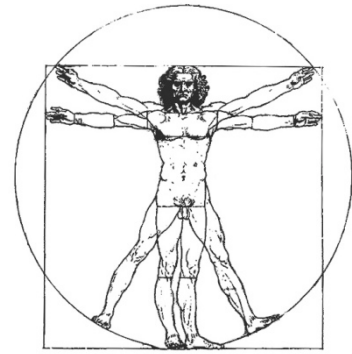


ecbi



politique

## Déclarations unilatérales:

Le chaînon juridique manquant au sein du  
plan d'action de Bali

Mai 2010

Benito Müller, Wouter Geldhof  
et Tom Ruys

Le contenu de ce document n'engage que son auteur. Il ne reflète pas nécessairement le point de vue de l'Initiative européenne de renforcement des capacités (ecbi) ni de ses membres.

Tous droits réservés. Nulle partie de ce document ne peut être reproduite, stockée dans un système de recherche documentaire, ou transmise sous toute forme ou par quelque moyen que ce soit, électronique, mécanique, photocopie, enregistrement ou autre, sans autorisation préalable de l'ecbi.

### **Remerciements :**

Les informations contenues dans ce rapport, financières ou autres, ont été fournies par l'*Initiative de Réponse Juridique*, (LRI) le *Ministère Allemand pour le développement et la coopération économique* (BMZ), et l'*Agence Suédoise pour le développement international* (Sida).

Nous aimerions également remercier Harald Winkler et Stephen J. Porter pour la perspicacité des informations qu'ils nous ont fournies.

### **À propos des auteurs :**

**Dr. Benito Müller** (auteur correspondant) est le directeur du département Énergie & environnement de l'Institut des études énergétiques d'Oxford, un centre indépendant reconnu de l'université d'Oxford. Il officie également en tant que directeur général de la politique climatique d'Oxford, à travers laquelle il dirige l'Initiative européenne de renforcement des capacités (ecbi).  
benito.mueller@philosophy.ox.ac.uk

**Wouter Geldhof** est un associé de Stibbe Bruxelles, où il dirige le département de l'énergie et de la réglementation climatique. Il est également chercheur affilié au *Centrum voor Milieu- en Energierecht* à l'université de Ghent ainsi que membre du comité d'édition du *MER*, responsable de la réglementation énergétique.  
wouter.geldhof@stibbe.com

**Dr. Tom Ruys** est avocat au sein de Stibbe Bruxelles. Il est membre supérieur du Centre Leuven pour les études sur la gouvernance mondiale et officie également en tant que conférencier suppléant en droit public international à l'université de Leuven.  
tom.ruys@stibbe.com

Disponible à

[www.EuroCapacity.org](http://www.EuroCapacity.org)

[www.OxfordClimatePolicy.org](http://www.OxfordClimatePolicy.org)

[www.ggs.kuleuven.be](http://www.ggs.kuleuven.be)

[www.ugent.be/re/publiekrecht/nl/instituten/milieu-energierecht](http://www.ugent.be/re/publiekrecht/nl/instituten/milieu-energierecht)

Sommaire

<b>SYNOPSIS .....</b>	<b>1</b>
<b>PARTIE I. L'OFFRE .....</b>	<b>3</b>
<b>1. Le problème.....</b>	<b>3</b>
<b>2. Déclarations unilatérales – Négociations sur la limitation des armes stratégiques.....</b>	<b>6</b>
<b>3. Le chaînon juridique manquant.....</b>	<b>7</b>
<b>3.1 Plan B.....</b>	<b>7</b>
<b>3.2 Plan B Évaluation.....</b>	<b>8</b>
3.2.1 BASIC .....	8
3.2.2. États-unis.....	8
3.2.3. AnnexE B .....	8
<b>3.3 Plan C.....</b>	<b>9</b>
<b>3.4 Évaluation DU Plan C.....</b>	<b>9</b>
3.4.1. EU ET AnnexE B.....	9
3.4.2. BASIC .....	10
<b>3.5 Conclusion .....</b>	<b>11</b>
<b>2EME PARTIE. LE CADRE JURIDIQUE .....</b>	<b>13</b>
<b>4. « Juridiquement ? » .....</b>	<b>13</b>
<b>4.1 Les sources principales du Droit International.....</b>	<b>13</b>
4.1.1 Les Traités .....	13
4.1.2 Droit coutumier .....	14
4.1.3. Principes Généraux du droit, décisions jurisprudentielles, et doctrine .....	16
<b>4.2 D'Autres Sources du Droit International ? .....</b>	<b>16</b>
4.2.1. Les Décisions des Organisations Internationales (OI).....	16
4.2.2. Les Décisions des Conférences des Partis.....	17
4.3.1. Les organes de répression du droit international.....	19
4.3.2. Juridiquement contraignant – Qu'y a t-il derrière ces mots? .....	20
4.3.3. LA TENDANCE AU RESPECT DU PROTOCOLE DE KYOTO .....	22
<b>5 Déclarations Unilatérales .....</b>	<b>25</b>
<b>5.1. Le principe reconnu par la CJI.....</b>	<b>25</b>
<b>5.2. CONDITIONS - les principes directeurs .....</b>	<b>26</b>
<b>5.3. déclarations unilatérales concernant la réduction des émissions de GES.....</b>	<b>29</b>
<b>Sommaire des encadrés</b>	
Encadré 1. Mise en œuvre des DU comme chaînon manquant juridique dans le BAP – plan schématique .....	2
Encadré 2. Le compromis du plan de Bali et des directives LCA .....	3
Encadré 3. Notification NAMA de la Chine, 28 January 2010 .....	11
Encadré 4. Déclaration jointe, troisième réunion des ministres BASIC Cape Town, 25 April 2010... ..	12
Encadré 5. Sources de droit international .....	17

## Synopsis

La conférence des Nations Unies sur les changements climatiques tenue à Bali en Décembre 2008 est parvenue à résoudre un désaccord de longue date entre les pays en voie de développement et les États-Unis, à travers la mise en place d'une ligne de négociation spéciale sur une action de coopération à long terme (LCA) intégrée dans la convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques – séparément de la ligne de négociation du protocole de Kyoto (PK) – et la mise en place d'une distinction claire au sein de celle-ci entre l'ordre du jour des pays développés et des pays en voie de développement (paragraphe 1.b.i et 1.b.ii<sup>1</sup>). Toutefois, la conférence de Bali n'est pas parvenue à atteindre un consensus concernant l'issue de ces deux lignes directrices – à savoir quelle forme juridique prendrait l'accord de Copenhague (appelé CAO).

Une volonté certaine de combiner ces deux lignes directrices s'est ressentie au cours des mois précédant la conférence de Copenhague sur les changements climatiques de Décembre 2009, c'est-à-dire une volonté de mettre en place un traité international juridiquement contraignant afin de supplanter la protocole de Kyoto (sensé pour certains se baser sur les éléments clé du protocole). Toutefois, depuis Copenhague, d'aucuns ont réalisé que cela n'allait pas se produire, qu'il semblerait plutôt que nous soyons revenus aux lignes directrices jumelées du Plan d'action de Bali (PAB), et à la question de savoir quel format juridique donner à l'accord de Cancun (également appelé CAO) en Décembre prochain.

Le problème est que si les parties clé de la ligne PK insistent pour que *toutes* les économies majeures s'engagent juridiquement à travers un traité climatique mondial et complet, il semble peu probable qu'un accord soit conclu. L'objectif de ce rapport est de suggérer une marche à suivre afin d'éviter ce scénario catastrophique.

La solution que nous suggérons par la présente au problème de format juridique se base sur le fait qu'il existe d'autres moyens que les traités pour les pays souhaitant s'engager internationalement. Un autre moyen utilisé par le passé – par exemple afin d'éviter l'échec du deuxième tour de négociations sur la limitation des armes stratégiques (SALT II) entre les EU et l'URSS de l'époque – consiste à émettre une déclaration unilatérale (DU).

La proposition, décrite de manière assez détaillée dans la partie I de ce rapport, consiste simplement à utiliser ces déclarations unilatérales afin de fournir un raccord juridique entre les issues des deux lignes directrices, notamment une rectification du protocole concernant une période d'engagement post-2012 pour la ligne PK, et une série de décisions de COP dans le cadre de la ligne LCA. Comme indiqué dans l'encadré 1, il s'agit, pour les parties clé, d'approuver certains aspects de la conclusion de la LCA à travers des déclarations unilatérales, dans l'espoir que cela suffise aux parties de l'annexe B du protocole de Kyoto pour s'entendre sur une deuxième période d'engagement.

Il s'avère simplement, en principe, qu'il est possible d'arriver à un accord juridiquement contraignant pour toutes les parties clé qui, tout en étant compatible avec l'approche de type ligne jumelée du plan d'action de Bali, ne dépend pas d'un traité de grande unification. Il est possible d'unir les lignes directrices jumelées de Bali à travers l'utilisation de déclarations unilatérales.

Cette solution de raccordement n'a clairement pas l'élégance d'un accord de type marché des droits d'émission que l'on serait susceptible d'attendre. Néanmoins, il se peut bien que cela marche, ce qui rend la démarche tout-à-fait envisageable – avant de jeter le bébé avec l'eau du bain des traités commerciaux internationaux et de le sacrifier sur l'autel du prix du carbone mondial !

---

<sup>1</sup> See Box 2.

La deuxième partie du rapport nous fournit un aperçu du droit international, des déclarations unilatérales, et de la signification de la contrainte juridique. Le concept de contrainte juridique n'est certainement pas de type binaire (noir ou blanc) en droit international. Il ne doit pas être confondu avec "force Juridiquement" ou "application". La clause de conformité du protocole de Kyoto, dont il ressort globalement qu'elle contient des obligations d'émission de réduction "juridiquement contraignantes", s'avère toutefois moins stricte et dissuasive qu'il n'y paraît. Le concept de "contrainte juridique", en droit international, s'applique plus aux zones grises entre les deux extrêmes que sont le noir et le blanc.

Les déclarations unilatérales ne figurent pas dans les sources principales de droit international, notamment les traités, le droit coutumier, les principes généraux de droit, les décisions judiciaires, et les enseignements des experts les mieux qualifiés. Toutefois les déclarations unilatérales furent, par exemple, utilisées lors des négociations sur la limitation des armes stratégiques. Le caractère juridiquement contraignant des déclarations unilatérales a été confirmé par la Cour internationale de Justice dans le cas de jurisprudence nucléaire. Dans cette affaire la Cour a défini les deux principales conditions afin que les déclarations unilatérales soient juridiquement contraignantes : (1) les actes doivent être publics ou globalement connus, et (2) doivent prouver l'intention de l'État contraint. Ces conditions ont récemment été codifiées et améliorées dans les "Principes directeurs applicables aux déclarations unilatérales des États capables de créer des obligations juridiques" adoptés par la

**Encadré 1. Mettre en œuvre les DU en tant que chaînon juridique manquant dans le BAP – plan schématique**

Étape 1 (loi du traité): Modification du protocole de Kyoto et son annexe B

Étape 2 (COP/CMP): (1) Adoption d'une série de décisions COP fournissant un mécanisme d'engagement, à travers lequel les parties hors PK pourraient assumer des engagements contraignants à travers les DU, et; l'installation d'un régime de vérification

(2) Autre approche : décisions COP & CMP parallèles (a) fournissant un mécanisme d'engagement, à travers lequel les parties hors PK pourraient assumer des engagements contraignants à travers les DU (COP), et; (b) ouvrir le régime de vérification de Kyoto (lui-même établi par une décision CMP) – et peut-être les instruments de flexibilité de Kyoto ? – aux parties hors PK émettant les dites DU (COP & CMP)

Étape 3 (DU): Émission de déclarations unilatérales contraignantes à travers lesquelles les États s'engageraient de manière inconditionnelle (EU ?) et/ou conditionnelle (pays BASIC ?), et signaleraient leur participation dans le régime de vérification établi par le COP/CMP (peut-être aussi dans la flexibilité des mécanismes ?).

