

L'opérationnalisation du principe des responsabilités communes mais différenciées repensée : plaider pour une démarche ancrée dans l'équité

Kristin Bartenstein

Volume 55, Number 1, March 2014

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1025501ar>
DOI: <https://doi.org/10.7202/1025501ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)
1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Bartenstein, K. (2014). L'opérationnalisation du principe des responsabilités communes mais différenciées repensée : plaider pour une démarche ancrée dans l'équité. *Les Cahiers de droit*, 55(1), 113–137.
<https://doi.org/10.7202/1025501ar>

Article abstract

The principle of common but differentiated responsibilities is fundamental in international environment law, as it structures the distribution of burdens between developing and developed countries in all major environmental treaties. In the climate change regime, where differentiation takes the most drastic form, only developed countries have the obligation to reducing greenhouse gas emissions, while developing countries benefit from capacity-building measures. With the rise of emerging nations as major polluters and new economic powers, this operationalization, devised in 1992, has been called into question. The difficulty faced by the party States in reaching agreement on the equitable sharing of the burdens associated with the fight against global warming have paralyzed negotiations on the future of the system. This paper outlines the problem, before setting out the case for a more subtle approach to differentiation, which appears to be the only sustainable way to break the current deadlock. The stakes are high, since the future of equity in international environment law depends on it.

L'opérationnalisation du principe des responsabilités communes mais différenciées repensée : plaider pour une démarche ancrée dans l'équité

Kristin BARTENSTEIN*

Le principe des responsabilités communes mais différenciées, fondamental pour le droit international de l'environnement, structure dans tous les grands traités sur l'environnement la répartition des charges entre pays en développement et pays développés. Dans le régime du climat, poussant la différenciation à son paroxysme, seuls les derniers assument les obligations de réduction, alors que les premiers bénéficient de mesures de renforcement des capacités. Avec l'essor des pays émergents, grands pollueurs et nouvelles forces économiques, cette opérationnalisation conçue en 1992 est remise en question. La difficulté des États à s'entendre sur une répartition équitable des charges associées à la lutte contre le réchauffement paralyse les négociations sur l'avenir du régime. Le présent article retrace le problème avant de plaider pour une différenciation plus nuancée des obligations. Cela semble effectivement être la seule issue durable à l'enlisement. L'enjeu est de taille, car il y va ultimement de l'avenir de l'équité dans le droit international de l'environnement.

* Professeure agrégée, Faculté de droit, Université Laval. L'auteure remercie Tohouindji Christian Hessou ainsi que les participants au colloque «Le principe des responsabilités communes mais différenciées en droit international de l'environnement : enjeux et perspectives», tenu à Aix-en-Provence le 26 septembre 2013, pour leurs commentaires et Kristina Maximova pour son assistance à l'édition. L'article a été réalisé avec le soutien financier du Conseil de recherches en sciences humaines (CRSH).

The principle of common but differentiated responsibilities is fundamental in international environment law, as it structures the distribution of burdens between developing and developed countries in all major environmental treaties. In the climate change regime, where differentiation takes the most drastic form, only developed countries have the obligation to reducing greenhouse gas emissions, while developing countries benefit from capacity-building measures. With the rise of emerging nations as major polluters and new economic powers, this operationalization, devised in 1992, has been called into question. The difficulty faced by the party States in reaching agreement on the equitable sharing of the burdens associated with the fight against global warming have paralyzed negotiations on the future of the system. This paper outlines the problem, before setting out the case for a more subtle approach to differentiation, which appears to be the only sustainable way to break the current deadlock. The stakes are high, since the future of equity in international environment law depends on it.

El principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas, el cual es fundamental para el derecho internacional del medio ambiente, dispone en todos los grandes acuerdos sobre el medio ambiente la distribución de las cargas entre los países en vías de desarrollo y los países desarrollados. Sin embargo, solamente éstos últimos asumen las obligaciones de reducción, mientras que los primeros se benefician de las medidas de consolidación de capacidades. Así, en el régimen del clima se respalda más a la diferenciación que su paroxismo. Con el auge de los países emergentes (grandes contaminadores e igualmente nuevas fuerzas económicas) esta operacionalización concebida en 1992 se ha puesto en entredicho. La dificultad entre los Estados para ponerse de acuerdo con respecto a la repartición equitativa de las cargas asociadas con la lucha en contra del recalentamiento del planeta ha paralizado las negociaciones con respecto al futuro del régimen. Este artículo ha identificado el problema antes de abogar por una diferenciación más matizada de las obligaciones y esto parecería ser, efectivamente, la única salida duradera del estancamiento. Se trata pues, de un desafío importante sobre el futuro de la equidad en el derecho internacional del medio ambiente.

	<i>Pages</i>
1 Les responsabilités communes mais différenciées opérationnalisées : état de la situation	117
1.1 L'équité environnementale: idée et pratique.....	118
1.2 L'opérationnalisation remise en question	122
2 L'affinement de la différenciation	127
2.1 Le potentiel de l'affinement circonscrit.....	127
2.2 La conjugaison des aspects multiples	132
Conclusion	136

Avec la fin de l'année 2012, la phase d'engagement quinquennale convenue en 1997 dans le cadre du Protocole de Kyoto¹ s'est terminée sans que l'avenir du régime du climat ait pu être précisé en détail. L'espoir — irréaliste, diraient certains — que, au terme du Protocole de Kyoto, un accord soit trouvé en vue de poursuivre avec vigueur les efforts de réduction et d'adaptation entrepris en 1992 avec l'adoption de la *Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques*², a commencé à s'effriter avec le début des négociations post-Kyoto à Bali, en 2008. La valse-hésitation qui a suivi année après année lors des conférences des Parties à Copenhague (2009), à Cancún (2010) et à Durban (2011) et qui se perpétue dans les ententes prises aux conférences de Doha, en 2012, et de Varsovie, en 2013, traduit l'incapacité prolongée de la société internationale de concevoir un régime juridique pour un problème environnemental qui menace pourtant la vie telle que nous la connaissons. À la faveur des incertitudes qui accompagnent les changements climatiques et de la longue chaîne de cause à effet qui les rend insaisissables, malgré les efforts de modélisation et les premières manifestations concrètes, des intérêts économiques et politiques puissants compromettent toute entente sur un remède vigoureux. Certes, au terme de longues négociations, le Protocole de Kyoto a été prolongé³, mais il a aussi perdu des parties, soit le Canada avant même

-
1. *Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques*, 11 décembre 1997, (2005) 2303 R.T.N.U. 162 (ci-après «Protocole de Kyoto»).
 2. *Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques*, 9 mai 1992, (1994) 1771 R.T.N.U. 107 (ci-après «Convention-cadre»).
 3. *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*,

l'échéance du protocole⁴, le Japon, la Nouvelle-Zélande et la Fédération de Russie depuis la décision de renouvellement⁵, sans compter la défection initiale des États-Unis⁶. Si la décision, selon laquelle une nouvelle entente sera élaborée d'ici 2015 et entrera en vigueur au plus tard en 2020⁷, est à saluer, le contexte actuel laisse sceptique quant à la stipulation d'obligations qui soient à la hauteur des défis. Malgré les déclarations officielles soulignant les avancées, les négociations sont marquées par le blocage.

Ce blocage a de multiples facettes, mais la difficulté de répartir les responsabilités devant la menace composite et multicausale du réchauffement climatique est certainement au cœur du problème. Le régime actuel du climat est articulé autour du principe des responsabilités communes mais différenciées. Celui-ci repose sur l'idée de l'équité environnementale interétatique et postule que tous les États partagent la responsabilité pour l'environnement, tout en répartissant cette responsabilité inégalement entre eux. Présent dans presque tous les accords multilatéraux sur l'environnement, ce principe constitue un pilier important du droit international de l'environnement. Si sa remise en question se cristallise autour de la différenciation prévue dans le régime du climat, certains États se sont montrés hostiles à toute forme de différenciation de sorte que l'avenir du principe dans d'autres sphères du droit international de l'environnement risque d'être compromis⁸. Le principe des responsabilités communes mais différenciées semble donc arrivé à un moment crucial de son histoire.

Notre réflexion relative à son opérationnalisation vise à montrer que ce principe doit et peut être réappréhendé. Nous défendons l'idée que ce

tenue à Doha du 26 novembre au 8 décembre 2012, Doc. N.U. FCCC/KP/CMP/2012/13/Add.1 (28 février 2013), p. 2, [En ligne], [unfccc.int/resource/docs/2012/cmp8/fre/13a01f.pdf] (15 février 2014) (ci-après «Amendement de Doha»).

