

LE RETRAIT DU CANADA DU *PROTOCOLE DE KYOTO* ET LE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC – DROIT DE DÉNONCIATION, ABUS DE DROIT ET RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE

Geneviève Dufour

Volume 25, numéro 1, 2012

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1068640ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1068640ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Société québécoise de droit international

ISSN

0828-9999 (imprimé)

2561-6994 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Dufour, G. (2012). LE RETRAIT DU CANADA DU *PROTOCOLE DE KYOTO* ET LE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC – DROIT DE DÉNONCIATION, ABUS DE DROIT ET RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE. *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, 25(1), 29–55. <https://doi.org/10.7202/1068640ar>

Résumé de l'article

Le 15 décembre 2011, le Canada surprenait en dénonçant le *Protocole de Kyoto*. Le retrait du Canada du *Protocole de Kyoto* s'est fait légalement : non seulement le *Protocole* en prévoyait la possibilité mais la manière dont le Canada s'est comporté ne mène pas à conclure qu'il y a eu abus de droit. Le Canada n'est donc plus lié par ses obligations depuis le 15 décembre 2012. Il n'en demeure pas moins que la dénonciation ne produisant d'effets que pour l'avenir, le Canada ne peut se servir de son retrait comme échappatoire technique l'autorisant à justifier ou à faire oublier son inaction des dernières années. Au contraire, son retrait attire l'attention sur son inaction qui se traduit en une violation d'une obligation de résultat, constitutive d'un fait internationalement illicite. Pour cette raison, l'ensemble des États parties au *Protocole* peut invoquer la responsabilité internationale du Canada. C'est à un contrôle de la légalité internationale que la théorie de la responsabilité internationale pourra ainsi servir.

LE RETRAIT DU CANADA DU *PROTOCOLE DE KYOTO* ET LE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC – DROIT DE DÉNONCIATION, ABUS DE DROIT ET RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE

*Geneviève Dufour**

« L'un des principes de base qui président à la création et à l'exécution d'obligations juridiques, quelle qu'en soit la source, est celui de la bonne foi. La confiance réciproque est une condition inhérente de la coopération internationale, surtout à une époque où, dans bien des domaines, cette coopération est de plus en plus indispensable. »

Affaire des essais nucléaires (Australie c France), [1974] CIJ rec 253 au para 46.

Le 15 décembre 2011, le Canada surprenait en dénonçant le *Protocole de Kyoto*. Le retrait du Canada du *Protocole de Kyoto* s'est fait légalement : non seulement le *Protocole* en prévoyait la possibilité mais la manière dont le Canada s'est comporté ne mène pas à conclure qu'il y a eu abus de droit. Le Canada n'est donc plus lié par ses obligations depuis le 15 décembre 2012. Il n'en demeure pas moins que la dénonciation ne produisant d'effets que pour l'avenir, le Canada ne peut se servir de son retrait comme échappatoire technique l'autorisant à justifier ou à faire oublier son inaction des dernières années. Au contraire, son retrait attire l'attention sur son inaction qui se traduit en une violation d'une obligation de résultat, constitutive d'un fait internationalement illicite. Pour cette raison, l'ensemble des États parties au *Protocole* peut invoquer la responsabilité internationale du Canada. C'est à un contrôle de la légalité internationale que la théorie de la responsabilité internationale pourra ainsi servir.

On December 15th, 2011, Canada caught everyone by surprise by denouncing the Kyoto Protocol. The withdrawal of Canada from the Kyoto Protocol was conducted legally: the Protocol not only laid the grounds for it, but the way Canada behaved does not lead to the conclusion that there was right abuse. Therefore, Canada is no longer bound by its obligations since December 15th, 2012. However, it remains true that denunciation produces its effects only in the future and Canada cannot use its withdrawal as technical alibi to justify or overshadow its inaction over the last years. On the contrary, its withdrawal points to its inaction which constitutes a violation of the obligation of result, constituting an internationally wrongful conduct. For this reason, most of the states that are part of the *Protocol*, can denounce Canada international responsibility. The theory of the international responsibility will serve best through the application of the international legality.