Chacune des trois étapes devrait se produire plus ou moins simultanément, dans le cadre d'un accord global. Les engagements conditionnels ou inconditionnels des EU et des pays BASIC devraient dans cette hypothèse tirer leur caractère juridiquement contraignant des DU (et non des décisions COP)

Commission de Droit International.

Les déclarations unilatérales concernant l'obligation de réduction d'émissions, ainsi que la surveillance et la vérification de celles-ci sont réalisables d'un point de vue de droit international et pourraient servir afin de se sortir de l'impasse dans laquelle se trouvent actuellement les négociations.

## Partie I. L'offre

### I. Le problème

Depuis la résolution Byrd-Hagel votée au Sénat aux États-Unis en 1997,<sup>2</sup> il est clair que le principal problème dans la mise en place d'un régime de changement climatique est d'équilibrer les exigences de traitement égal ou différencié entre trois acteurs clé : les EU, les principaux pays en voie de développement (le groupe BASIC<sup>3</sup>), et les parties du protocole de Kyoto avec leurs engagements (annexe B). Byrd-Hagel a requis un traitement entièrement égal des pays BASIC de la part des EU, ce qui, pour les raisons que l'on sait, fut jugé totalement inacceptable par ceux-ci. La répudiation du protocole par les États-Unis en 2001 a failli causer sa perte, en grande partie du fait que certains pays de l'annexe B ont senti, pour bien des raisons – telles que des soucis de compétitivité – qu'ils ne pourraient pas se fixer d'objectifs juridiquement contraignants sans les EU (ou le groupe BASIC).

#### **Encadré 2. Le compromis de feuille de route de Bali et des directives LCA**

La Conférence des Parties [...] Décide de lancer un vaste processus pour permettre l'application intégrale, effective et continue de la Convention par une action concertée à long terme, dès à présent, d'ici à 2012 et au-delà, en vue de parvenir d'un commun accord à un résultat et d'adopter une décision à sa quinzième session, en réfléchissant notamment: [...] À une action renforcée au niveau national/international pour l'atténuation des changements climatiques, y compris, notamment, en envisageant:

- [1.b.i] Des engagements ou des initiatives d'atténuation appropriés au niveau national, mesurables, notifiables et vérifiables, y compris des objectifs chiffrés de limitation et de réduction des émissions, de la part de tous les pays parties développés, en veillant à ce que les efforts des uns et des autres soient comparables, compte tenu des différences existant dans la situation de chaque pays;
- [1.b.ii] Des mesures d'atténuation appropriées au niveau national de la part des pays en développement parties dans le cadre d'un développement durable, soutenues et rendues possibles par des technologies, des moyens de financement et un renforcement des capacités, d'une façon mesurable, notifiable et vérifiable;

Cependant, le protocole de Kyoto est bien entré en vigueur, mais ces tensions tripartites sont restées, comme on a pu le constater en Décembre 2007 à la conférence sur le changement climatique de Bali, qui devait planifier les négociations à venir concernant le régime de changement climatique des Nations Unies.

Le succès majeur de Bali fut d'introduire deux lignes de négociation distinctes, prenant en compte

---

<sup>2</sup> 105ème Congrès, 1ère session, S.Res. 98, 25 Juillet 1997.

<sup>3</sup> Brésil, Chine, Inde, et Afrique du Sud.

le problème tripartite selon deux angles différents :

- (i) les relations entre les EU et les pays BASIC, devant être traitées dans le cadre des négociations du "Groupe de travail Ad Hoc sur l'action de coopération sur le long terme sous la convention" (AWG-LCA), et
- (ii) les relations entre l'issue de ces négociations et l'issue des négociations "Groupe Ad Hoc sur les engagements ultérieurs pour les parties de l'annexe 1 sous le protocole de Kyoto" (AWG-KP).

L'avancée majeure de la dernière nuit à Bali, successivement, fut l'accord entre les EU et les pays BASIC concernant le format général de leurs relations sous le AWG-LCA, contenus dans le paragraphe 1.b du plan d'action de Bali (voir encadré Box 2). Les similitudes évidentes entre 1.b.i et 1.b.ii ont permis aux EU de demander à ce que leur exigence de traitement égal soit suffisamment respectée, alors que les différences tout aussi évidentes (actions d'atténuation nationales appropriées ou "NAMA" contre les objectifs de limitation et de réduction quantifiés ou "QELRO") ont permis aux pays BASIC de demander à ce que le traitement différencié soit adéquatement maintenu. Il s'est agi là d'un compromis majeur des deux côtés, qu'il ne faut pas compromettre lors de la phase finale des négociations.

Ce que Bali n'est pas parvenu à faire, toutefois, c'est conclure un accord sur le deuxième "facteur" – les relations entre les issues des deux lignes de négociation, par exemple sous forme d'"accord de Copenhague". Étant donné que l'issue du AWG-KP – qui s'avère après tout être l'AWG sur les *Engagements ultérieurs pour les parties de l'annexe I Parties* sous le PK – est sensée être une modification du protocole de Kyoto, et particulièrement son annexe B et, de ce fait, faisant partie d'un *traité juridiquement contraignant*, le débat s'est essentiellement focalisé sur la possibilité que l'issue du AWG-LCA soit une *série de décisions COP*, ou un *traité juridiquement contraignant* (complétant, remplaçant ou subsumant le protocole de Kyoto).

*Les EU n'ont pas l'intention de ratifier le protocole de Kyoto, et préfèrent un "accord d'exécution". À travers une série de décisions claires sous l'UNFCCC, cela formaliserait et renforcerait les provisions existantes de la convention sur le changement climatique pour que des engagements volontaires et non contraignants réduisent les GHG et fassent des rapports sur les émissions. Ces mécanismes de type "engagement et rapport" fourniraient une plateforme internationale permettant à un pays de s'engager envers un objectif d'émission à dimension économique, ou une politique ou une série d'actions. Il y aurait également des mécanismes de transparence concernant les données de rapportage et de passage en revue, mais pas de sanctions au*

*cas où l'objectif ne serait pas atteint..*<sup>4</sup>

Beaucoup des parties de l'annexe B ont insisté dès le début pour que les EU soient soumis à des obligations juridiquement contraignantes. Les EU, fidèles à Byrd-Hagel, rétorquent que cela ne serait possible que si les pays BASIC étaient eux aussi juridiquement contraints. Les pays en voie de développement, à leur tour, ont insisté pour qu'il n'y ait pas de modifications (structurelles) au protocole de Kyoto ainsi qu'à la convention, refusant particulièrement toute issue de type traité juridiquement contraignant pour la ligne directrice LCA. Selon eux, la seule issue acceptable aux négociations serait une modification de l'annexe B pour l'AWG-KP, ainsi qu'une série de décisions COP. L'Union Européenne, pour sa part, a plusieurs fois fait part d'une augmentation de son objectif de réduction d'émissions (de 20 à 30 pourcent) à la condition que soit conclu un "accord mondial et complet pour la période ultérieure à 2012", à travers lequel "les autres pays développés s'engagent à des réductions d'émissions comparables et les pays développés contribuent de manière adéquate en fonction de leurs responsabilités et de leurs capacités respectives".<sup>5</sup>

Au vu des éléments ci-dessus, nous sommes par conséquent, de fait, face à deux possibilités : ***soit tout le monde est juridiquement contraint, soit personne ne l'est.*** De plus, au vu de la situation décrite au paragraphe précédent, il est légitimement permis de penser que nous sommes condamnés à la deuxième option : un "régime" d'"accords de mise en place" comprenant à peine plus que des engagements à échelle nationale. Cela n'est toutefois pas nécessairement vrai. En effet, les efforts internationaux se concentrant essentiellement sur la nécessité d'un traité nouveau ou modifié, le fait que la conclusion d'un tel traité n'est pas la seule option de droit international par laquelle une contrainte juridique peut être mise en place est souvent ignorée. Dans ce contexte, nous pensons que le recours aux déclarations unilatérales contraignantes, combinées à une série de décisions COP et une modification du protocole de Kyoto, peut offrir une alternative à l'impasse actuelle.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> Kristian Tangen, *Un couple impair ? La valeur de deux lignes directrices dans les négociations internationales sur le changement climatique*, note 59, Institut finlandais des affaires internationales, 30 Avril 2010 : p.3

<sup>5</sup> Par exemple, UE, conclusions du conseil sur le changement climatique, suivi de la conférence de Copenhague, Bruxelles, 15 Mars 2010, paragraphe 10.

<sup>6</sup> En effet, cela fournirait un outil afin de contrer l'argument majeur mis en avant contre l'approche de type lignes jumelées défendue à Tangen (2010), notamment que *s'il existe une autre approche moins contraignante, aucun nouveau pays n'adoptera les engagements de l'annexe B et certains des pays actuels de l'annexe B refuseront de s'engager au-delà de 2012* [p.6f.]



## 2. Déclarations unilatérales – Négociations sur la limitation des armes stratégiques<sup>7</sup>

Notre proposition concernant le format juridique de la conclusion des négociations sur les lignes jumelées se base sur un instrument juridique utilisé afin de pallier à un problème similaire dans les négociations sur le contrôle des armes nucléaires entre les EU et l'URSS de l'époque à la fin des années 70. Le premier tour des négociations sur la limitation des armes stratégiques (SALT I) entre les États-Unis et l'Union Soviétique de l'époque ont conduit à un *accord provisoire sur certaines mesures en rapport avec la limitation des armes stratégiques* d'une durée de cinq ans (« accord provisoire ») indiquant que les parties avaient l'intention de le remplacer dès que possible par un accord plus complet. À l'approche du 3 octobre 1977, date d'expiration de l'accord provisoire, il est clairement apparu que les négociations SALT II sur cet accord plus complet ne seraient terminées qu'après cette date.

Le 23 Septembre 1977, le secrétaire d'État Cyrus Vance a émis une *déclaration unilatérale* indiquant les intentions de l'État de ne pas agir à l'encontre des dispositions de l'accord provisoire au cours du deuxième tour des pourparlers (SALT II), à condition que l'Union Soviétique en fasse autant. Le gouvernement soviétique a fait part d'une déclaration analogue le 26 Septembre.