4. Voir l'annonce de la dénonciation du Protocole de Kyoto par le Canada à la fin de 2011 : *Depositary Notification*, Doc. C.N.796.2011.TREATIES-1 (15 décembre 2011), [En ligne], [unfccc.int/files/kyoto_protocol/background/application/pdf/canada.pdf.pdf] (15 février 2014).
5. Voir Amendement de Doha, préc., note 3, annexe I, p. 7.
6. Voir S. Res. 98, 105th Cong. (1997) (ci-après «Byrd-Hagel Resolution») et la conférence de presse de l'ancien attaché de presse, Ari Fleischer : *Press Briefing by Ari Fleischer*, 28 mars 2001, [En ligne], [www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=47500] (15 février 2014).
7. *Décision 2/CP.18. Faire avancer la plate-forme de Durban*, dans *Rapport de la Conférence des Parties sur sa dix-huitième session, tenue à Doha du 26 novembre au 8 décembre 2012*, Doc. N.U. FCCC/CP/2012/8/Add.1 (28 février 2013), p. 20, n° 4, [En ligne], [unfccc.int/resource/docs/2012/cop18/fre/08a01f.pdf] (15 février 2014) (ci-après «Décision 2/CP.18»).
8. Voir aussi Lavanya RAJAMANI, «The Changing Fortunes of Differential Treatment in the Evolution of International Environmental Law», *International Affairs*, vol. 88, n° 3, 2012, p. 605, à la page 622.

n'est pas le principe qui est à remettre en cause, mais que sa transposition concrète dans le régime du climat—et ailleurs, le cas échéant—doit être repensée. Ainsi, nous avançons que la différenciation plus fine entre les États est incontournable, malgré les difficultés inhérentes à une telle stratégie. Il faut se rendre à l'évidence que le paradigme d'un monde bipolaire, articulé autour du « Nord » et du « Sud », n'est plus approprié. Il est inadapté à l'analyse du manque de mobilisation des États à l'égard d'un projet international ambitieux de protection de l'environnement autant qu'à la recherche de remèdes⁹. Il dessert la répartition équitable des charges et fait ainsi partie du problème. Ce constat nous amène à plaider en faveur de l'élargissement de l'éventail des aspects d'équité qui déterminent la différenciation. Pour l'avenir du droit international de l'environnement, l'enjeu est de taille, car l'atteinte de la quasi-universalité des traités est certainement favorisée par la perception qu'il s'agit de régimes équitables et la quasi-universalité des traités, faut-il le dire, est un pas essentiel vers l'efficacité du droit de l'environnement¹⁰.

À la manière d'une simple esquisse, notre réflexion avance certaines idées qui pourront être développées ailleurs. Nous tracerons d'abord un portrait de la situation en rappelant la pratique d'opérationnalisation du principe des responsabilités communes mais différenciées dans les traités ainsi que ses remises en question (1). Ensuite, nous explorerons, dans une démarche *de lege ferenda*, les promesses et les paramètres d'une différenciation plus nuancée entre les États avant d'ébaucher les contours d'une opérationnalisation repensée (2).

1 Les responsabilités communes mais différenciées opérationnalisées : état de la situation

L'opérationnalisation la plus marquante de l'équité environnementale internationale, prévue dans le régime du climat, a été conçue au début des années 90 en phase avec un contexte socioéconomique passablement différent, l'exposant aujourd'hui à une importante remise en question. Elle

9. Voir Andrew HURRELL et Sandeep SENGUPTA, « Emerging Powers, North-South Relations and Global Climate Politics », *International Affairs*, vol. 88, n° 3, 2012, p. 463, à la page 480.

10. Carmen G. GONZALEZ, « Environmental Justice and International Environmental Law », dans Shawkat ALAM et autres (dir.), *Routledge Handbook of International Environmental Law*, New York, Routledge, 2013, p. 77, à la page 84. La perception qu'un régime juridique est équitable contribue à assurer une large participation et elle se répercute aussi positivement sur le respect du régime : voir Scott BARRETT, *Environment and Statecraft. The Strategy of Environmental Treaty-Making*, Oxford, Oxford University Press, 2003, en particulier le chapitre 13 et la page 351.

ébranle la certitude que le principe des responsabilités communes mais différenciées doit guider les États afin que les traités sur la protection environnementale soient équitables. Nous mettrons en relief la conception de l'équité environnementale internationale ainsi que sa concrétisation dans les traités sur l'environnement (1.1)¹¹, afin d'indiquer ensuite, sur cette base, les principaux défauts de l'opérationnalisation actuelle, particulièrement de celle du régime du climat (1.2).

1.1 L'équité environnementale : idée et pratique

Le modèle westphalien qui imprègne le droit international moderne repose sur l'idée que l'égalité juridique des États favorise l'équité inter-étatique. L'article 2, al. 1 de la *Charte des Nations Unies*¹² traduit cette conception en termes juridiques, confirmant l'égalité souveraine comme principe cardinal du droit international¹³. Au-delà de leurs différences économiques, politiques, géographiques, culturelles, linguistiques et autres, tous les États sont donc juridiquement égaux. Cette égalité formelle entraîne une préférence générale pour les régimes conventionnels qui reposent sur la justice commutative et prévoient la réciprocité des obligations. Comme certaines iniquités, notamment économiques, sont ainsi exacerbées, il est reconnu que, parfois, un antidote est requis précisément au nom de l'équité. Le traitement différencié, fonction des inégalités jugées pertinentes, est un tel antidote. L'égalité formelle cède alors la place à des considérations de justice distributive ou corrective¹⁴. Rien n'interdit le

11. Pour une analyse détaillée, voir Kristin BARTENSTEIN, «De Stockholm à Copenhague : genèse et évolution des responsabilités communes mais différenciées dans le droit international de l'environnement», (2010) 56 *R.D. McGill* 177.

12. *Charte des Nations Unies*, 26 juin 1945, C.N.U.O.I., vol. 15, p. 365 (texte original), [1945] R.T.Can. n° 7.

13. L'égalité souveraine a été solennellement réaffirmée dans la *Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies* : voir les *Résolutions adoptées sur les rapports de la sixième commission*, Rés. 2625 (XXV), Doc. off. A.G. N.U., 25^e sess., 1883^e séance, p. 131.

14. La justice distributive a pour objet de répartir équitablement les bénéfices et des charges environnementales ; la justice corrective, de compenser des iniquités historiques. Voir C.G. GONZALEZ, préc., note 10, aux pages 78 et suiv. (en général) ainsi qu'aux pages 91 et suiv. (sur la nature du régime climatique). Pour une analyse des concepts de justice, voir Dinah SHELTON, «Describing the Elephant : International Justice and Environmental Law», dans Jonas EBBESSON et Phoebe OKOWA (dir.), *Environmental Law and Justice in Context*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, p. 55 ; voir aussi Philippe CULLET, «Common but Differentiated Responsibilities», dans Malgosia FITZMAURICE, David M. ONG et Panos MERKOURIS (dir.), *Research Handbook on International Environmental Law*, Northampton, Edward Elgar, 2010, p. 161.

recours à des engagements inégaux en droit international, à condition que, conformément au principe de l'égalité souveraine formelle, tous les États visés y consentent.

Le traitement différencié pour compenser des iniquités, notamment économiques, s'est développé au moment de la décolonisation. L'avènement de nombreux nouveaux États a accentué l'hétérogénéité de la société internationale et créé des disparités sans précédent. Dès les années 50, s'ajoute aux groupes d'États communistes et capitalistes le groupe grandissant des États du « Tiers Monde¹⁵ ». Politiquement indépendants du « premier » et du « deuxième monde », ces États souffrent d'une économie faible et du « sous-développement ». Cet aspect économique a été dominant dans la réception du terme et a présidé à la distinction entre pays développés et pays en développement, qui se manifeste particulièrement en droit international du commerce et en droit international de l'environnement¹⁶.

