséquences des mesures sur les autres États, si ou non l'action est posée dans le but de protéger l'environnement de l'État qui la pose et la mesure dans laquelle l'action posée est susceptible de faire l'objet d'une norme internationale auxquelles les autres États pourraient se recourir.

¹⁰⁰ Voir Rajamani, « The Cancun Climate Agreements », *supra* note 47 à la p. 501.

¹⁰¹ Bodansky, « A Tale of Two Architectures », *supra* note 24 à la p. 16.

¹⁰² Bodansky, « The Durban Platform: Issues and Options for a 2015 Agreement » *supra* note 78 à la p. 5.

pied d'un régime plus solide et efficace qui réussira un jour de faire stabiliser la concentration des gaz à effet de serre dans l'atmosphère¹⁰³.

¹⁰³ Bodansky, « A Tale of Two Architectures », *supra* note 24 à la p. 2.

Bibliographie

TEXTES INTERNATIONAUX : TRAITÉS

Convention-cadre des Nations Unies sur les Changements Climatiques 9 mai 1992, 999 R.T.N.U. 171
(entrée en vigueur : 21 mars 1994)

Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone, 22 mars 1985, 1513 RTNU 293 (entrée en
vigueur : 22 septembre 1988)

Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, 11
décembre 1997, 2303 RTNU 147 (entrée en vigueur : 16 février 2005)

Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone (1987), 16 septembre
1987, 1522 RTNU 3

Statut de la Cour Internationale de Justice, 26 juin 1945, 33 RTNU 993.

TEXTES INTERNATIONAUX : DÉCLARATIONS DE PRINCIPES ET DÉCISIONS DE LA CONFÉRENCE DES PARTIES DE LA CCNUCC

Accord de Copenhague, Doc off CCNUCC, Doc off FCCC/CP/2009/L.7 (2009).

«Création d'un groupe de travail spécial de la plate-forme de Durban pour une action renforcée», dans
*Rapport de la Conférence des Parties sur sa dix-septième session, tenue à Durban du 28 novembre
au 11 décembre 2011*, Doc off CCNUCC, 15 mars 2012, Doc off FCCC/CP/2011/9/Add.1

«Déclaration finale de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement» dans *Rapport de la
Conférence des Nations Unies sur l'environnement*, Doc off AG NU, 1972, Doc NU
A/CONF.48/Rev.1

«Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement » dans *Rapport de la Conférence des
Nations Unies sur l'environnement et le développement*, Doc off AG NU, 1992, Doc NU
A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol I) (1993) 3

«Les Accords de Cancún: Résultats des travaux du Groupe de travail spécial de l'action concertées à long
terme au titre de la Convention », dans *Rapport de la Conférence des Parties sur sa seizième
session, tenue Cancún du 29 novembre au 10 décembre 2010*, 15 mars 2011, Doc off
FCCC/CP/2010/7/Add.1

«Les Accords de Cancún: Résultats des travaux effectués par le Groupe de travail spécial des nouveaux engagements des Parties visées à l'annexe I au titre du Protocole de Kyoto à sa quinzième session », dans *Rapport de la sixième session de la Conférence des Parties agissant comme réunion des Parties au Protocole de Kyoto, tenue Cancún du 29 novembre au 10 décembre 2010*, 15 mars 2011, Doc off FCCC/KP/CMP/2010/12/Add.1

«Mandat de Berlin : Examen des alinéas a) et b) du paragraphe 2 de l'article 4 de la Convention afin de déterminer s'ils sont adéquats, propositions de protocole et décisions touchant le suivi », dans *Rapport de la Conférence des Parties sur sa Première Session, tenue à Berlin du 28 mars au 7 avril 1995*, Doc off CCNUCC, 2 juin 1995, Doc off FCCC/CP/1995/7/Add.1

«Plan d'Action de Bali » dans *Rapport de la treizième session de la Conférence des Parties tenue à Bali du 3 au 15 décembre 2007*, Doc off CCNUCC, 14 mars 2008, Doc off FCCC/CP/2007/6/Add.1