Cela a mené à des débats à rapport étroit : d'un côté, concernant le statut juridique d'une telle déclaration en vertu du droit international, et, d'un autre côté, la question de savoir si le président Carter avait l'autorité, en vertu du droit constitutionnel des EU, pour émettre une telle déclaration unilatérale.<sup>8</sup>

Alors que leur caractère contraignant est examiné plus en détail dans la partie 2 ci-dessous, il est suffisant pour l'instant de souligner que les déclarations unilatérales peuvent, sous certaines conditions, entraîner des obligations juridiquement contraignantes pour l'État émetteur. Le critère principal concerne le caractère public des déclarations, et la mise en avant de la volonté de l'État en

---

<sup>7</sup> Source : George A. B. Peirce, "Contrôle des armes : SALT – déclaration de politique unilatérale unilatérale par les États-Unis.", *Journal international du droit de Harvard*, vol.19 (1978), pp: 372-7.

<sup>8</sup> Remarque : la question de savoir si oui ou non le Président avait l'autorité d'émettre la dite déclaration unilatérale dépendait essentiellement de l'éventuelle violation de la section 33 de l'Acte sur le contrôle des armes et le désarmement, interdisant aux EU de s'engager juridiquement à réduire leur armement sans l'autorisation législative du Congrès ou celle du Sénat sous forme de traité. Alors que le Président jouit de pouvoirs constitutionnels assez larges en matière de politique étrangère, y compris l'autorité de conclure des accords exécutifs sans l'aval du Congrès, ces accords exécutifs doivent se conformer aux *législations préexistantes* mises en œuvre par le Congrès dans l'exercice de son autorité constitutionnelle.

question d'être contraint. Les opinions de la Cour de Justice internationale et de l'autorité qui la précédait, la Cour permanente de Justice internationale, soutiennent effectivement la proposition selon laquelle une déclaration unilatérale peut contraindre un état lorsque la déclaration exprime une intention de contrainte sur laquelle d'autres états pourraient compter en toute bonne foi, et le représentant à l'origine de la déclaration dispose de l'autorité nécessaire.<sup>9</sup>

### 3. Le chaînon juridique manquant

Manifestement, l'incapacité de START II à produire un accord suffisamment tôt pour empêcher toute lacune en matière de droit international applicable ne joue pas en faveur des négociations actuelles sur le changement climatique. Toutefois, il se peut également qu'une solution soit ainsi trouvée. Il est évident que le Plan A, consistant notamment à remplacer le protocole de Kyoto par une conclusion aux négociations sous la forme d'un traité à engagements juridiquement contraignants pour toutes les parties clé (EU, annexe B, BASIC), n'a pas survécu à Copenhague.<sup>10</sup> En d'autres termes, il est temps de mettre en place un Plan B, mais sous quelle forme, à moins d'abandonner l'effort international, celui-ci devrait-il se présenter ?

#### 3.1 PLAN B

Au cours du séminaire 2009 ecpi d'Oxford, un négociateur supérieur a suggéré l'idée d'une déclaration unilatérale comme moyen d'établir l'équilibre LCA-KP *pour les pays développés*, comme il est mentionné au paragraphe 1.b.i. sans devoir abandonner ni modifier le protocole de Kyoto, ni la Convention. En d'autres termes, il s'agissait de matérialiser l'issue du LCA sous forme d'une décision COP, mais avec une déclaration unilatérale supplémentaire des EU reconnaissant les obligations appropriées de cette décision, les rendant juridiquement contraignantes en droit international.

- Issue AWG-KP : **Modification de l'annexe B** du protocole de Kyoto
- Issue AWG-LCA : Une série de **décisions COP**, approuvées par une **déclaration unilatérale**

---

<sup>9</sup> Il convient de surcroît de noter que, de par leurs fonctions, les chefs d'État, de gouvernement et les ministres des affaires étrangères sont toujours considérés comme étant, en vertu du droit international, habilités à formuler de telles déclarations, quelles que soient leurs prérogatives constitutionnelles précises. Cela implique, si une telle déclaration est émise par l'une des autorités susmentionnées, que l'État soit juridiquement contraint en vertu du droit international, même dans l'hypothèse où la personne à l'origine de la déclaration dépasserait le cadre de son autorité constitutionnelle. Voir *infra*, section 5.

<sup>10</sup> Pour plus d'informations sur ce sujet, voir Benito Müller, *Copenhague 2009 – Échec ou dernier avertissement pour nos dirigeants ?*, Institut d'Oxford pour les études énergétique, EV49, Février 2010. Disponible à l'adresse [www.OxfordClimatePolicy.org](http://www.OxfordClimatePolicy.org)

*des EU.*

### 3.2 PLAN B ÉVALUATION

Comment les acteurs clé accueilleront-ils ce plan ?

#### 3.2.1 BASIC

Il est difficile de concevoir une résistance du groupe BASIC, ou de tout pays en voie de développement, concernant une telle issue. Cela correspond à leur préférence, avec ou sans approbation des EU.

#### 3.2.2. ÉTATS-UNIS

Étant donné les difficultés rencontrées afin d'obtenir la majorité aux deux tiers au Sénat, requise afin de ratifier un traité international, cette solution peut être jugée acceptable par l'administration des EU, à condition qu'il n'y ait pas de revers conséquent sur le plan national, particulièrement concernant la nécessité d'obtenir les "conseils et l'aval du Sénat".<sup>11</sup> Toutefois, le cas SALT II suggère<sup>12</sup> qu'un tel revers est évitable à condition que la DU soit basée sur une résolution simple du Sénat, telle que celle présentée par les Sénateurs Byrd et Hagel.

Cela étant dit, les EU pourraient percevoir cela comme une cause de déséquilibre, au sein du plan d'action de Bali, entre les EU et les pays BASIC, en ce sens que seuls les premiers sont tenus de formuler une telle déclaration.

#### 3.2.3. ANNEXE B

Une DU des EU concernant l'issue des négociations de la LCA suffirait-elle à mettre d'accord les parties de l'annexe B sur une deuxième période d'engagement du protocole de Kyoto ? Pas forcément. Un facteur à prendre en compte est relatif au fait qu'un tel accord dépend non seulement du format juridique de la conclusion, mais également de son contenu. Il paraît particulièrement évident, au vu du

---

<sup>11</sup> *Il [le Président] aura le pouvoir, avec les conseils et l'aval du Sénat, de mettre en place des traités, à condition que soient d'accord les deux tiers des sénateurs présents.* [Constitution des EU, Art 2.2].

<sup>12</sup> Certains sénateurs ont toutefois manifesté des réserves, indiquant que la déclaration des États-Unis était une "innovation diplomatique, la Déclaration unilatérale de politique parallèle (PUPD)", à travers laquelle le Président pouvait contourner l'exigence de conseil et d'aval du Sénat en matière de traités. Le 3 Octobre 1977, le Sénat a *envisagé* une *résolution* simultanée faisant état de son soutien envers l'intention manifeste de l'administration de continuer à respecter les termes de l'accord provisoire. Le président du comité des relations étrangères du Sénat a expliqué que le but de la résolution n'était pas de sous-entendre que l'aval du Congrès concernant toute action Exécutive était nécessaire, ni que que les États-Unis étaient juridiquement contraints par cette déclaration. Toutefois, au cours du débat, la résolution fut renvoyée au Comité des relations étrangères à propos d'un point de procédure et ne fut pas *remise en place*.

paragraphe 1.b.i du plan d'action de Bali (voir encadré 2), que les EU devraient se soumettre à des obligations d'atténuation qui seraient non seulement mesurables, rapportables et vérifiables, mais également comparables aux objectifs de la deuxième période d'engagement. Étant donné les débats ayant eu lieu à Copenhague, le type de vérification envisagé peut également poser problème.

Toutefois, ces problèmes majeurs sont assez indépendants du format juridique, en ce sens qu'ils devront être résolus afin que les présupposés puissent parvenir à un accord concernant l'issue de la ligne directrice AWG-LCA. Dans le contexte actuel, un autre obstacle potentiel au Plan B pourrait être l'adhésion de certaines parties de l'annexe B à une objection potentielle des EU, exigeant une forme d'engagement juridique de la part des parties du groupe BASIC. Étant donné le caractère sensible d'une telle demande, il serait difficile de ne pas l'interpréter comme étant un signe de mauvaise foi – une tentative d'échapper à la responsabilité de l'échec d'un accord concernant une deuxième période d'engagement à laquelle on a clairement aucune intention d'adhérer. Toutefois, dans l'éventualité où ce ne serait pas le cas, il se peut qu'un Plan C intervienne, qui pourrait réalistement surmonter cet obstacle.

### 3.3 PLAN C

Le Plan C est globalement identique au Plan B, avec l'ajout de quelques DU supplémentaires de la part des pays BASIC :

- **Issue AWG-KP** : Modification de l'annexe B du protocole de Kyoto.
- **Issue AWG-LCA** : Une série de décisions du COP, appliquées par les déclarations unilatérales des EU et des pays BASIC.

### 3.4 ÉVALUATION DU PLAN C

#### 3.4.1. EU ET ANNEXE B

Vu qu'il s'agit de la même chose que le Plan B concernant les exigences des EU ou des parties de l'annexe B, les points majeurs soulevés lors de l'évaluation précédente sont également applicables ici. En effet, les deux plans ont en commun un autre aspect non mentionné ici, à savoir la tentation du Plan B de délaisser le protocole de Kyoto et d'opter plutôt pour une voie de type DU. Dans le contexte du Plan C, du moins, cela ne serait pas recommandable. Alors que les EU ne sont peut-être pas très préoccupées par ce point, cela ôterait toute chance aux pays du groupe BASIC de formuler leurs propres DU. En effet, la probabilité que cela se produise est l'un des points majeurs de ce cas de figure.

Un autre point clé concernant le plan C, qui n'est pas intrinsèquement un "*accord mondial et complet* pour la période au-delà de 2012", consiste à s'interroger sur le caractère suffisant d'un transfert par l'UE de son objectif actuel de réduction d'émissions de 20 pourcent à 30 pourcent pour la période au-delà de 2012. L'objectif de l'UE d'un accord mondial et complet fut à nouveau reflété par sa notification du 28 janvier 2010 au secrétariat de l'UNFCCC : "*dans la cadre d'un accord mondial et complet pour la période au-delà de 2012, l'UE réitère son offre conditionnelle de passer à 'une réduction de 30 pourcent d'ici 2020 par rapport aux niveaux de 1990, à la condition que les autres pays développés prennent un engagement similaire et contribuent de manière appropriée en fonction de leurs responsabilités et capacités respectives.'*"<sup>13</sup> L'UE s'en tiendra-t-elle à une vision plutôt formelle basée sur ce format juridique, ou une offre globale acceptable suffira-t-elle à la mener vers cet objectif des 30 pourcent ? Cela pourrait mener à d'intenses débats au sein de l'UE. Toutefois, la communication du 9 mars 2010 de la Commission à fait référence à "un accord mondial juridiquement contraignant" sous l'en-tête "plan des négociations". Cette formulation se rapproche de celle utilisée par l'Australie, par exemple ("accord mondial... les économies développées s'engagent à hauteur de l'Australie") et le Japon ("cadre international juste et efficace au sein duquel toutes les économies majeures participent et s'accordent sur des objectifs ambitieux") dans leurs notifications au secrétariat de l'UNFCCC, qui demeurent plus neutres concernant le format juridique de l'issue des négociations internationales sur le changement climatique.