Dès le début du droit international de l'environnement, soit dès les préparatifs pour le Sommet de Stockholm, tenu en 1972, il devenait évident que la dégradation environnementale ne pouvait être combattue sans considération pour la situation économique des États¹⁷. Cette reconnaissance a laissé des traces dans la Déclaration de Stockholm¹⁸ et a été formulée 20 ans plus tard de manière percutante dans le principe 7 de la Déclaration de Rio : « Les pays développés admettent la responsabilité qui leur incombe dans l'effort international en faveur du développement durable, compte tenu des pressions que leurs sociétés exercent sur l'environnement mondial et des techniques et des ressources financières dont ils disposent¹⁹. » Sous

-
15. L'expression a été créée en 1952 : Alfred SAUVY, « Trois mondes, une planète », *L'Observateur*, 14 août 1952, p. 14.
 16. Voir : Charles-Emmanuel CÔTÉ, « De Genève à Doha : genèse et évolution du traitement spécial et différencié des pays en développement dans le droit de l'OMC », (2010) 56 *R.D. McGill* 115 ; K. BARTENSTEIN, préc., note 11. Pour une analyse comparative de la différenciation dans les deux sphères du droit international, voir Joost PAUWELYN, « The End of Differential Treatment for Developing Countries ? Lessons from the Trade and Climate Change Regimes », (2013) 22 *R.E.C.I.E.L.* 29.
 17. Voir le rapport dit Founex : CONFÉRENCE DES NATIONS UNIES SUR L'ENVIRONNEMENT HUMAIN, *Development and Environment. Report and Working Papers of a Panel of Experts Convened by the Secretary-General of the United Nations Conference on the Human Environment*, Paris, Mouton, 1972.
 18. *Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement*, dans *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement*, Doc. N.U. A/CONF.48/14/Rev.1 (5-16 juin 1972), notamment les principes 9, 10 et 11 (ci-après « Déclaration de Stockholm »).
 19. *Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement*, dans *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement*, Doc. N.U. A/CONF.151/26 (Vol I) (12 août 1992), principe 7, [En ligne], [www.un.org/documents/

la plume des pays développés²⁰, cette formulation évite tout lien avec le principe du pollueur-payeur et toute allusion à leur responsabilité historique²¹. Une note interprétative des États-Unis va jusqu'à rejeter toute reconnaissance implicite d'une quelconque responsabilité juridique des pays développés et d'une diminution des responsabilités des pays en développement²². L'acceptation étroite du principe 7 privilégiée par les pays développés n'est pas anodine : elle joue même un rôle important dans la crise de la différenciation que vit le régime du climat actuellement.

Une caractéristique des réceptions conventionnelles, par ailleurs fort variées, est l'omniprésence de la dichotomie « pays développés — pays en développement ». En soi, il s'agit d'une distinction vague, car, exception faite de la liste onusienne des pays les moins avancés²³, il n'existe pas d'énumération universellement valable, ni de critères reconnus permettant de classer les États dans l'une ou l'autre catégorie. Par ailleurs, les enceintes internationales à vocation économique, comme la Banque mondiale ou le Fonds monétaire international (FMI), procèdent à leurs propres distinctions, employant une terminologie plus cohérente avec les critères utilisés pour la différenciation. Bien que le renvoi, dans les accords multilatéraux sur l'environnement, aux « pays en développement » soit généralement associé aux 132 États réunis sous l'appellation « G77²⁴ », les contours de cette catégorie d'États demeurent vagues. Le manque de définition a fait naître la pratique de l'autoélection des pays en développement, pratique qui souvent n'est assujettie qu'à un contrôle politique limité. Par contre, il règne davantage de précision juridique dans deux régimes, soit celui de

ga/conf151/french/aconf15126-1annex1f.htm] (15 février 2014) (ci-après « Déclaration de Rio »).

20. La proposition du G77 et de la Chine soulignait la responsabilité historique et les modes de consommation non durables des pays développés : voir *China and Pakistan : Draft Decision*, Doc. N.U. A/CONF.151/PC/WG.III/L.20/Rev.1 (19 mars 1992), principe 7, par. 2.
21. Voir Duncan FRENCH, « Developing States and International Environmental Law : The Importance of Differentiated Responsibilities », (2000) 49 *I.C.L.Q.* 35, 37.
22. Pour le libellé, voir le *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement*, Doc. N.U. A/CONF.151/26 (Vol IV) (28 septembre 1992), chap. 4, n° 16.
23. Pour cette liste de 48 États, voir Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED), *UN List of Least Developed Countries*, [En ligne], [unctad.org/en/Pages/ALDC/Least%20Developed%20Countries/UN-list-of-Least-Developed-Countries.aspx] (15 février 2014).
24. Lavanya RAJAMANI, *Differential Treatment in International Environmental Law*, Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 165.

l'ozone²⁵, où les bénéficiaires des allègements sont déterminés au moyen de critères²⁶, et celui du climat, où l'annexe I de la Convention-cadre énumère les États développés et l'annexe II, les plus riches d'entre eux²⁷. Ce dernier régime reprend — et cimente — la distinction entre pays développés et pays en développement telle qu'elle se présentait au début des années 90.

Dans les traités, les asymétries des obligations prennent des formes diverses. Commun à presque tous les accords est l'engagement des pays développés de soutenir le renforcement des capacités dans les pays en développement par des transferts de fonds et par l'encouragement de transferts de technologies. Certains traités vont toutefois plus loin en prévoyant aussi des asymétries relativement aux obligations centrales. Fréquentes sont des clauses de souplesse, qui consistent à renvoyer aux moyens dont disposent les parties pour exécuter une obligation donnée, de sorte qu'il revient à chaque Partie de déterminer son degré d'exécution²⁸. Seul le contrôle de conformité par l'entremise de rapports des États parties balise un tant soit peu cet assouplissement.

Une tout autre forme d'asymétrie se trouve dans le régime de l'ozone, où le *Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone* permet la suspension temporaire des obligations centrales. L'État qui désire s'en prévaloir doit être un pays en développement selon les critères objectifs du Protocole de Montréal. Ainsi qualifié, il est autorisé à surseoir pendant 10 ans aux obligations de réglementation, afin de pouvoir «répondre à ses besoins intérieurs fondamentaux²⁹». Cette forme d'asymétrie prévoit donc un assouplissement qui assure qu'à terme tous les États sont tenus de respecter l'ensemble des obligations.

À cet égard, la différenciation dans le régime du climat se distingue considérablement. Au nom du principe des responsabilités communes mais différenciées et des capacités respectives, explicitement mentionné parmi les principes devant guider les Parties³⁰, les États ne sont pas tous soumis aux mêmes obligations. Certes, toutes les Parties s'engagent à des mesures

25. *Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone*, 22 mars 1985, (1988) 1513 R.T.N.U. 293 (ci-après «Convention de Vienne»); *Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone*, 16 septembre 1987, (1989) 1522 R.T.N.U. 3 (ci-après «Protocole de Montréal»).

26. Ces critères sont liés à la consommation des substances réglementées : Protocole de Montréal, préc., note 25, art. 5 (1) et 3 c).

27. Convention-cadre, préc., note 2, annexes I et II.

28. Voir par exemple, la *Convention sur la diversité biologique*, 5 juin 1992, (1993) 1760 R.T.N.U. 79, art. 6.

29. Protocole de Montréal, préc., note 25, art. 5 (1).

30. Convention-cadre, préc., note 2, art. 3 (1).

de base relativement peu onéreuses, comme l'aménagement d'un inventaire des sources et puits de gaz à effet de serre (GES)³¹. Par contre, seulement les pays développés listés dans l'annexe I assument des obligations de réduction des GES³² et seulement les plus riches d'entre eux, énumérés à l'annexe II, ont l'obligation de soutenir financièrement les pays en développement dans l'exécution de leurs obligations³³. L'asymétrie est ainsi poussée à un degré qui est sans pareil en droit international de l'environnement. Avec les pays en développement, une grande majorité de Parties est complètement exemptée des obligations de réduction qui, bien qu'elles soient onéreuses, sont indispensables pour contrer la hausse des températures. Qui plus est, l'obligation de réduction des pays énumérés dans l'annexe I contraste avec le droit implicite des autres Parties d'augmenter leurs émissions.

Cette concession a été faite en 1992, alors que peu d'indices permettaient d'anticiper la trajectoire de pollution qu'allaient emprunter certains pays en développement, comme la Chine, l'Inde ou le Brésil³⁴. Le consensus selon lequel les pays développés, en tant que pollueurs principaux, devaient prendre la tête des efforts internationaux a été consolidé en 1997 par l'adoption du Protocole de Kyoto. Or, le refus des États-Unis de ratifier cet accord, en raison de sa répartition jugée injuste des responsabilités³⁵, d'ailleurs cohérente avec la position américaine exprimée en 1992 lors des négociations du principe 7 de la Déclaration de Rio³⁶, révélait au grand jour que cette reconnaissance ne faisait pas l'unanimité. Et c'est essentiellement à cette position que plusieurs États industrialisés clés se sont ralliés dans les négociations post-Kyoto, qui se déroulent sur le fond de l'essor économique de certains grands pays en développement.

1.2 L'opérationnalisation remise en question

La différenciation dans le régime du climat étant la plus radicale, elle prête particulièrement le flanc à la critique. Des opérationnalisations prévues dans d'autres régimes, existants ou à venir, risquent cependant d'être aussi touchées par ces remises en question. Elles sont de quatre ordres, mais nous verrons qu'elles peuvent toutes être ramenées à une question : qu'est-ce qu'une répartition juste des responsabilités ?