TEXTES INTERNATIONAUX : AUTRES DOCUMENTS DES NATIONS UNIES

IPCC, *Summary for Policymakers*, 27 septembre 2013, IPCC WGI AR5

JURISPRUDENCE CANADIENNE

Daniel Turp c. Ministre de la Justice et Procureur Général du Canada, 2012 CF 893

DOCTRINE : OUVRAGES GÉNÉRAUX

Arbour, Jean-Maurice, Sophie Lavallée et Hélène Trudeau. *Droit international de l'environnement*, 2^e éd, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012

Bodansky, Daniel. *The Art and Craft of International Environmental Law*, Harvard University Press, London, 2010

Kulovesi, Kati, Michael Mehling et Erkki J. Hollo, *Climate Change and the Law*, Helsinki, Springer, 2013

DOCTRINE : ARTICLES DE PÉRIODIQUES OU CHAPITRES D'OUVRAGES COLLECTIFS

Bartenstein, Kristin. « De Stockholm à Copenhague : Genèse et évolution des responsabilités communes mais différenciées dans le droit international de l'environnement », (2011) 56 RD McGill 177

Bausch, Camilla and Michael Mehling, « Alternative Venues of Climate Cooperation: An Institutional Perspective », dans *Climate Change and the Law*, Springer, 2013

Bodansky, Daniel, « A Tale of Two Architectures: The Once and Future U.N. Climate Change Regime », dans *Climate Change and Environmental Hazards related to Shipping : An International Legal Framework*, Leiden, Nijhoff, 2013, 35

Bodansky, Daniel et Lavanya Rajamani, « The Evolution and Governance Architecture of the Climate Change Regime », dans *International Law and International Relations*, 2e éd, MIT Press, 2013 (à paraître), en ligne: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2168859> (consulté le 5 janvier 2014)

Bodansky, Daniel, « The Durban Platform: Issues and Options for a 2015 Agreement », Center for Climate and Energy Solutions, 2012

Bodansky, Daniel, « The International Climate Change Regime : The Road from Copenhagen », (2010) Harvard Project on Climate Agreements 1

Bodansky, Daniel, « What's So Bad about Unilateral Action to Protect the Environment? », (2000) 11 EJIL 339

Bodansky, Daniel « W[h]ither the Kyoto Protocol? Durban and Beyond », (2011) Harvard Project on Climate Agreements 1

Dimitrov, Radoslav S., « Inside UN Climate Change Negotiations: The Copenhagen Conference », (2010) 27:6 Review of Policy Research 795

Maljean-Dubois, Sandrine et Matthieu Wemaëre, « Les résultats de la Conférence de Doha sur le climat: un processus de négociations en ordre de marche, des efforts concrets de réduction insuffisants », *Environnement et développement durable – revue mensuelle LexisNexis Jurisclasseur*, février 2013

Margalioth, Yoram, « Anaysis of the US Case in Climate Change Negotiations », (2013) 13 Chi. J. Int'l L. 489

- Pauwelyn, Joost, « The End of Differential Treatment for Developing Countries? Lessons from the Trade and Climate Change Regimes », (2013) 22 :1 RECIEL 29
- Rajamani, Lavanya, « Addressing the Post-Kyoto Stress Disorder », (2009) 58 Int'l & Comp. L.Q. 803
- Rajamani, Lavanya, « Differentiation in the Emerging Climate Regime », (2013) 14 Theoretical Inq. L. 151
- Rajamani, Lavanya, « From Berlin to Bali and Beyond : *Killing Kyoto Softly?* », (2008) 57:4 ICLQ 909
- Rajamani, Lavanya, « The Cancun Climate Agreements – Reading the Text, Subtext and Tea Leaves », 60:2 ICLQ 499
- Rajamani, Lavanya, « The Making and Unmaking of the Copenhagen Accord », 59:3 ICLQ 824
- Van Trien, Lam, « Les enjeux juridiques de l'intégration des pays en développement dans le régime climatique post-Kyoto », (2010) 23.1 Revue québécoise de droit international 31