### 3.4.2. BASIC

Il est difficile de dire si les pays BASIC adhèreraient à ce type de solution. L'attraction clé, comme mentionné ci-dessus, des deux plans pour les pays BASIC – et pour les pays en voie de développement en général – serait le format de l'issue des négociations : l'adhésion au *protocole de Kyoto*, et une série de *décisions du COP pour la ligne directrice LCA* suivant les directives du *plan de Bali*.

La principale difficulté, toutefois, demeurerait le refus de longue date de bien des pays en voie de développement, comprenant plusieurs pays du groupe BASIC, de s'engager envers des objectifs juridiquement contraignants à l'issue des négociations en cours. La Chine, en particulier, s'est montrée très claire sur ce sujet : la communication adressée au secrétariat de l'UNFCCC concernant les Actions d'atténuation nationalement appropriées (NAMA) que la Chine est prête à entreprendre souligne que celles-ci sont *volontaires par nature* (voir encadré 3).

---

<sup>13</sup> Texte disponible à l'adresse  
[http://unfccc.int/files/meetings/application/pdf/europeanunioncphaccord\\_app1.pdf](http://unfccc.int/files/meetings/application/pdf/europeanunioncphaccord_app1.pdf)

**Encadré 3. Notification NAMA de la Chine, 28 Janvier 2010**

*La Chine fera en sorte de réduire ses émissions de dioxyde de carbone par unité de PIB de 40-45 pourcent d'ici 2020 par rapport au niveau de 2005, augmenter la part de carburants non fossilisés pour la consommation énergétique à environ 15 pourcent d'ici 2020 et augmenter le boisement de 40 millions d'hectares et le volume de stock forestier de 1.3 millions de mètres cubes d'ici 2020 par rapport aux niveaux de 2005.*

Veillez noter que les actions d'atténuation intérieures mentionnées ci-dessus sont volontaires par nature et seront mises en œuvre en accord avec les principes et provisions de l'UNFCCC, particulièrement l'article 4, paragraphe 7.

[http://unfccc.int/files/meetings/application/pdf/chinacphaccord\\_app2.pdf](http://unfccc.int/files/meetings/application/pdf/chinacphaccord_app2.pdf)

Ceci étant dit, la communication chinoise pourrait montrer la voie à emprunter concernant la mise en œuvre du Plan C. Comme ce fut le cas pour la DU des EU, tout réside dans le contenu des DU BASIC envisagées. Comme mentionné ci-dessus, il paraît fort peu probable qu'un pays tel que la Chine envisage de convertir les objectifs NAMA autonomes communiqués en obligations internationalement contraignantes. Toutefois, pourquoi ne pas faire en sorte que le contenu des DU BASIC soit du même type que les NAMA mentionnées dans le plan d'action de Bali (paragraphe 1.b.ii, voir encadré 2), par exemple des actions *soutenues et permises par la technologie, le financement et le développement de capacité, de manière mesurable, rapportable et vérifiable* ? En effet, pourquoi ne pas parler d'obligations conditionnelles de type "si nous recevons tant de soutien, nous atténuerons de tant" ? Il semblerait que cela paraîtrait plus acceptable pour les parties en question que l'idée de simples obligations contraignantes (conditionnelles ou non), mais il est difficile d'anticiper leur décision à cet égard en échange d'un deuxième engagement du protocole de Kyoto. Toutefois, il s'agit là d'un réel problème de fond dépassant le cadre de ce rapport.

De plus, au vu du communiqué de la dernière réunion BASIC (voir encadré 4), l'idée d'une forme d'issue du LCA juridiquement contraignante ne semble plus être hors de question pour les membres du groupe, et il se peut bien que le type d'obligation mentionné ci-dessus pourrait s'avérer être une issue juridiquement contraignante acceptable, à condition d'être adoptée à travers l'usage de DU.

### 3.5 CONCLUSION

En principe, il est possible d'avoir un contrat Juridiquement (limitation) pour toutes les parties-clé qui, bien que compatibles avec l'approche à deux niveaux du plan d'action de Bali, ne repose pas sur

un traité fédérateur mondial. Il est possible d'assembler les deux niveaux du plan d'action de Bali à travers l'utilisation des Déclarations Unilatérales.<sup>14</sup>

Cette solution patchwork n'a visiblement pas la finesse de l'espèce d'accord mondial de plafonnement et d'échange que certains pourraient vouloir voir. Cependant, cela pourrait bien fonctionner, et mériter d'être pris en considération, avant de jeter le bébé avec l'eau du bain du traité commercial mondial et de le sacrifier sur l'autel du prix du carbone mondial !

**Encadré 4. Accord collectif, Troisième conférence BASIC (Inter-ministères) Cape Town, 25 April 2010**

3. Les Ministères ont communément accepté, selon le Mandat de Bali, que de tels accords devaient respecter deux schémas et inclure un contrat sur la base de la réduction des émissions et ce dans toutes les régions concernées par l'Annexe I, sous le Protocole de Kyoto, et dans le cadre d'une Convention sur le long terme. Les Ministres ont également déclaré qu'une analyse des ressources devrait être entreprise à Cancun, au Mexique, en 2010, ou au moins en Afrique du Sud en 2011.

---

<sup>14</sup> On pourrait aussi utiliser « l'outil » de déclaration unilatérale sous la CCNUCC, en accord avec le principe du gel du droit environnemental et/ou du principe de précaution, afin de combler un possible vide normatif en matière de prévision de la réussite d'un nouveau traité ou d'un nouvel amendement au Protocole de Kyoto.

## 2ème partie. Le cadre juridique

### 4. « Juridiquement ? »

Devant l'insistance généralisée selon laquelle le processus de négociation continu devrait déboucher sur un résultat « Juridiquement », il est bon, au préalable, de jeter un coup d'œil sur le sens précis de cette formule, à la fois du point de vue de la théorie juridique et d'un angle plus pratique. On peut remarquer au début qu'il y a des perceptions très divergentes en ce qui concerne les avantages et les inconvénients des engagements « exécutoires » de réduction des émissions sous le droit international. D'une part, une grande partie du monde en développement craint un empiètement sur sa souveraineté, en particulier sur son droit souverain au développement économique. D'autre part cependant, en particulier dans le monde développé, on insinue parfois qu'il est de toute façon inutile d'accepter des accords si « exécutoires », étant donné que le droit international est finalement volontaire et ne peut s'appliquer de façon efficace. Comme toujours, la vérité est bien plus nuancée.

#### 4.1 LES SOURCES PRINCIPALES DU DROIT INTERNATIONAL

Par définition, on peut trouver les sources principales du droit international (voir encadré 5) dans Statut de la Cour Internationale de Justice (ci-après « CIJ »), annexé à la Charte des Nations Unies.<sup>15</sup> L'article 38 du Statut de la CIJ distingue quatre sources différentes : les traités, le droit coutumier, les principes généraux de la loi, les ordonnances et les enseignements.

##### 4.1.1 LES TRAITÉS

Avant tout, la clause fait référence aux « conventions internationales, qu'elles soient générales ou particulières, établissant des règles expressément reconnues par les pays opposants ». Il est clair que les *traités*, quelle que soit leur forme ou leur désignation particulière, sont la source la plus fréquente du droit international. Cela reste vrai pour la plupart des branches du droit international, y compris le droit environnemental international, une branche régie par un commerce toujours grandissant de traités-cadre et de protocoles/annexes en cours d'application. La conclusion de traités, leur validité et

---

<sup>15</sup> Statut de la Cour Internationale de Justice, San Francisco, 26 juin 1945, 1 *R.T.N.U.* xvi.



leur interprétation est autoritairement réglementée par la Convention de Vienne de 1969 sur le Droit des Traités.<sup>16</sup>

Les traités multilatéraux, comme la CCNUCC et le Protocole de Kyoto, naissent généralement après de longues périodes de négociations qui ont lieu sous les auspices d'une conférence internationale<sup>17</sup> ou l'Assemblée générale des NU. Lorsque le texte ne comporte pas d'indications comme par exemple comment les États intéressés devraient exprimer leur « accord Juridiquement », la simple signature du projet de traité servira à la fois à confirmer le texte final et à exprimer la participation de l'État signataire au traité. Cependant, la plupart des traités multilatéraux actuels, y compris la CCNUCC et le Protocole de Kyoto, établissent expressément que les États, après avoir « signé/adopté » le texte final du traité, rendront celui-ci Juridiquement que lorsqu'ils auront procédé à sa « ratification ». Cette étape procédurale supplémentaire permet généralement aux États d'obtenir l'approbation de leurs législatures intérieures avant d'accepter les engagements Juridiquement. Les États qui ne faisaient pas partie des pays signataires initiaux du texte du traité States pourront souvent y « adhérer » ultérieurement. De plus, un grand nombre de traités multilatéraux déclarent qu'ils « n'entreront en vigueur » qu'une fois qu'un nombre minimum de ratifications auront été effectuées.<sup>18</sup>

Étant donné que les États souverains sont finalement libres de signer ou non un traité, la plupart des traités multilatéraux comportent des instructions procédurales que les États devront suivre s'ils choisissent de se retirer desdits traités. Ainsi, l'article 27 du Protocole de Kyoto reconnaît que les parties du PK peuvent se retirer dudit protocole « à n'importe quel moment trois ans à compter de la date de son entrée en vigueur, par notification écrite au dépositaire ». « Tout retrait de ce type prendra effet dès qu'une année se sera écoulée à compter de la date de la réception (...) de la notification du retrait (...) ». En principe, le retrait des traités n'est pas passible en tant que tel de sanction, sous quelle que forme que ce soit.

#### 4.1.2 DROIT COUTUMIER

Une deuxième source – et une de celle qui est caractéristique du droit *international* – concerne le « *droit coutumier* ». Ce concept est décrit à l'article 38 (1)(b) du Statut du CIJ comme « une pratique

---

<sup>16</sup> Convention de Vienne sur le Droit des Traités, 23 Mai 1969, 1155 *R.T.N.U.* 331.

<sup>17</sup> Par exemple, la CCNUCC a été l'un des résultats de la Conférence des NU sur l'Environnement et le Développement (CNUED), qui s'est tenue à Rio de Janeiro en juin 1992.

<sup>18</sup> L'article 25 (1) du Protocole de Kyoto, par exemple, a établi que le Protocole entrerait en vigueur 90 jours « après la date à laquelle pas moins de 55 parties de la [CCNUCC], y compris les parties incluses dans l'Annexe I qui représentaient au total au moins 55 pour cent des émissions totales de dioxyde de carbone en 1990 des parties incluses dans l'Annexe I », l'ont ratifié.

générale acceptée comme étant le droit ». À partir de cette description – et à partir de la jurisprudence du CIJ sur le sujet<sup>19</sup> – on peut en déduire que cette « coutume » suppose deux éléments différents : d'abord, une pratique qui est exercée par une grande partie de la communauté internationale exercée (c'est-à-dire la pratique des états, ou l'élément matériel), et, ensuite, la conviction que cette pratique est exercée « comme un droit » (c'est-à-dire, *opinio iuris*, ou l'élément subjectif). Le dernier sert à distinguer les normes coutumières d'un simple privilège ou d'une habitude. Manifestement, le fait que les États utilisent systématiquement du papier blanc pour la correspondance diplomatique n'implique pas qu'ils considèrent que cela résulte d'une obligation légale quelle qu'elle soit. Par contre, les États côtiers proclament systématiquement une zone économique exclusive de 321,8 kms au large de leur côte, on peut progressivement ouvrir un débat un débat peut s'ouvrir afin de savoir s'ils le font « comme un droit ».