31. *Id.*, art. 4 (1).

32. *Id.*, art. 4 (2) a).

33. *Id.*, art. 4 (3).

34. A. HURRELL et S. SENGUPTA, préc., note 9, à la page 469.

35. Voir Byrd-Hagel Resolution, préc., note 6.

36. Voir *supra*, note 22.

La remise en question, par les pays développés, de l'*appréhension bipolaire du monde* est parmi les plus vigoureusement articulées. Cette bipolarité se manifeste de manière particulièrement évidente dans le régime du climat où les obligations de réduction n'incombent qu'aux États mentionnés dans l'annexe I. Alors qu'il est en théorie possible d'amender l'annexe I pour y inclure de nouveaux États, aucun mécanisme de révision régulière n'existe et le consentement de l'État visé est requis³⁷. Par conséquent, la division opérée en 1992 s'est avérée tenace en pratique. Elle paraît pourtant anachronique par rapport aux États dits BASIC (Brésil, Afrique du Sud, Inde et Chine³⁸), historiquement des pays en développement, mais considérés comme un groupe à part—des «économies émergentes» dans le jargon économique—en raison de leur développement économique fulgurant³⁹. Par ailleurs, ils sont, à l'exception de l'Afrique du Sud, parmi les plus grands États, du point de vue de leur population autant que de leur territoire, ce qui ajoute à leur potentiel d'influence sur les changements climatiques. Le classement parmi les pays en développement d'États partis d'une situation moins désespérée, comme la Corée du Sud et le Mexique, est également malaisé.

La contribution des pays émergents à la dégradation environnementale globale en général et au réchauffement climatique en particulier est aujourd'hui considérable—la Chine étant désormais le plus grand émetteur de GES⁴⁰—et rien ne permet de croire que leur développement industriel et démographique ralentira. Devant cette situation, la demande de certains pays développés afin que les pays émergents participent à la lutte contre le réchauffement se fait plus insistante⁴¹. Ces appels à une plus grande symétrie des obligations de réduction des pays développés et des pays

37. Voir la Convention-cadre, préc., note 2, art. 16.

38. Le groupe des BASIC s'est formé à la veille de la Conférence des Parties de Copenhague, en 2009. Voir Karl HALLDING et autres, *Together Alone. BASIC countries and the climate change conundrum*, Copenhague, Nordic Council of Ministers, 2011, [En ligne], [www.norden.org/en/publications/publikationer/2011-530] (15 février 2014).

39. De 2003 à 2012, le taux de croissance a varié de 7,8 à 14,2 p. 100 pour la Chine, de 3,2 à 10,5 p. 100 pour l'Inde, de - 0,3 à 7,5 p. 100 pour le Brésil et de - 1,5 à 5,5 p. 100 pour l'Afrique du Sud : voir BANQUE MONDIALE, *Données*, [En ligne], [donnees.banquemondiale.org] (15 février 2014).

40. Pour des estimations récentes, voir Jos G.J. OLIVIER, Greet JANSSENS-MAENHOUT et Jeroen A.H.W. PETERS, *Trends in Global CO₂ Emissions. 2012 Report. Background Studies*, La Haye, PBL Netherlands Environmental Assessment Agency, 2012, p. 29, [En ligne], [edgar.jrc.ec.europa.eu/CO2REPORT2012.pdf] (15 février 2014).

41. L. RAJAMANI, préc., note 8, à la page 616, analyse les positions américaine, européenne, japonaise et australienne de 2008. Pour une formulation actuelle, voir la *Submission by Denmark and the European Commission on Behalf of the European Union and its Member States*, dans *Views on a Workplan for the Ad Hoc Working Group on the*

émergents doivent de plus être vus sur fond de capacités économiques renforcées des pays émergents. Ainsi, après s'être initialement articulé autour de la différenciation des obligations au nom des «responsabilités communes mais différenciées», le débat actuel paraît se focaliser sur les «capacités respectives⁴²». Les pays émergents reconnaissent que leurs émissions et capacités accrues alourdissent leur responsabilité. Tous les États BASIC, le Mexique et la Corée du Sud ont ainsi annoncé pour la première fois des engagements volontaires de réduction de leur GES dans le cadre de l'Accord de Copenhague⁴³.

En renvoyant à la *responsabilité historique* des pays développés, les pays émergents refusent cependant des engagements négociés, jugeant que ceux-ci incombent aux pays développés⁴⁴, et, ce faisant, ils dénoncent implicitement la lecture anhistorique du problème environnemental⁴⁵. Celle-ci conduit les pays développés à n'assumer de la responsabilité que pour leur contribution actuelle à la dégradation environnementale, tout en ignorant la dette écologique imputable à leur développement bicentenaire débridé, et à écarter ainsi des facteurs pertinents relativement à la distribution équitable des charges⁴⁶. Cette critique est particulièrement puissante au regard des GES qui n'atteignent leur niveau dévastateur qu'à retardement. Malgré les précautions que les pays développés ont prises dans l'articulation du principe 7 de la Déclaration de Rio, la discussion sur la responsabilité historique s'avère donc inévitable en matière climatique. Les représentants de plusieurs pays en développement et émergents ne se lassent pas de réitérer l'importance d'en tenir compte⁴⁷ et ont obtenu

Durban Platform for Enhanced Action. Submissions from the Parties, Doc. N.U. FCCC/ADP/2012/MISC.3 (30 avril 2012), p. 19 (ci-après «Views on a Workplan»), qui souligne la nature dynamique des responsabilités et des capacités.

42. Convention-cadre, préc., note 2, art. 3 : la disposition renvoie aux deux aspects.

43. Les détails sont accessibles en ligne : United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC), *Appendix II – Nationally Appropriate Mitigation Actions of Developing Country Parties*, [En ligne], [unfccc.int/meetings/cop_15/copenhagen_accord/items/5265.php] (15 février 2014).

44. Pour détails, voir Harald WINKLER et autres, *Equitable Access to Sustainable Development. Contribution to the Body of Scientific Knowledge*, Beijing, BASIC Expert Group, 2011, [En ligne], [www.erc.uct.ac.za/Basic_Experts_Paper.pdf] (15 février 2014).

45. Karin MICKELSON, «South, North, International Environmental Law, and International Environmental Lawyers», (2000) 11 *Yb. Int'l Env. L.* 52, 54 et suiv. Voir aussi C.G. GONZALEZ, préc., note 10, à la page 92.

46. Voir Henry SHUE, «Global Environment and International Inequality», *International Affairs*, vol. 75, n° 3, 1999, p. 531.

47. Pour les interventions bolivienne, brésilienne, chinoise et indienne lors de l'Atelier de travail de 2009, voir UNFCCC, *AWG-LCA Technical Briefings*, [En ligne], [unfccc.int/bodies/awg-lca/items/4811.php] (15 février 2014). Voir aussi : *Views of Argentina on the*

son intégration officielle, quoique modeste, aux négociations climatiques actuelles⁴⁸. Or, certains pays développés, pour justifier leur absence de la deuxième phase du Protocole de Kyoto⁴⁹, insistent, pour toute réponse, sur l'insuffisance des engagements volontaires des pays émergents, étant donné leur situation économique actuelle et leurs émissions de GES. En se renvoyant ainsi la balle, les États visés, la Chine et les États-Unis en tête, perpétuent une stratégie de non-action qui bloque les négociations actuelles⁵⁰. Cette paralysie profite, de manière perverse, aux élites des deux groupes d'États⁵¹, ce qui risque de la rendre durable.

Problématique d'un point de vue de l'équité est par ailleurs la *lecture par État* des contributions aux problèmes environnementaux. Le régime du climat l'illustre bien. Dans le discours américain en particulier, les émissions de GES de la Chine sont ainsi comparées avec celle d'autres États sans mise en perspective⁵². Or, l'équité environnementale interétatique, objectif ultime des tractations, devrait au final être atteinte au bénéfice des personnes qui disparaissent derrière l'organisation politique qu'est l'État⁵³. Cette comparaison des États sans considération pour leur démographie respective est peut-être une conséquence de l'égalité formelle des États ; elle se révèle néanmoins comme étant incompatible avec le sens premier de l'équité environnementale. Une lecture par habitant des contributions brosserait un tout autre tableau⁵⁴. En effet, les émissions par habitant de la

works of the Ad-Hoc Working Group on the Durban Platform for Enhanced Action, dans *Views on a Workplan*, préc., note 41, p. 6 ; *China's Submission on the Work Plan of the Ad Hoc Working Group on the Durban Platform for Enhanced Action*, dans *Views on a Workplan*, préc., note 41, p. 17 ; pour le Honduras : *Submission: Elements for the Durban Platform*, dans *Views on a Workplan*, préc., note 41, p. 29.