En principe, le droit coutumier et le droit des traités ont le même pouvoir dans la hiérarchie des sources.<sup>20</sup> De plus, contrairement aux traités multilatéraux, les États ne peuvent pas simplement retirer des normes existantes du droit coutumier *général*.<sup>21</sup> D'autre part, il est vrai que la coutume est plus « difficile » à identifier et à évaluer.<sup>22</sup> En effet, étant donné le fait qu'elle est en principe une source non écrite de la loi et qu'elle évolue progressivement, il est souvent bien plus difficile de déterminer le contenu exact des règles coutumières, et d'identifier le moment où elles deviennent exécutoires pour les états. De toute façon, puisqu'il faut un certain temps pour qu'une pratique des états devienne une coutume internationale, et puisque le droit environnemental international est une branche de la loi relativement jeune, le rôle de la coutume est plutôt limité dans ce domaine. Il est évident, dans ce contexte, qu'on ne peut en aucun cas utiliser la coutume pour rendre Juridiquement l'engagement de

---

<sup>19</sup> Par exemple: CIJ, *Affaire du Plateau Continental* (Jamahiriya Arabe Libyenne contre Malte), Jugement du 3 juin 1985, (1985) *C.I.J. Rép.*, p. 13, paragraphe 27.

<sup>20</sup> Les conflits entre les normes coutumières et les normes de traités s'établissent en principe en même temps que les axiomes *lex posterior* et *lex specialis*. Autrement dit, en cas de conflit (1) la norme ultérieure passe avant l'ancienne norme, et (2) les règles plus particulières passent avant la règle générale.

<sup>21</sup> Remarque: Il faudrait garder à l'esprit que, bien que les normes coutumières peuvent couvrir les droits et les obligations qui autrement n'apparaissent pas sur un instrument du traité quel qu'il soit, les deux sources peuvent aussi se chevaucher. Ainsi, de nombreux traités multilatéraux comportent des droits et des obligations que l'on considère aussi comme faisant partie du droit coutumier international général (penser, par exemple, à certaines normes qui traitent de la conduite des hostilités, consacrées dans le Premier Protocole Additionnel aux Conventions de Genève de 1977). Dans le dernier scénario, cela implique que ces droits et ces obligations s'appliqueront aux États, sans tenir compte du fait qu'ils aient ratifié le traité correspondant.

<sup>22</sup> Un jugement de la CIJ qui « découvrirait » l'existence d'une norme coutumière pourrait s'avérer particulièrement utile. En même temps, il faut souligner qu'un tel jugement ne sera pas la « source » réelle de la norme à l'étude (ce sera la combinaison de la pratique de l'État et de l'*opinio iuris*).

réduction d'émissions pour les États que ne souhaitent pas signer un nouveau traité ou un traité amendé..

#### 4.1.3. PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT, DECISIONS JURISPRUDENTIELLES, ET DOCTRINE.

Deux sources de moindre importance figurent aussi à l'article 38(1) du Statut de la CIJ. Ainsi, le paragraphe c se rapporte aux « *principes généraux de la loi* reconnus par les nations civilisées ». C'est une formule plutôt archaïque qui désigne le rôle résiduel des principes légaux selon lesquels la surface dans presque tous les systèmes juridiques intérieurs, comme le principe de « préclusion » ou la règle que personne ne peut être à la fois juge et partie dans la même affaire. Enfin, le paragraphe d mentionne que « *les décisions judiciaires et les enseignements* des publicistes les plus qualifiés » disent qu'il s'agit d'un moyen supplémentaire pour déterminer les règles du droit.

## 4.2 D'AUTRES SOURCES DU DROIT INTERNATIONAL ?

### 4.2.1. LES DECISIONS DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES (OI)

Bien que l'article 38 du Statut de la CIJ résume presque les sources *principales* du droit international, la liste n'est pas exhaustive. En effet, même si on ne fait aucune mention à cela dans la clause susmentionnée, on accepte que les *décisions des organisations internationales* (OI) peuvent aussi donner naissance à des droits et des obligations de nature internationale, du moins dans la mesure où l'OI sert de puissance supranationale. Ainsi, lorsque le Conseil de Sécurité des NU adopte une décision selon le célèbre Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, il établit en fait des obligations juridiques. Dans la même veine, lorsque le Conseil de l'Union Européenne adopte un règlement sur un sujet relatif au commerce, il crée d'une certaine manière du droit international (régional).

Il est nécessaire d'être prudent, cependant. En effet, comme les États aiment plutôt leurs prérogatives souveraines, il est plutôt exceptionnel qu'une OI soit dotée de compétences supranationales. La plupart des organisations internationales – y compris l'Assemblée Générale Internationale – n'ont aucun pouvoir pour prendre des décisions exécutoires en ce qui concerne les États. Dans la mesure où de telles organisations adoptent des déclarations à caractère normative général, les instruments en résultant constitueront simplement des exemples de normes juridiques dites « douces ». Contrairement à ce que ce terme pourrait suggérer, les « normes juridiques douces »<sup>23</sup> sont d'une

---

<sup>23</sup> Les instruments des « normes juridiques douces » sont assez courants dans le domaine environnemental international. L'un des plus vieux exemples est la Déclaration de Stockholm de 1972 adoptée lors de la Conférence des NU sur l'Environnement Humain.

nature plus « politique » ou « recommandataire » qu'« exécutoire », bien que cela puisse progressivement ouvrir la voie à la législation officielle, ou inspirer des évolutions dans le droit coutumier international. Autrement, le pouvoir Juridiquement des organisations internationales se limite généralement à leur organization et à leur fonctionnement internes. Les OI peuvent en effet utiliser leurs compétences pour effectuer les tâches qu'on leur a confiées dans leurs traités fondateurs, sans, cependant, créer des droits ou des obligations autonomes pour les Parties des États.

#### 4.2.2. LES DECISIONS DES CONFERENCES DES PARTIS

Il en va de même, *mutatis mutandis*, pour les décisions des Conférences des Parties, prises selon certains traités multilatéraux. D'une part, dans le cas où un traité accorde une COP d'une portée considérable en ce qui concerne les pouvoirs d'adoption de décisions Juridiquement – soit par consensus, soit à la majorité (simple ou qualifiée) – qui ont une incidence sur les droits et les obligations des Parties des États, les *décisions de la COP* en résultant donneront en effet naissance au « droit international ». Une affaire intéressante proche est le Protocole de Montréal à la Convention de

#### **Encadré 5. Sources de loi internationales law**

##### *Principales sources de lois internationales (Article 38 des Statuts CJI)*

- Traités → résultat de négociations diplomatiques  
→ consentement exprimé en general par signature, ratification,...
- Droit coutumier → requière (1) un état de pratique uniforme, constant et général, qui démontre une (2) 'acceptation ou une reconnaissance de cette application comme une loi
- Principe général → rôle supplémentaire/résiduel
- Etude de cas et doctrine générale → role subsidiaire

##### *Autres sources de lois internationales*

- Décision de l'OI → limitées à la mise en place de décisions de deuxième main  
→ possibilité de créer des droits juridiques et des obligations en fonction du traité
- Décisions COP → *idem*
- Actes et citations unilatéraux  
→ peut être validé juridiquement (1) et rendus publics dans le but de (2) refléter une décision de l'Etat

Vienne pour la Protection de la Couche d'Ozone. L'article 2.9 de ce Protocole garantie sans équivoque au COP le pouvoir d'apporter des changements significatifs aux obligations des Parties, dans le but de réduire la consommation et la production de substances contrôlées, par simples

décisions du COP.<sup>24</sup> Cependant, de l'autre côté, tout comme cela est le cas avec les IO, de telles situations font vraiment exception. La plupart des 'COP' sont formés sous la forme de corps 'rares', dont le but est de faire appliquer les droits internationaux et les devoirs mentionnés dans les traités, ou, en d'autres termes, avec prise de décision secondaire. La deuxième chose est vraie pour le COP UNFCCC. L'Article 7(2) de l' UNFCCC, par exemple, indique que le COP 'doit prendre, au cours de ses mandats, les décisions nécessaires pour promouvoir la bonne mise en application de la Convention' ainsi que faire des '*recommandations* sur tous les thèmes susceptibles de concerner l'application de la Convention.'

Il convient d'ajouter que lorsque le traité fournit une autorisation *implicite* (plutôt qu'explicite) aux Parties – comme c'est souvent le cas – une approche prudente est nécessaire. Les décisions du COP basées sur le caractère implicite et relatives à des obligations s'appliquant aux Etats, doivent relever du droit communautaire de chacun des pays concernés. Lorsque la décision d'un COP a été adoptée par voie de consensus, aucun problème ne doit normalement être soulevé, puisque le consensus *politique* le soutient. Cependant, une fois que le consensus est accordé à l'une des Parties et s'ajoute à ses obligations, la décision doit être validée de sorte à éviter les éventuels couacs juridiques.<sup>25</sup> Aussi, même si l'Article 9(1) du Protocole de Kyoto suggère que le CMP<sup>26</sup> prenne 'l'action appropriée' concernant la révision du Protocole, cette provision ne donne pas au CMP 'carte blanche' pour imposer de nouvelles obligations.<sup>27</sup> Dans ce contexte, il ne fait aucun doute que l'adoption de nouvelles cibles après 2012 doivent être prises de manière formelles et selon le Protocole de Kyoto et les Articles 20 et 21 (ou selon le traité), plutôt que sur décision du CMP.

Enfin, concernant les revendications du UNFCCC et le Protocole de Kyoto, un ensemble de décisions COP et/ou CMP devraient suffire à fournir une base juridique concernant les réductions des émissions, ou les procédés financiers. Les problèmes posés par une décision du COP et/ou du CMP

---

<sup>24</sup> Voir: CAN International, 'COP decisions: binding or not?', 8 June 2009, disponible sur [http://www.climatechange-network.org/climate-change-basics/by-meeting-and-date/bonn-ii-june-2009/COP%20Decisions\\_CAN\\_legal\\_group\\_June%2009.pdf](http://www.climatechange-network.org/climate-change-basics/by-meeting-and-date/bonn-ii-june-2009/COP%20Decisions_CAN_legal_group_June%2009.pdf), at 3.

<sup>25</sup> Voir *ibid.*, au 2 (référence aux passages précédents, aux références faites aux traités et textes de lois relatives à cette thématique). Voir aussi la section 4.3 ci-dessous, à la création du Protocole de Kyoto via la décision du CMP.

<sup>26</sup> 'Conférence des Parties participant à la Conférence des Parties du Protocole de Kyoto'

<sup>27</sup> Le Protocole de Kyoto contient toutefois différentes sources qui permettent au CMP de prendre des décisions *spécifiques* dans le cadre de la mise en place de lois. L'article 3(4), par exemple, dit que le CMP 'doit décider des règles auxquelles (...) les hommes et les activités humaines doivent être soumis dans le cadre de l'activité agricole forestière (...), décisions qui doivent être ajoutées à l'Annexe 1 des Parties'. Voir aussi les Articles 5(1), 6(2), 7(4), 8(4), 12(7), 16, 17, 18.

pourraient être résolu par la voie de 'Déclarations Unilatérales'. En effet, pour compléter notre vue d'ensemble sur les ressources des lois internationales, il convient de faire référence aux '*actes et citations unilatérales*'. Dans ce contexte, la doctrine juridique assimile que ces actes peuvent générer des obligations légales de la part de l'Etat concerné. Leur éventuelle nature politique est examinée dans la section 5 ci-après

#### 4.3 Implications PRATIQUES – « tendance au respect » DU DROIT INTERNATIONAL

##### 4.3.1. LES ORGANES DE REPRESSION DU DROIT INTERNATIONAL

Après avoir identifié les différentes sources du droit international, la question qui se pose ensuite est de savoir quelle valeurs pratiques peuvent être attachées à leur caractère «juridiquement contraignant» Dans ce contexte, on affirme parfois que toute la construction du droit international est une chimère, puisque, contrairement à l'ordre juridique interne, il n'y a aucune garantie que la loi soit appliquée et les auteurs sanctionnés.<sup>28</sup> . Cette critique est certainement compréhensible dans la mesure où il n'existe pas d' « organisme d'exécution centralisé» pour assurer le respect règles internationales par les États, et le règlement des différends entre États repose en définitive sur le libre consentement des États à soumettre leur différend à un tribunal ou à l'arbitrage international.<sup>29</sup> Ainsi, même si un État fait une déclaration acceptant la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice en vertu de l'article 36 du Statut de la CIJ, il reste libre de révoquer la présente déclaration, sous certaines conditions - comme la France et les États-Unis l'ont fait à la suite des décisions défavorables de la Cour en 1974 et 1984 respectivement.<sup>30</sup>

---

<sup>28</sup> Voir: J. Austin, 'The Province of Jurisprudence Determined', dans C. Morris (ed.), *The Great Legal Philosophers*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1971, p. 352.

<sup>29</sup> Le Conseil de sécurité des Nations Unies ne peut être considéré comme un exécuter judiciaire central. D'une part, le Conseil ne peut prendre de mesures contraignantes pour tous les différends concernant l'application du droit international; son pouvoir de coercition est limité à des situations où il existe une «menace pour la paix, une rupture de la paix ou un acte d'agression» (article 39 de la Charte de l'ONU). En outre, il est évident que le Conseil de sécurité est un organe politique par nature, plutôt qu'un organe judiciaire impartial. Il est chargé de préserver la paix et la sécurité internationales, et non pas de faire respecter le droit international. Il convient de rappeler, par exemple, que les membres permanents sont en tout cas à l'abri de toute forme de mesures coercitives en raison de leur droit de veto.

<sup>30</sup> Les Etats-Unis se sont rétractés après que la CIJ ait affirmé sa compétence vis-à-vis d'une plainte déposée par le Nicaragua concernant l'assistance des États-Unis aux *contras*. La France a révoqué sa déclaration acceptant la juridiction obligatoire à la lumière du dossier des Essais Nucléaires (concernant les essais nucléaires français dans l'océan Pacifique). Il convient de souligner, toutefois, que le retrait de la juridiction obligatoire en vertu de l'article 36 du Statut de la CIJ ne produira pas de résultats pour l'avenir (et non pas pour les plaintes déjà déposées auprès de la CIJ).

#### 4.3.2. JURIDIQUEMENT CONTRAIGNANT – QU'Y A T-IL DERRIERE CES MOTS?

En même temps, un certain nombre de réserves sont pertinentes. D'abord, l'analogie avec l'ordre juridique national n'est pas tout à fait correcte.<sup>31</sup> . De nombreuses violations du droit national, comme les infractions à la circulation ou la fraude fiscale, restent indéniablement impunis. Toutefois, nul n'ira donc affirmer que les règles du trafic ou le droit fiscal ne sont pas «juridiquement contraignantes». En outre, lorsque les autorités de l'Etat sont condamnées par un tribunal de juridiction nationale, il n'y a de nouveau aucune force externe pour garantir la mise en œuvre de ce jugement défavorable. Si le jugement est exécuté, c'est généralement parce que l'exécutif lui-même décide de le faire.<sup>32</sup>

Deuxièmement, si les mécanismes d'application sont nettement moins développés en droit international, cela ne signifie pas qu'ils sont totalement absents. La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (UNCLOS, 1982) et l'arrangement du règlement des différends de l'OMC, par exemple, prévoient des cadres ambitieux de (quasi-) règlement des différends. Il faut par ailleurs remarquer que lorsqu'un Etat est affecté par le comportement non-conforme d'un autre Etat, il peut sous certaines conditions, s'engager dans des contre-mesures unilatérales proportionnées (ce sont des violations délibérées des obligations juridiques internationales envers l'Etat auteur, et qui visent à mettre un terme à des comportements abusifs de la part de ce dernier).<sup>33</sup>

Troisièmement, il convient de noter que le droit n'est pas «le droit», par ce qu'il est appliqué, il est appliqué, car il est «le droit», et l'application, autrement, serait illégale.<sup>34</sup> . En d'autres termes, le meilleur point de vue semble être que la sanction, si elle est souhaitable pour des raisons d'*efficacité* et de *justice/équité*<sup>35</sup>, n'est pas *une condition préalable* pour qu'une règle soit un «droit», mais plutôt une conséquence. En effet, les normes juridiques internationales peuvent être considérées comme «un

---

<sup>31</sup> Pour une critique intéressante, voir: A. D'Amato, 'Is International Law Really "Law"?', (1984-5), 79 *Northwestern U.L. Rev.*, pp. 1293-1314.

<sup>32</sup> Abstraction faite des règles de droit constitutionnel et /ou de procédure dans les États autorisés à exécuter les jugements condamnant le (les) État (s) (les autorités) à payer des dommages-intérêts ou des pénalités, par exemple en séquestrant des biens d'Etat.

<sup>33</sup> Voir sur cela les Articles 47-50, International Law Commission, *Commentary on the Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, (2001-II) *Y.B.I.L.C. Vol. 2*, 31.

<sup>34</sup> G. Fitzmaurice, 'The general principles of international law considered from the standpoint of the rule of law', (1957) 92-II *R.d.C.*, pp. 1-227, at 45.

<sup>35</sup> cf. « La justice doit non seulement être rendue, mais il faut aussi qu'on la voit être rendue. »'

droit» parce que les Etats les considèrent obligatoires et parce qu'ils croient qu'une sanction, même si elle ne sera pas appliquée, serait une réponse *appropriée* à leur violation.<sup>36</sup>

En fin de compte, il est remarquable qu'en dépit de la mise en œuvre relativement peu développée des normes juridiques internationales, des universitaires (à la fois juristes et adeptes des relations internationales) soient largement d'accord avec l'observation célèbre de Louis Henkin, que «*presque toutes les nations observent presque tous les principes du droit international et presque toutes leurs obligations presque tout le temps*».<sup>37</sup> Cela montre que l'exécution judiciaire n'est qu'un des nombreux facteurs induisant le respect du droit international. Un autre aspect important de la «tendance au respect» des normes juridiques internationales découle du fait qu'elles servent généralement les intérêts d'un Etat, et ont tendance à en devenir une partie intégrante. Pour cette raison, les États sont souvent respectueux de l'ensemble des règles d'une institution, même si leur intérêt à court terme leur dicterait de faire le contraire. Par exemple, un état se trouvant en position de perdre un arbitrage de l'Organisation Mondiale du Commerce serait amené à se conformer à cette décision arbitrale, car il pourrait s'attendre à gagner d'autres litiges ultérieurs, et il serait alors en droit d'attendre de la partie perdante qu'elle s'y conforme, par respect pour la pratique courante du respect des décisions.<sup>38</sup> L'intérêt à long terme dans une «anarchie gouvernée» l'emporte généralement sur le profit à court terme tiré du « parasitisme ». En outre, la conformité avec le droit international ne peut pas simplement se réduire à un calcul rationnel des coûts et des avantages. Il est en effet une caractéristique inhérente aux relations internationales que le comportement des Etats est soumis à la décision de la communauté, et que les États par conséquent ressentent le besoin d'expliquer, de défendre et justifier leurs actions, et de persuader les autres par rapport à leur licéité.<sup>39</sup> Cela génère une pression à se conformer, d'une part, du fait du sens commun de faire partie d'une communauté - les États désirent être perçus comme un membre de la communauté internationale en bonne et due forme, et se comporteront d'une certaine façon parce qu'ils considèrent que c'est «la bonne chose à faire». Par conséquent, l'« examen par les pairs » et / ou « la dénonciation et le blâme » peuvent

---

<sup>36</sup> A.C. Arend, 'Toward an Understanding of International Legal Rules', dans R.J. Beck, A.C. Arend et R.D. Vander Lugt, *International Rules: approaches from International Law and International Relations*, OUP, Oxford, 1996, pp. 289–309, at 291; G. Fitzmaurice, 'The Foundations of the Authority of International Law and the Problem of Enforcement', (1956) 19 *Modern L. Rev.*, pp. 1–13, at 8. Voir aussi: R. Kolb, *Réflexions de philosophie du droit international*, Bruylant, Brussels, 2003, pp. 414–24.

<sup>37</sup> L. Henkin, *How Nations Behave. Law and Foreign Policy*, Columbia University Press, New York, 1979, (2nd éd.) à 47.

<sup>38</sup> T.M. Franck, 'The power of legitimacy and the legitimacy of power: international law in an age of power disequilibrium', (2006) 100 *A.J.I.L.*, pp. 88–106, à 92.

<sup>39</sup> Voir par ex., I. Johnstone, 'Security Council Deliberations: The Power of the Better Argument', (2003) 14 *E.J.I.L.*, pp. 437–80.



exercer une influence importante, surtout en ce qui concerne ces branches du droit international qui présentent un intérêt pour la communauté internationale dans son ensemble, comme le droit pénal international, la législation sur les droit de l'homme, et aussi le droit international de l'environnement. D'autre part, l'application répétée de certaines normes internationales, telles que les règles relatives au droit diplomatique et consulaire, peut également conduire à une forme d'obéissance aux règles en fait d'habitude ou de routine bureaucratique

Sans se livrer à une étude en profondeur de la «tendance au respect» du droit international, il est clair que cette dernière notion ne doit pas être réduite à la menace de sanctions *stricto sensu*.<sup>40</sup> Plusieurs auteurs ont même souligné que lorsque le respect est fondé sur divers dispositifs coercitifs - tels que des sanctions économiques ou l'exclusion (le modèle d'exécution) – les régimes conventionnels sont généralement *moins* efficaces que lorsque le respect est fondé sur des instruments de gestion active - tels que les rapports et la collecte de données, la vérification et la surveillance, le renforcement des capacités, et l'examen stratégique.<sup>41</sup> En somme, il faut garder à l'esprit que, bien que différentes règles internationales (par traité, droit coutumier, ou autres) puissent être également «contraignantes» pour les États du point de vue juridique, leur «tendance à respecter» les pratiques peut varier considérablement. Le point de départ évident est de vérifier si les règles en cause peuvent être invoquées devant une cour de justice nationale ou internationale, et pourtant, cela ne devrait pas être notre seul objectif. D'autres facteurs pertinents comprennent, entre autres, la mesure dans laquelle les normes servent les intérêts des Etats à long terme ; l'existence de procédures de rapports et de surveillance, la nature des règles (technique ou normative), et leur degré de précision (les normes imprécises sont plus faciles à contourner que celles qui sont plus définies).