48. Voir *Ad Hoc Working Group on Long Term Cooperative Action, Technical Briefing on Historical Responsibility*, 4 juin 2009, [En ligne], [unfccc.int/bodies/awg-lca/items/4811.php] (2 avril 2014)
49. Sont visés les États-Unis, le Canada, le Japon, la Nouvelle-Zélande et la Fédération de Russie : voir, *supra*, notes 4, 5 et 6 et le texte les accompagnant.
50. Voir l'excellente analyse de cette dynamique faite par Henry SHUE, « Face Reality? After You! – A Call for Leadership on Climate Change », *Ethics & International Affairs*, vol. 25, n° 1, 2011, p. 17.
51. Walden BELLO, « Elites vs. Greens in the Global South », *Synthesis/Regeneration*, vol. 47, 2008, [En ligne], [www.greens.org/s-r/47/47-07.html] (15 février 2014).
52. Voir les données publiées par United States Environmental Protection Agency (USEPA), « Global Greenhouse Gas Emissions Data », [En ligne], [www.epa.gov/climatechange/ghgemissions/global.html] (15 février 2014).
53. Voir C.G. GONZALEZ, préc., note 10, à la page 85 : le concept d'« équité environnementale interétatique » est dérivé du concept de « justice environnementale », qui, lui, est ancré dans le droit des personnes.
54. Voir : A. HURRELL et S. SENGUPTA, préc., note 9, à la page 470 ; P. CULLET, préc., note 14, à la page 177, qui aborde cette lecture de manière oblique.

majorité des pays en développement sont toujours loin derrière celles des pays développés, même si certains pays en développement, dont la Chine, mais aussi la Corée du Sud et Taïwan, ont fait du « rattrapage » et jouent aujourd'hui dans la même ligue que les pays de l'Union européenne⁵⁵. Les émissions par habitant des États-Unis, du Canada et de l'Australie, toutefois, dépassent toujours de plus de deux fois celles de la Chine et d'environ dix fois celles de l'Inde. La convergence des émissions par habitant à l'échelle mondiale est ainsi l'idée maîtresse du modèle « contraction et convergence », selon lequel la gouvernance climatique doit avoir pour objet de réduire les émissions globales à un niveau sécuritaire tout en veillant à une répartition égalitaire par habitant⁵⁶. Ce modèle séduit certes, puisqu'il semble résoudre les problèmes d'équité par une simple opération mathématique. Un de ses défauts est cependant de ne pas prendre en considération certains facteurs importants, comme les différences dans les conditions de vie, dont le climat⁵⁷.

Enfin, la *vulnérabilité* ne joue qu'un rôle secondaire dans l'opérationnalisation du principe des responsabilités communes mais différenciées. Selon le Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC), la « vulnérabilité » correspond au « degré de capacité d'un système de faire face ou non aux effets néfastes du changement climatique⁵⁸ ». Grâce à leurs capacités financières et technologiques supérieures, les pays développés sont en général moins vulnérables que les pays en développement. Parmi les pays en développement, la vulnérabilité varie toutefois fortement : les États aux côtes basses et les États victimes de stress hydrique, d'aridification, de désertification ou encore de la fonte des glaciers risquent de subir des effets particulièrement délétères. La Convention-cadre esquisse une distinction plus fine que la bipartition en pointant notamment vers des situations de vulnérabilité potentiellement élevée⁵⁹ et en exhortant à la prise en considération de la vulnérabilité des pays en développement⁶⁰. La vulnérabilité est considérée sur le chapitre

55. J.G.J. OLIVIER, G. JANSSENS-MAENHOUT et J.A.H.W. PETERS, préc., note 40, p. 29.

56. La première articulation du modèle date de 1991 : « GCI first Proto "Contraction & Convergence" Statement Drafted 1990 », [En ligne], [www.gci.org.uk/Documents/OrigStatement2.pdf] (15 février 2014).

57. Benito MÜLLER, Niklas HÖHNE et Christian ELLERMANN, « Differentiating (Historic) Responsibilities for Climate Change », *Climate Policy*, vol. 9, n° 6, 2009, p. 593, à la page 598.

58. GROUPE D'EXPERTS INTERGOUVERNEMENTAL SUR L'ÉVOLUTION DU CLIMAT (GIEC), GROUPE DE TRAVAIL II, *Résumé à l'intention des décideurs*, 2007, p. 19, [En ligne], [www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar4/wg2/ar4-wg2-spm-fr.pdf] (15 février 2014).

59. Convention-cadre, préc., note 2, 19^e considérant du préambule.

60. *Id.*, art. 3 (2).

du renforcement des capacités, mais elle n'a pas eu d'effet (visible) jusqu'à présent relativement à la conception des obligations de réduction.

Sans la prise en considération de ces différents aspects, la question de l'équité environnementale internationale risque d'être mal posée. Cela semble précisément un des problèmes qui affligent les négociations climatiques.

2 L'affinement de la différenciation

Ces remises en question forcent une réflexion en profondeur sur l'opérationnalisation du principe des responsabilités communes mais différenciées. Les maux causés actuellement par le traitement différencié ne signifient certainement pas la fin de la différenciation—ce serait la fin du droit international de l'environnement tel que nous le connaissons de nos jours. Par contre, ils induiront probablement des modifications, et il est à espérer qu'ils catalyseront l'émergence d'une différenciation plus fine⁶¹. La question est donc de savoir si les différentes préoccupations d'équité sont conciliables et peuvent être traduites en un régime juridique fonctionnel. Avec l'objectif d'apporter des débuts de réponse, nous jaugerons d'abord les risques et les promesses d'une stratégie qui s'engage dans les géométries complexes (2.1). Ensuite, comme les promesses prédominent, nous esquisserons la conjugaison des différents aspects (2.2).

2.1 Le potentiel de l'affinement circonscrit

Tout changement majeur est source d'incertitudes, de craintes et de résistances. S'agissant de l'environnement, les changements sont inévitables. De deux choses l'une: soit nous choisirons, rapidement et avec courage, un changement politique majeur, soit nous subirons, démunis et impuissants, des changements environnementaux majeurs. La différenciation fine des obligations des États serait certes en rupture avec la politique opportuniste à courte vue, elle serait peut-être de l'ordre de la «politique de l'improbable⁶²», mais elle se justifie par des raisons autant éthiques qu'environnementales. Si le concept de développement durable

61. Voir aussi J. PAUWELYN, préc., note 16, 30 et 36 et suiv. Lavanya RAJAMANI, «The Durban Platform for Enhanced Action and the Future of the Climate Regime», (2012) 61 *I.C.L.Q.* 501, 517, mentionne l'option, malgré un certain pessimisme (L. RAJAMANI, préc., note 8, à la page 623).

62. Cette idée est plaidée par Karin MICKELSON, «Beyond a Politics of the Possible? South-North Relations and Climate Justice», (2009) 10 *Melb. J. Int'l L.* 411, 423 (notre traduction).

est envisagé comme exigeant à la fois la protection de l'environnement⁶³ et l'atteinte de l'équité intragénérationnelle et intergénérationnelle⁶⁴, la concrétisation repensée du principe des responsabilités communes mais différenciées pourrait se révéler cruciale pour réaliser un développement durable. Il a d'ailleurs été intégré au régime du climat dans cette perspective⁶⁵. Néanmoins, l'ampleur des changements suggérés suscite des réactions ambivalentes, voire des objections vigoureuses. Même si nous avançons que les promesses l'emportent, ces réactions ne doivent pas être passées sous silence. Trois points méritent d'être examinés plus en profondeur.

Premièrement, les pays en développement risquent de résister à la distinction au sein de leur groupe. Une différenciation plus fine suppose en effet, à l'image de la —timide— distinction opérée parmi les pays développés dans le régime du climat⁶⁶, une catégorisation plus nuancée des États. Alors qu'elle toucherait tous les États, les pays en développement ont exprimé leur «rejet ferme» de toute proposition voulant introduire une distinction au sein de leur groupe⁶⁷. Celle-ci, craignent-ils, menacerait leur identité et le levier politique que leur nombre leur a procuré jusqu'à présent, du moins en apparence⁶⁸. L'attachement au *statu quo* pourrait donc faire obstacle à la négociation d'une différenciation plus fine⁶⁹. Or, l'unité des pays en développement a déjà commencé à s'effriter⁷⁰. Elle s'est fissurée visiblement à la veille du Sommet de Copenhague avec l'annonce, par les États BASIC, d'engagements unilatéraux de réduction. Au lendemain du Sommet de Durban, elle semble définitivement rompue. La plate-forme de Durban évite en effet de mentionner le principe des responsabilités communes mais différenciées pour plutôt appeler de ses vœux l'élaboration d'un «régime multilatéral fondé sur des règles découlant de la Convention [...] applicable à toutes les Parties⁷¹». Ce langage nouveau, confirmé aux

63. Déclaration de Rio, préc., note 19, principe 4.

64. *Id.*, principe 3.