#### 4.3.3. LA TENDANCE AU RESPECT DU PROTOCOLE DE KYOTO

Si nous passons maintenant à *la possible «tendance au respect» des objectifs de réduction des émissions contraignants au titre de l'actuel Protocole de Kyoto*, il convient de relever d'emblée qu'il ne semble y avoir pratiquement aucune place à une exécution *judiciaire* en cas de non-conformité. Contrairement à, par exemple, soit la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer ou l'Accord de Règlement des Différends de l'OMC, le protocole de Kyoto ne prévoit pas de forme de sanction judiciaire ou quasi-judiciaire du tout. En outre, étant donné que les obligations en question ne sont pas

---

<sup>40</sup> Pour une brève synthèse, voir par ex., T. Ruys, 'When law meets power: public international law and the recourse to military force', dans W. Devroe, E. Claes & B. Keirsbilck (eds.), *Facing the Limits of the Law*, Springer, 2008, pp. 253–72, à 253–61.

<sup>41</sup> Voir en particulier: A. Chayes et A.H. Chayes, *The new sovereignty: compliance with international regulatory agreements*, Harvard University Press, Cambridge, 1995, à 25, 271–85.

directement dues à d'autres États, il semble très douteux qu'un Etat puisse trouver l'intérêt requis ou un droit d'action recevable (*locus standi*) pour introduire une plainte de non-respect devant la Cour Internationale de Justice.<sup>42</sup>

D'autre part, il est vrai que la CMP a élaboré un régime de sanctions internes,<sup>43</sup> selon lequel une Partie de l'annexe I dépassant son montant attribué (i) perd son éligibilité en vertu du régime d'échange d'émissions international, (ii) doit soumettre un plan d'action de conformité, et (iii) doit rattraper la différence dans la période suivante, plus un supplément de 30 pour cent d'excédent d'émissions. En outre, le non-respect par une Partie de l'Annexe I de ses obligations de suivi et de rapports des Articles 5 et 7 du protocole est sanctionné par la suspension d'éligibilité aux mécanismes de flexibilité.<sup>44</sup>

La décision de la CMP instituant le régime de conformité susmentionnée a été adoptée à Montréal lors de la première Réunion des Parties et a été fondée sur l'article 18 du Protocole de Kyoto, qui stipule que:

« La Conférence des Parties agissant en tant que réunion des Parties au présent Protocole[CMP], à sa première session, approuvera les procédures et les mécanismes appropriés et efficaces pour déterminer et traiter les cas de non-respect des dispositions du présent Protocole, notamment par l'élaboration d'une liste indicative des conséquences, tenant compte de la cause, du type, du degré et

---

<sup>42</sup> En principe, une violation du droit international par un État ne peut être invoquée que devant une cour de justice ou un international (comme la CIJ) par un État lésé. Par exemple, l'Article 42 du Projet Articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat suggère que:

*«Un État est habilité en tant qu'État lésé à invoquer la responsabilité d'un autre État si le non respect de l'obligation est causé par:*

*(a) cet État pris individuellement, ou*

*(b) un groupe d'États, dont cet État, ou la communauté internationale dans son ensemble, et la violation des obligations:*

*i.) affecte spécialement cet État, ou*

*ii.) est d'une nature telle qu'elle modifie radicalement la position de tous les autres États auxquels l'obligation est due quant à l'exécution ultérieure de l'obligation »*

(c) À la lumière de la référence aux États «particulièrement affectés» dans l'article 42 (b) (i), la question pourrait néanmoins se poser de savoir si la CIJ serait disposé à accepter la juridiction si la plainte devait être déposée par un État insulaire comme Tuvalu, ou par l'un des pays les moins développés menacé de désertification avancée, contre un État de l'annexe B qui semblerait être en violation manifeste de ses obligations en vertu du Protocole de Kyoto et qui a fait une déclaration acceptant la juridiction obligatoire de la Cour (en vertu de l'article 36 du Statut de la CIJ).

<sup>43</sup> Voir « Procédures et Mécanismes relatifs à l'application du Protocole de Kyoto » (Décision 24/CP.7).

<sup>44</sup> Voir par ex. la décision de l'Organe de Contrôle du Comité d'Application CA-2009-1-8/Croatie/EB du 26 Novembre 2009 qui a suspendu l'éligibilité de la Croatie à participer aux mécanismes sous 6 (JI), 12 (CDM) et 17 (échange d'émissions).

de la fréquence du non-respect. Toutes les procédures et tous les mécanismes relevant du présent Article entraînant des conséquences contraignantes doivent être adoptées par voie d'amendement au présent Protocole. »

On peut observer, toutefois, que la décision de la CMP concernait non seulement les «procédures et mécanismes pour traiter les cas de non-conformité» mis en place - au sens de l'article 18 du PK - mais également les conséquences obligatoires en cas de non-conformité. En d'autres termes, la décision pourrait être considérée comme un exemple de décision de la COP allant au-delà de l'octroi explicite d'autorité incorporée dans le traité fondateur (cf. *supra*). En conséquence, on pourrait s'attendre à ce que l'effet d'absence d'une base juridique claire du régime de conformité de Kyoto - plus particulièrement l'absence d'un amendement formel tel que prescrit par l'article 18 du PK - apparaisse lorsqu'une décision d'exécution entraînerait des conséquences sévères pour un État membre non-respectueux.<sup>45</sup>

À la suite du « problème d'amendement » susmentionné et parce que la sanction consistant à rattraper la différence plus 30 pour cent d'excédent d'émissions dans la période d'engagement suivant a peu de sens tant qu'il n'y a pas de deuxième période d'engagement, le régime de conformité du Protocole de Kyoto semble moins sévère que l'on pourrait conclure à première vue.<sup>46</sup>

Pourtant, cela ne change rien au fait que le Protocole de Kyoto est un instrument juridiquement contraignant.<sup>47</sup> Pas plus que cela n'implique que le régime de Kyoto n'incite pas à une « tendance au respect » quelle qu'elle soit. Cependant, il semble que le protocole suscite la « tendance au respect » principalement par des facteurs autres que l'existence d'un régime de sanctions effectives. En effet, le protocole semble être construit selon ce que les adeptes de Chayes ont décrit comme « modèle de gestion », basé sur des obligations de collecte de données et de rapports, de révision périodique, etc.

---

<sup>45</sup> M. Montini, 'The compliance regime of the Kyoto Protocol' dans W.Th. Douma, L. Massai et M. Montini (eds.), *The Kyoto Protocol and Beyond. Legal policy challenges of climate change*, Asser, La Haye, 2007, pp. 102 et 104-5.

<sup>46</sup> Remarque: Dans le cas où le Protocole de Kyoto devait être modifié pour répondre à une deuxième période d'engagement, il semblerait souhaitable de corriger simultanément la base juridique imparfaite du régime de conformité existant.

<sup>47</sup> Par exemple, P. Cameron, 'History of climate change law and policy' dans P.Q. Watchman (ed.), *Climate Change: A Guide to Carbon Law and Practice*, Globe Business Publishing, Londres, 2008, p 31; Y. Slingenberg, 'The international climate policy developments of the 1990s' dans J. Delbeke et al. (eds.), *EU Energy Law. Volume IV. EU Environmental Law. The Greenhouse Gas Emission Trading Scheme*, Claeys & Casteels, 2006.

plutôt que comme « modèle d'exécution ».<sup>48</sup> En outre, il est clair que pour un traité multilatéral de haut niveau, comme l'est sans aucun doute le protocole de Kyoto, la « pression des pairs » et « la dénonciation et le blâme » sont des forces avec lesquelles il faut compter.

## 5 Déclarations Unilatérales

### 5.1. LE PRINCIPE RECONNU PAR LA CJI

Plus tôt, nous avons attesté qu'en plus des sources du droit international plus « traditionnelles », telles que les traités et le droit coutumier, « les actes et les déclarations unilatéraux » peuvent également donner lieu à des droits et des obligations juridiques en vertu du droit international. À titre d'illustration, il a été fait référence aux déclarations des États-Unis et de la Russie Soviétique relatives aux Pourparlers sur la limitation des armes stratégiques (Section 2). Un autre exemple frappant est la déclaration du gouvernement égyptien en 1957 concernant l'utilisation du canal de Suez, dans laquelle certaines obligations internationales ont été reconnues. La déclaration a été communiquée au Secrétaire général des Nations Unies, accompagnée d'une lettre expliquant qu'elle devait être considérée comme un « instrument international » et enregistrée comme tel par le Secrétariat de l'ONU.<sup>49</sup>

Le caractère juridiquement contraignant de certains actes et déclarations unilatéraux a été explicitement confirmé par la Cour internationale de Justice dans *les dossiers des Essais Nucléaires* de 1974. Dans ce cas, l'Australie et la Nouvelle-Zélande ont déposé une plainte devant la CIJ par rapport aux essais nucléaires français.<sup>50</sup> Fait intéressant, la Cour a conclu que la France était juridiquement liée par les déclarations publiques répétées, faites par des fonctionnaires français dans les années précédentes, attestant que la France ne procéderait plus à des essais nucléaires atmosphériques dans le Pacifique. La Cour a expliqué que les actes unilatéraux ne peuvent avoir de conséquences juridiques que, (1) dans la mesure où ils étaient publiquement ou généralement connus, et (2) s'ils indiquaient l'intention de l'Etat à être tenu juridiquement. Tant que l'acte était explicite et sans ambiguïté, la forme a été considérée comme sans importance. Il n'y avait d'ailleurs aucune

---

<sup>48</sup> Voir en particulier: A. Chayes et A.H. Chayes, *The new sovereignty: compliance with international regulatory agreements*, Harvard University Press, Cambridge, 1995, à 25, 271–85.

<sup>49</sup> Voir I. Brownlie, *International Law*, OUP, Oxford, 7th ed., 2008, à 641.

<sup>50</sup> CJI, *Dossier des Essais Nucléaires (Nouvelle Zélande & Australie v. France)*, Décision du 20 Décembre 1974, paragraphes 43 et suivants. Voir aussi CJIP, *Statut Juridique du Groenland Oriental*, Décision du 5 Avril 1933, Series A/B53.

exigence de compensation ou d'une quelconque acceptation ou réponse ultérieure de la part d'autres États.<sup>51</sup>

Dans l'affaire du *Différend frontalier*, la CIJ a d'ailleurs reconnu que, pour être «légalement contraignant», les actes et les déclarations unilatéraux ne doivent pas nécessairement viser spécifiquement un ou plusieurs États particuliers.<sup>52</sup> Ce qui implique que, lorsqu'un État assume unilatéralement des obligations, telles que les objectifs de réduction des émissions, qui ne sont pas «dues» à un État en particulier mais qui touchent la communauté internationale dans son ensemble, elles peuvent également être considérées comme des sources du droit international. En même temps, la Cour a mis en garde contre le fait que l'on doit faire preuve de prudence dans la détermination des obligations juridiquement contraignantes à partir d'une attitude unilatérale, en particulier «lorsqu'il est question d'une attitude unilatérale n'affectant pas un seul destinataire en particulier».<sup>53</sup> En d'autres termes, dans ce dernier cas, le seuil de la preuve quant à l'existence d'une intention d'être tenu juridiquement doit être appliqué de façon particulièrement rigoureuse.