65. Voir notamment la Convention-cadre, préc., note 2, art. 2 et 3.

66. *Id.*, annexe II.

67. *Philippines on behalf of the Group of 77 and China*, dans *Ideas and proposals on the elements contained in paragraph 1 of the Bali Action Plan. Submissions from Parties*, Doc. N.U. FCCC/AWGLCA/2008/MISC.5/Add.2 (Part II) (10 décembre 2008), p. 48.

68. L. RAJAMANI, préc., note 8, à la page 616.

69. Voir J. PAUWELYN, préc., note 16, 39.

70. Voir A. HURRELL et S. SENGUPTA, préc., note 9, aux pages 471 et suiv.

71. *Décision 1/CP.17. 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. N.U. FCCC/CP/2011/9/Add.1 (15 mars 2012), p. 2.

conférences de Doha⁷² et de Varsovie⁷³, témoigne de la perte d'unité des pays en développement qui n'ont plus le poids politique pour imposer un engagement clair en faveur de la différenciation⁷⁴. L'abandon de la référence directe au principe des responsabilités communes mais différenciées est certes tempéré par la référence à la Convention-cadre qui contient le principe. Le changement de langage pourrait néanmoins présager une opérationnalisation repensée selon laquelle les pays émergents ne bénéficieraient plus des mêmes privilèges que les autres pays en développement⁷⁵. À tout le moins dans le régime du climat, les pays en développement risquent ainsi d'être incapables d'éviter le démantèlement de leur bloc. D'ores et déjà regroupés par affinités durant les négociations, les pays en développement pourraient eux-mêmes accélérer ce processus⁷⁶ et être finalement forcés d'en prendre acte. Or, la subdivision n'est pas qu'une perte : elle offre aussi l'occasion de négocier des engagements qui sont au total plus ambitieux et plus équitables.

Deuxièmement, la multitude des facteurs qui seraient à prendre en considération au moment de l'affinement de la différenciation suscite deux inquiétudes. D'abord, les nombreux facteurs pourraient favoriser une multiplication des conditionnalités, paralysant les négociations par la stratégie du « après vous⁷⁷ » ou débouchant sur des engagements qui ne seraient pas à la hauteur des défis⁷⁸. Lavanya Rajamani attribue ainsi la plus grande symétrie des engagements des pays émergents et des pays développés au nivellement par le bas des engagements des derniers tout en critiquant aussi le manque d'ambition inhérente aux engagements volontaires de

72. Voir la Décision 2/CP.18, préc., note 7.

73. Voir la décision de suivi *Decision 1/CP.19. Further advancing the Durban Platform*, dans *Report of the Conference of the Parties on its nineteenth session, held in Warsaw from 11 to 23 November 2013*, Doc. N.U. FCCC/CP/2013/10/Add.1 (31 January 2014), p. 3, n° 1, [En ligne], [unfccc.int/meetings/warsaw_nov_2013/session/7767/php/view/decisions.php] (2 avril 2014).

74. L. RAJAMANI, préc., note 8, aux pages 619 et suiv.

75. A. HURRELL et S. SENGUPTA, préc., note 9, à la page 472.

76. Aux États BASIC ou émergents s'ajoutent par exemple l'Alliance des petits États insulaires ou la Coalition pour les nations des forêts tropicales. L'Organisation des pays exportateurs de pétrole (OPEP) et les pays les moins avancés forment également des groupes d'intérêt. La fragmentation va cependant jusqu'à se prolonger au sein de ces groupes. Ainsi, l'Inde s'est retrouvée isolée au sein des États BASIC en s'opposant à un instrument post-Kyoto obligatoire : voir L. RAJAMANI, préc., note 8, aux pages 620 et 623.

77. Voir aussi H. SHUE, préc., note 50.

78. L'insuffisance des promesses actuelles est documentée : voir PROGRAMME DES NATIONS UNIES POUR L'ENVIRONNEMENT (PNUE), *The Emissions Gap Report 2012. A UNEP Synthesis Report*, Nairobi, UNEP, 2012, [En ligne], [www.unep.org/pdf/2012gapreport.pdf] (15 février 2014).

réduction annoncés aux conférences de Cancún et de Durban⁷⁹. Au vu de ces engagements, elle anticipe, avec raison, un rôle plus circonscrit pour le droit international dans les efforts contre le réchauffement climatique⁸⁰. En dernière analyse, toutefois, ce ne sont pas les engagements volontaires ni l'harmonisation des obligations qui compromettent des résultats ambitieux. Il faut blâmer plutôt le manque de volonté politique des États, situation qui s'explique, entre autres, par la perception que les charges ne sont pas équitablement réparties.

Par ailleurs, l'affinement de la différenciation introduit des géométries complexes, dans les négociations autant que dans l'application de l'accord. À supposer qu'un régime acceptable pour tous puisse être élaboré, un solide mécanisme de contrôle de la conformité devrait assurer que le consensus traduirait dans la pratique en mesures effectives. Le défi principal est cependant de concevoir une différenciation nuancée qui rallie tous les États. Elle pourrait se révéler si difficile à négocier que la conclusion d'un accord en temps utile pourrait être compromise. Toutefois, une différenciation simple ne garantirait pas davantage un consensus rapide. La simplification dans le régime du climat crée, au contraire, un cadre qui compromet actuellement la formulation d'engagements satisfaisants. Les deux inquiétudes sont donc, au fond, attribuables à la difficulté de trouver une répartition des charges qui soit perçue comme équitable par toutes les parties.

Troisièmement, la formulation des obligations des parties par référence à de nouvelles considérations d'équité s'expose à une fin de non-recevoir de la part des pays développés. Ceux-ci risquent en effet d'opposer la résistance la plus vigoureuse à la reconceptualisation du principe des responsabilités communes mais différenciées. Leur narration de la problématique environnementale globale a façonné jusqu'ici le droit international de l'environnement, y compris le biais dans la répartition des charges. Or, l'affinement de la différenciation en fonction des contributions historiques, des contributions par habitant ou encore de la vulnérabilité pour corriger ce biais nécessite la réappréhension complète de la problématique⁸¹. Les références historiques et éthiques seraient à revoir, tout comme le modèle économique et le style de vie dans les pays développés⁸², dans

79. L. RAJAMANI, préc., note 8, à la page 618.

80. *Id.*, à la page 621.

81. Voir, en ce sens aussi, K. MICKELSON, préc., note 62, 422.

82. Voir la Déclaration de Rio, préc., note 19, principe 8.

une perspective de redistribution des pouvoirs et des richesses⁸³. À l'évidence, ce bouleversement serait radical et douloureux pour les pays développés. Il est, par conséquent, impossible de balayer du revers de la main la conjecture selon laquelle une stratégie en vue de traiter la lutte contre la dégradation environnementale comme un problème éthique serait vouée à l'échec, parce que les pays développés n'y auraient rien à gagner⁸⁴. La défection de quelques joueurs importants, en particulier des États-Unis, pourrait ainsi faire périr toute l'entreprise⁸⁵.

L'hypothèse appelle néanmoins quelques remarques. Premièrement, il est faux de dire que les pays développés ne gagnent pas à accepter un fardeau, même s'il est lourd. Concernant les changements climatiques, le rapport Stern rappelle qu'à terme l'inaction coûtera plus cher que l'action⁸⁶. Le véritable problème est que l'action génère des coûts immédiatement, tandis que les bénéfices—incertains quant à leur forme et à leur ampleur—se feront attendre, ce qui est incompatible avec les contraintes politiques d'aujourd'hui. Deuxièmement, bien que l'incitatif économique soit un des plus importants vecteurs de l'action politique, il ne faut pas sous-estimer le poids des considérations éthiques⁸⁷. C'est la leçon qu'il faudrait tirer des négociations climatiques, qui échouent manifestement à forger un consensus sur la base de la répartition actuelle des charges. Il est à espérer que cet échec relance le débat et l'ouvre à une relecture du développement. Si les pays développés prennent la mesure de leur responsabilité historique⁸⁸, les considérations éthiques auront des chances d'être considérées comme une partie intégrante de la problématique environnementale. Ajoutons à ces deux points que le sentiment d'urgence pourrait jouer un rôle moteur en faisant apparaître tous ces aspects sous une lumière nouvelle. Il est à souhaiter que l'impulsion prophète mise en œuvre

83. Voir, en ce sens aussi, Harald WINKLER, « An Architecture for Long-term Climate Change: North-South Cooperation Based on Equity and Common but Differentiated Responsibilities », dans Frank BIERMANN, Philipp PATTEBERG et Fariborz ZELLI (dir.), *Global Climate Governance Beyond 2012. Architecture, Agency and Adaptation*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, p. 97, aux pages 111 et suiv.

84. Christopher FLAVIN, « Fifteenth Annual Symposium. Energy and Climate Change: North and South Perspectives. Keynote Address », (2009) 19 *Fordham Env't'l L. Rev.* 231, 247 et suiv. : l'auteur invoque l'absence de « win/win economic opportunity framework ».

85. Voir A. HURRELL et S. SENGUPTA, préc., note 9, à la page 481.

86. Voir Nicholas STERN, « The Economics of Climate Change », *American Economic Review*, vol. 98, n° 2, 2008, p. 1.

87. Pour une critique de cette approche « pragmatiste », voir K. MICKELSON, préc., note 62, 417.

88. Pour un aperçu des causes historiques de l'injustice environnementale et une critique de l'attitude « noblesse oblige » des pays développés, voir C.G. GONZALEZ, préc., note 10, aux pages 80 et suiv. et 92.

a une signification particulière en droit international public du principe des responsabilités communes mais différenciées puisse ainsi être générée⁸⁹. La publication du 5^e rapport du GIEC, prévue entre septembre 2013 et octobre 2014⁹⁰, mettra, espérons-le, les négociateurs suffisamment sous pression pour que l'entente qui sera à conclure au plus tard en 2015⁹¹ ait le mordant requis par l'urgence de la situation.

2.2 La conjugaison des aspects multiples

Le régime du climat renferme déjà un germe pour la différenciation plus fine des obligations. En effet, dès le préambule de la Convention-cadre, il est mentionné que la majeure partie des émissions de GES passées et actuelles ont leur origine dans les pays développés et que les émissions par habitant dans les pays en développement sont encore faibles et susceptibles d'augmenter dans le contexte de leur développement⁹², que la coopération doit s'organiser en fonction des responsabilités communes mais différenciées, des capacités et des situations sociales et économiques respectives⁹³ et, enfin, que certains pays sont plus vulnérables que d'autres⁹⁴. Les aspects pertinents relativement à la différenciation sont ainsi mis en évidence : 1) la contribution actuelle par habitant ; 2) la contribution passée (par État) ; 3) la contribution actuelle (par État) ; 4), les capacités technologiques et financières ; et 5) la vulnérabilité. Ces aspects sont suffisamment universels pour être transposables à d'autres problèmes environnementaux. À noter que la prise en considération du facteur démographique pourrait s'imposer, puisqu'une forte croissance démographique avantagerait l'État visé dans l'évaluation par habitant des contributions, alors qu'elle accentue la pression exercée sur l'environnement. Or, toute intervention étatique sur l'évolution démographique est une entreprise politique hautement délicate, et il est permis de douter de la volonté des États de l'assujettir au droit international.

Cela étant, la difficulté principale consiste à se mettre d'accord sur les aspects qui sont à retenir aux fins d'un régime donné, à décider de leur pondération et à déterminer leurs rapports mutuels. Quels que soient

89. Voir J. PAUWELYN, préc., note 16, 40. À la Conférence de Doha, les États ont exprimé leur désir d'organiser des efforts d'atténuation ambitieux : voir la Décision 2/CP.18, préc., note 7, n^{os} 1 et 5.

90. Voir l'annonce en ligne : INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE (IPCC), *Fifth Assessment Report (AR5)*, [En ligne], [www.ipcc.ch/] (15 février 2014).

91. Voir la Décision 2/CP.18, préc., note 7.

92. *Id.*, préambule, 3^e considérant.

93. *Id.*, préambule, 6^e considérant.

94. *Id.*, préambule, 19^e considérant.

les choix, une caractéristique de l'affinement de la différenciation dans tous les régimes devrait être la distinction entre les divers types d'obligations. Une telle distinction se trouve déjà dans le régime du climat de sorte qu'il s'agira avant tout de la pousser plus loin. Ainsi, un schéma bien balancé de responsabilités distinguerait entre les obligations de réduction, les obligations d'atténuation, les obligations de soutien à l'atténuation et les obligations de soutien à la résilience. Le régime du climat serait tout particulièrement à revoir. Tous les États devraient assumer des obligations d'atténuation afin d'assurer que le passage vers une économie plus faible en émissions de GES pourra s'opérer. Cela nécessiterait des changements dans l'industrie et l'agriculture, dans l'urbanisme et les habitudes de vie. Des efforts de réduction ambitieux incomberaient à tous les grands pays émetteurs d'aujourd'hui⁹⁵, quel que soit leur niveau de développement et étant entendu qu'ils seraient identifiés tant à travers les émissions par État qu'à travers les émissions par habitant, selon une formule qui demeure à préciser. L'ampleur de la réduction subirait par ailleurs l'influence de deux autres facteurs : alors qu'une importante dette écologique requerrait des efforts supplémentaires, une grande vulnérabilité aurait des effets atténuants. Enfin, les États dont les capacités dépassent un certain seuil assumeraient deux responsabilités additionnelles à l'égard des États à faible capacité. D'abord, il leur incomberait de soutenir ces États dans leurs efforts d'atténuation, afin d'assurer qu'ils empruntent dès le départ la voie d'un développement à faibles émissions de GES. Puis, ils seraient tenus de contribuer au renforcement des capacités d'adaptation des États vulnérables pour améliorer leur résilience devant les changements qu'induit le réchauffement du climat.

Les facteurs qui entrent en ligne de compte dans la conception des obligations pourraient en outre être pondérés différemment selon qu'ils s'appliquent aux obligations de réduction, aux obligations d'atténuation, aux obligations de soutien à l'atténuation ou aux obligations de soutien à la résilience. Ainsi, les capacités des États pourraient peser davantage dans la balance lorsqu'il s'agit de déterminer les obligations de soutien, tandis que les contributions historiques joueront surtout au moment de déterminer les obligations de réduction. Le défi consistera alors à assurer que le régime sera gérable.

Quel que soit le degré d'affinement privilégié, le meilleur moyen pour relever ce défi consiste à prévoir une certaine classification des États. En

95. Bien que les pays émergents ne puissent pour le moment se résoudre à des engagements négociés, leurs propositions d'engagements unilatéraux montrent qu'ils sont prêts à faire davantage à l'avenir. Voir aussi L. RAJAMANI, *préc.*, note 61, 517.

effet, tandis que la bipartition — économique — de la société internationale est réductrice de la réalité, l'individualisation des engagements semble irréaliste. Il serait peut-être possible d'individualiser les obligations, à l'instar des contributions aux Nations Unies, qui sont fonction de la capacité de payer de chacun des États, si les engagements se fondaient exclusivement sur des considérations financières et consistaient uniquement en des obligations financières⁹⁶. La classification des États paraît par contre inévitable dès lors que d'autres types de considérations et d'engagements sont envisagés. Par conséquent, malgré les difficultés inhérentes à la stratégie de classification⁹⁷, il semble préférable d'établir une matrice au moyen des différents aspects d'équité et d'y classer les États les regroupant dans un certain nombre de catégories. Chaque catégorie correspondrait ensuite à un ensemble précis et gradué d'obligations, de manière à concilier nuance équitable et gestion pratique.

La classification des États serait préférablement appuyée sur des critères objectifs⁹⁸. Elle gagnerait ainsi en objectivité, objectivité à laquelle elle ne pourrait prétendre si elle était négociée sur la base de perceptions. La dichotomie « pays développés — pays en développement » disparaîtrait de la pratique de la différenciation⁹⁹, tout comme on peut espérer que les résistances qui s'y rattachent disparaîtront à leur tour. Les différents aspects d'équité, soit la contribution à la dégradation, passée et actuelle, par État et par habitant, les capacités et la vulnérabilité, devront ainsi être transformés en facteurs mesurables et contrôlables. Il ne faut toutefois pas sous-estimer la difficulté d'élaborer de tels critères. Si le régime de l'ozone a emprunté la voie de l'objectivité dans la classification des États et pourrait donc être présenté comme un exemple à suivre, il faut souligner que l'appauvrissement de la couche d'ozone est beaucoup moins complexe que le problème multifactoriel du changement climatique. Il était donc relativement plus facile de se mettre d'accord sur des critères objectifs à considérer et sur leur pondération. L'irruption des perceptions subjectives dans les négociations climatiques, par contre, semble inévitable¹⁰⁰. L'exemple très parcellaire de l'année de référence peut illustrer des difficultés de négociation auxquelles il faut s'attendre. Si la dette écologique devait entrer en

96. Voir P. CULLET, préc., note 14, à la page 177.

97. J. PAUWELYN, préc., note 16, 40 et suiv.

98. L. RAJAMANI, préc., note 61, 517.

99. Pour une discussion éclairée de l'opportunité d'abandonner cette *summa divisio*, voir K. MICKELSON, préc., note 62, 421 et suiv. Voir aussi P. CULLET, préc., note 14, aux pages 176 et suiv.