## 5.2. CONDITIONS - LES PRINCIPES DIRECTEURS

Une orientation faisant autorité sur les conditions préalables et l'impact contraignant des déclarations unilatérales est disponible dans les «**Principes directeurs applicables aux déclarations unilatérales des États susceptibles de créer des obligations juridiques**», texte adopté par la Commission du Droit International (CDI) en 2006.<sup>54</sup> Le premier principe confirme sans équivoque que des «déclarations formulées publiquement et manifestant la volonté d'être tenu juridiquement peuvent avoir pour effet de créer des obligations juridiques. Lorsque les conditions pour cela sont réunies, le caractère contraignant de telles déclarations est basé sur la bonne foi; les États concernés peuvent alors en tenir compte et s'appuyer sur elles; ces États sont en droit d'exiger que de telles obligations soient respectées. »

---

<sup>51</sup> I. Brownlie, *International Law*, OUP, Oxford, 7th ed., 2008, à 641.

<sup>52</sup> CJI, *Dossier du Différend Frontalier (Burkina Faso v. Mali)*, Décision du 22 Décembre 1986, paragraphes 39–40.

<sup>53</sup> Ibid. La Cour a d'ailleurs souligné le fait que, dans le contexte des dossiers des *Essais Nucléaires*, le gouvernement français n'aurait pas pu exprimer son intention d'être tenu « autrement que par des Déclarations Unilatérales ». Aussi préconisant une approche prudente: CJI, *Plateau continental de la Mer du Nord (République Fédérale d'Allemagne v. Danemark & Les Pays Bas)*, Décision du 20 Février 1969, paragraphes 27–8.

<sup>54</sup> CDI, « Principes Directeurs applicables aux déclarations unilatérales des États susceptibles de créer des obligations juridiques, avec les commentaires y afférant », 2006, disponible sur [http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9\\_9\\_2006.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_9_2006.pdf).

Le 1<sup>er</sup> Principe reprend donc pour l'essentiel les deux conditions énoncées par la CJI dans les Dossiers des *Essais Nucléaires*. Le quatrième Principe Directeur ajoute une exigence supplémentaire: «Une déclaration unilatérale n'engage internationalement l'État *que si* elle est faite par une autorité investie du pouvoir de le faire.» En même temps, en conformité avec le droit des traités<sup>55</sup>, la disposition affirme qu'«en vertu de leurs fonctions, les chefs d'État, chefs de gouvernement et ministres des affaires étrangères sont habilités à formuler de telles déclarations.<sup>56</sup>» Par conséquent, si l'une des autorités susmentionnées faisait une Déclaration Unilatérale, déclarant que son pays assumerait des objectifs de réduction d'émissions contraignants, l'Etat concerné serait juridiquement tenu au niveau international, indépendamment des paramètres précis des prérogatives constitutionnelles de la personne.<sup>57</sup>

Les 3<sup>ème</sup><sup>58</sup>, 5<sup>ème</sup><sup>59</sup> et 7<sup>ème</sup><sup>60</sup> principes sont construits autour de l'idée que, si la forme précise d'une Déclaration Unilatérale (écrite ou orale) n'est pas déterminante, cela n'entraînera une obligation pour

---

<sup>55</sup> Cf. Article 7(2), 46 Convention de Vienne sur le Droit des Traités; Article 3 du Projet d'Articles du CDI sur la responsabilité des Etats.

<sup>56</sup> CDI, «Principes Directeurs», Principe 4: '(...) «D'autres personnes représentant l'État dans des domaines déterminés peuvent être autorisées à l'engager, à travers leurs déclarations, dans des domaines relevant de leur compétence».

<sup>57</sup> Ainsi, le Commentaire au «Principe 4» observe que, dans le cas d'une déclaration par le ministre colombien des Affaires étrangères concernant la souveraineté du Venezuela sur l'archipel de Los Monjes, «la note elle-même a été écartée dans le droit interne parce que son auteur n'avait pas le pouvoir de prendre un tel un engagement, mais les autorités colombiennes n'ont pas contesté la validité de l'engagement au niveau international.» Ibid.

<sup>58</sup> «Pour déterminer les effets juridiques de telles déclarations, il est nécessaire de tenir compte de leur contenu, de toutes les circonstances factuelles dans lesquelles elles ont été faites, et des réactions qu'elles ont suscitées.»

l'État qui la prononce que si elle est formulée en termes clairs et précis, en tenant compte des situations qui l'entourent.

Conformément avec la décision sur le *Différend Frontalier* de la CJI, le 6<sup>ème</sup> Principe reconnaît que les Déclarations Unilatérales « peuvent être adressées à la communauté internationale dans son ensemble, à un ou plusieurs États ou à d'autres entités ». Le dernier et non pas des moindres, le 10<sup>ème</sup> Principe souligne qu'une Déclaration Unilatérale qui a créé des obligations juridiques pour l'État prononçant cette déclaration<sup>61</sup> ne peut être arbitrairement rétractée: « Pour apprécier si une rétractation serait arbitraire, il faudrait considérer: (a) tous les termes précis de la déclaration relative à la révocation; (b) la mesure dans laquelle ceux, pour qui les obligations sont dues, ont pu compter sur ces obligations; (c) la mesure dans laquelle il y a eu un changement fondamental dans les circonstances. »

Fait intéressant, le Commentaire de la CDI sur les « Principes Directeurs » contient une analyse approfondie de la jurisprudence de la CJI sur ce sujet, et fait référence à une variété de précédents pertinents. En dehors de la déclaration susmentionnée par l'Égypte sur le Canal de Suez et les déclarations françaises sur les essais nucléaires, les exemples cités entre autres sont: l'abandon par la Jordanie de ses revendications sur les territoires de la Cisjordanie, la « Déclaration Ihlen par le ministre norvégien des Affaires étrangères au sujet de la souveraineté du Danemark sur le Groenland; les déclarations suisses relatives aux privilèges et immunités des fonctionnaires de l'ONU; une déclaration du ministre colombien des Affaires étrangères concernant la souveraineté du Venezuela sur l'archipel de Los Monjes, une déclaration par le ministre cubain des Affaires étrangères sur la fourniture de vaccins à l'Uruguay, etc.<sup>62</sup>

---

<sup>59</sup> « Des déclarations unilatérales peuvent être formulées oralement ou par écrit. »

<sup>60</sup> « Une déclaration unilatérale n'entraîne d'obligations pour l'État qui l'a formulée que si elle est énoncée en termes clairs et précis. En cas de doute quant à la portée des obligations résultant d'une telle déclaration, ces obligations doivent être interprétées de manière restrictive. En interprétant le contenu de ces obligations, il sera tenu compte en premier lieu du texte de la déclaration, ainsi que du contexte et des circonstances dans lesquelles elle a été formulée. »

<sup>61</sup> Remarque: comme il est reconnu dans le Principe 9, les déclarations unilatérales ne peuvent pas donner lieu à des obligations pour d'autres États. Par analogie: Les articles 34-5 Convention de Vienne sur le Droit des Traités (sur la/ l' (im) possibilité pour les traités d'impliquer des obligations pour des tiers).

<sup>62</sup> CDI, « Principes Directeurs ». Pour une analyse approfondie, voir: « CDI, Huitième rapport sur les actes unilatéraux des États: Examen de certains actes », 26 Mai 2005, Doc. A/CN.4/557, disponible sur [http://untreaty.un.org/ilc/guide/9\\_9.htm](http://untreaty.un.org/ilc/guide/9_9.htm).

### 5.3. DECLARATIONS UNILATERALES CONCERNANT LA REDUCTION DES EMISSIONS DE GES

Il est donc parfaitement possible que des Déclarations Unilatérales entraînent des obligations juridiquement contraignantes pour l'État concerné, y compris *des obligations relatives aux objectifs de réduction des émissions, et autres*. Les conditions essentielles sont que les déclarations soient publiques et/ ou généralement connues et qu'elles reflètent clairement l'intention d'être tenu. Dans le cas d'une déclaration écrite et formelle - peut-être déposée auprès du Secrétariat de l'ONU ou du secrétariat de la CCNUCC - tout reposerait sur le texte de la déclaration et le contexte environnant. Si la déclaration est élaborée en termes indiquant une réelle volonté, ou comme un engagement politique quelconque, elle ne doit pas être considérée comme une source de droit international. En revanche, si la déclaration devait sans équivoque proclamer que l'État concerné se considère lié par des obligations -conditionnelles ou inconditionnelles - qui y sont mentionnées, il n'y aurait aucun doute quant à son caractère juridiquement contraignant. En outre, il convient de rappeler que le fonctionnaire prononçant la déclaration doit avoir l'autorité pour le faire, il n'en reste pas moins qu'avec leur fonction notable les chefs d'État, chefs de gouvernement ou ministres des Affaires étrangères sont en tout cas considérés comme compétent pour engager leurs pays internationalement. En d'autres termes, si le président des États-Unis devait prononcer une Déclaration Unilatérale énonçant des objectifs contraignants de réduction des émissions, d'un point de vue juridique international, qu'il ou elle ait agi dans les limites de ses pouvoirs constitutionnels ne serait pas un facteur déterminant.

Dans les limites énoncées ci-dessus, les obligations contenues dans une «Déclaration Unilatérale» pourraient être aussi «juridiquement contraignantes» que des obligations comparables inscrites dans un traité ou émanant du droit coutumier. Que dire alors de leur «tendance au respect»? Certes, la perspective d'une exécution judiciaire serait aussi mince que les engagements existants au titre du Protocole de Kyoto (cf. *supra*). Inversement, «la pression des pairs» et «la dénonciation et le blâme» pourraient également agir comme facteurs puissants conduisant au respect des engagements unilatéraux de réduction des émissions. Certes, en revanche, la tendance au respect des Déclarations Unilatérales serait moins forte que celle des engagements pris à Kyoto, dans la mesure où les mécanismes de «gestion active» - à savoir les rapports et la collecte de données, la vérification, la surveillance, le renforcement des capacités, etc. - ne seraient pas ipso facto applicables à la première. Comme mentionné dans la partie 1, ce handicap peut être corrigé au moyen d'un ensemble de décisions de la COP (ou COP et COP/CMP), telles que les résultats envisagés du AWG-LCA, prévoyant la possibilité pour les États de «choisir» de tels mécanismes de mise en œuvre (soit ceux qui existent dans le cadre du Protocole de Kyoto ou de nouveaux) en s'y souscrivant expressément dans leurs Déclarations Unilatérales.

Box 8. The  
Bali Road  
Map LCA-  
track  
Compromise