100. Pour une réflexion approfondie sur une pondération des divers aspects dans différentes perspectives d'équité, voir B. MÜLLER, N. HÖHNE et C. ELLERMANN, préc., note 57.

ligne de compte, serait-il pertinent de déterminer une année de référence? Si oui, laquelle? Ou faudrait-il s'en passer en considérant que la réduction ne devrait pas cimenter des avances historiques de certains États privilégiés? Ces questions révèlent que ce sont les pays en développement qui seraient les bénéficiaires principaux d'une approche par critères objectifs. Ils en sont aussi les plus grands partisans¹⁰¹. Pour le moment, le régime du climat ne semble pas avoir la maturité nécessaire pour intégrer cette démarche objective, et il serait, par conséquent, opportun de prévoir des objectifs d'étape. À cet égard, Lavanya Rajamani souligne avec lucidité que des engagements volontaires, qui ne reposent pas sur des critères collectivement convenus, mais sur des choix individuels des États, pourraient s'avérer une solution provisoire appropriée¹⁰².

Pour résister à l'écoulement du temps, le régime devrait organiser de manière efficace la mobilité intercatégorielle des États parties¹⁰³. S'il était fondé sur des critères objectifs, le passage d'une catégorie à l'autre s'opérerait plus facilement, comme le montre l'exemple du régime de l'ozone. Contrairement au régime du climat, où seul le Kazakhstan, de sa propre initiative, s'est joint aux États avec des obligations de réduction en vertu de l'annexe B du Protocole de Kyoto¹⁰⁴, le régime de l'ozone se démarque par son extraordinaire capacité de rester en phase avec l'évolution économique des États grâce aux nombreuses classifications et reclassifications qui ont été effectuées depuis la première conférence des Parties¹⁰⁵. Par conséquent,

101. Pour une proposition récente d'un groupe de pays sud-américains, voir la *Submission by Colombia, Costa Rica, Dominican Republic and Peru*, dans *Views on a workplan for the Ad Hoc Working Group on the Durban Platform for Enhanced Action*, Doc. N.U. FCCC/ADP/2012/MISC.3/Add.1 (15 mai 2012), p. 7; voir aussi H. WINKLER et autres, préc., note 44, p. 11 et suiv.; pour une étude scientifique, voir Harald WINKLER, Thapelo LETETE et Andrew MARQUARD, «Equitable Access to Sustainable Development: Operationalizing Key Criteria», *Climate Policy*, vol. 13, n° 4, 2013, p. 411.

102. L. RAJAMANI, préc., note 61, 518.

103. Voir aussi P. CULLET, préc., note 14, aux pages 175 et suiv.

104. Le Kazakhstan est partie à la Convention-cadre, mais il n'appartient pas à l'annexe I aux fins de la Convention-cadre: cependant, il y appartient aux fins du Protocole de Kyoto. Il a proposé une cible de réduction pour la deuxième période d'engagement en vertu du Protocole de Kyoto: voir la *Décision 9/CMP.8. Proposition d'amendement à l'annexe B du Protocole de Kyoto présentée par le Kazakhstan*, 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. N.U. FCCC/KP/CMP/2012/13/Add.2 (28 février 2013), p. 22, [En ligne], [unfccc.int/resource/docs/2012/cmp8/fre/13a02f.pdf] (15 février 2014).

105. Voir, pour la chronologie des classifications et des reclassifications, UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME, *Handbook for the Montreal Protocol on Substances that Deplete the Ozone Layer*, 9^e éd., Nairobi, UNEP, 2012, [En ligne], [ozone.unep.org/Publications/MP_Handbook/MP-Handbook-2012.pdf] (15 février 2014).

le nouvel accord en matière de climat devrait inclure un mécanisme de révision automatique et à intervalles réguliers. En particulier, des changements des capacités—à la baisse ou à la hausse—ainsi que le dépassement d'un certain seuil d'émissions de GES devraient se solder par un reclassement de l'État afin d'adapter ses obligations. Il faut alors se poser la question de savoir si le consentement de l'État visé par le reclassement est requis au cas par cas. Il pourrait être difficile à obtenir, si la charge de l'État devait s'alourdir. Toutefois, certains États pourraient rejeter le régime, en vertu duquel leurs obligations pourraient s'alourdir ultérieurement contre leur gré, compromettant potentiellement son efficacité. Étant donné ce risque, le consentement au cas par cas semble préférable¹⁰⁶.

Conclusion

Nous sommes entièrement d'accord avec le constat de Jutta Brunnée, à savoir que le concept des responsabilités communes mais différenciées n'est que le germe d'un cadre qui organiserait le partage des charges environnementales globales et que le consensus sur les justifications et les méthodes de la répartition des charges associées à l'atténuation et à l'adaptation reste à bâtir¹⁰⁷. En effet, les discussions dans les négociations sur l'avenir de la lutte contre les changements climatiques le montrent bien : au-delà du consensus de base selon lequel l'environnement est la responsabilité de tous les États alors que tous ne sont pas convoqués aux mêmes obligations, les divisions sont multiples et variées. Par conséquent, bien que ce consensus de base soit essentiel et à juger à sa juste valeur, le travail ardu de conciliation ne fait que commencer¹⁰⁸. Étant cruciale pour assurer une large participation et des engagements ambitieux, l'équité devra être au cœur de la démarche, même si elle est au centre du blocage des travaux. L'équité est, on l'aura compris, une question de perspective¹⁰⁹. Un regard commun sur les problèmes environnementaux globaux s'avère une prémisses de toute entente sur les justifications de la différenciation et les méthodes de répartition des charges.

106. Voir, en ce sens aussi, H. WINKLER, préc., note 83, à la page 106.

107. Jutta BRUNNÉE, « Climate Change, Global Environmental Justice and International Environmental Law », dans J. EBBESSON et P. OKOWA, préc., note 14, p. 316, à la page 327.

108. *Id.*, à la page 329.

109. D. SHELTON, préc. note 14, établit un parallèle entre la difficulté de préciser le concept de « justice environnementale » et celle des aveugles de la fable d'Ésope de décrire un éléphant.

À cet égard, l'initiative des États-Unis, qui consiste à s'entourer des principales économies au sein du *Major Economies Forum*¹¹⁰ avec l'objectif de prendre la tête dans la gouvernance climatique, soulève des interrogations importantes. Évidemment, la réunion de ce groupe restreint d'États puissants qui, en outre, émettent plus de 80 p. 100 des GES, pourrait être porteuse d'une nouvelle impulsion pour relancer les négociations climatiques¹¹¹. Toutefois, si ces rencontres finissent par supplanter les négociations sous les auspices des Nations Unies et balisées par la Convention-cadre, il est à craindre que ni les considérations d'équité, ni les besoins de la large majorité des États pauvres exclus du cercle sélect, ni l'environnement ne pèseront lourd dans les ententes qui en résulteront. Or, si l'objectif est un effort véritablement efficace quant à la protection de l'environnement global, une solution de rechange à une démarche qui cherche une répartition équitable des charges ne semble pas exister. Bien que toute négociation aussi complexe que celle sur l'avenir du régime climatique requière une bonne dose de pragmatisme, celui-ci ne doit pas être le prétexte pour maintenir des injustices contreproductives. Le constat de l'«unavoidability of justice», auquel arrivait déjà Henry Shue en 1992¹¹², demeure ainsi actuel.

110. Voir le site Web suivant : MAJOR ECONOMIES FORUM ON ENERGY AND CLIMATE, *Major Economies Forum*, [En ligne], [www.majoreconomiesforum.org/] (15 février 2014).

111. Voir Lisa FRIEDMAN, «U.S. will “Lead the Way” on Int'l Climate Plan, Secretary Clinton says», *New York Times*, 27 avril 2009, [En ligne], [www.nytimes.com/gwire/2009/04/27/27greenwire-us-will-lead-the-way-on-emission-curbs--clinto-10687.html] (15 février 2014).

112. Henry SHUE, «The Unavoidability of Justice», dans Andrew HURRELL et Benedict KINGSBURY (dir.), *The International Politics of the Environment, Actors, Interests, and Institutions*, Oxford, Clarendon Press, 1992, p. 373.