* Professeure adjointe et directrice du programme de maîtrise en droit, cheminement droit international et politique internationale appliqués à l'Université de Sherbrooke. L'auteure tient à remercier la professeure Nathalie Vézina dont les conseils en matière de droit des obligations ont été inspirants.

Le Canada a ratifié le *Protocole de Kyoto*¹ le 17 décembre 2002, devenant ainsi le 99^e État partie. Au moment de ratifier le *Protocole*, le ministre canadien de l'Environnement faisait allusion avec fierté au « désir du peuple canadien de participer à l'effort mondial » contre les changements climatiques². Premier consommateur d'énergie mondial par habitant et deuxième producteur mondial de GES par habitant, le Canada devait de toute évidence modifier ses façons de faire. Évidemment, sa consommation s'explique³ : un vaste territoire, un climat rigoureux et une industrie, tant primaire que secondaire, forte de produits hautement énergivores. Néanmoins, si on se fie à la déclaration du ministre de l'Environnement⁴, les Canadiens avaient le sentiment qu'ils pouvaient faire des efforts.

Depuis, le contexte politique a changé. Le parti au pouvoir a perdu les élections de 2004 au profit d'un gouvernement qui n'a jamais nié son aversion à l'égard du *Protocole de Kyoto*. En campagne électorale, le chef du Parti, Stephen Harper, avait annoncé sa volonté de renier la ratification du *Protocole de Kyoto* s'il était élu⁵. Qui plus est, depuis l'élection de mai 2011, le gouvernement étant devenu majoritaire, il n'a plus besoin de rallier d'autres partis à sa cause pour gouverner.

Dans ce contexte, le 15 décembre 2011, le Canada causait la surprise en dénonçant le *Protocole de Kyoto*. Dès lors, la Secrétaire exécutive de la *Convention-Cadre des Nations Unies sur les changements climatiques*⁶ marquait son étonnement « par le choix du moment de cette annonce »⁷. Rappelons en effet que l'échéance des cibles d'engagement était fixée au 31 décembre 2012. Or, le retrait du Canada allait prendre effet le 15 décembre 2012, soit seulement deux semaines avant cette échéance. Dans ce contexte, cet article entend analyser la légalité du retrait canadien au regard des règles pertinentes de droit international, et évaluer la possibilité de retenir la responsabilité internationale du Canada en raison du fait qu'il n'a pas atteint sa cible de réduction.

¹ *Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques*, 11 décembre 1997, 2302 RTNU 148 (entrée en vigueur : 16 février 2005) [*Protocole de Kyoto*].

² David Anderson, *Note de discours pour l'honorable David Anderson, c.p., député, Ministre de l'Environnement du Canada – Dépôt par le Canada de ses instruments de ratification du Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques*, 17 décembre 2002, en ligne : Environnement Canada <http://www.ec.gc.ca/media_archive/minister/speeches/2002/021217_s_f.htm> [Anderson].

³ Gouvernement du Canada, *Améliorer le rendement énergétique au Canada : Rapport au Parlement en vertu de la Loi sur l'efficacité énergétique pour l'année financière 2008-2009*, 2010 aux pp 7 et ss, en ligne : Ressources naturelles Canada <<http://oee.nrcan.gc.ca/publications/statistiques/parlement08-09/pdf/parlement08-09.pdf>>.

⁴ Anderson, *supra* note 2.

⁵ Louis-Gilles Francoeur, « Harper déchirera Kyoto », *Le Devoir* (10 juin 2004) en ligne : [ledevoir.com](http://www.ledevoir.com/non-classe/56619/harper-dechirera-kyoto) <<http://www.ledevoir.com/non-classe/56619/harper-dechirera-kyoto>> [Francoeur, *Harper déchirera Kyoto*].

⁶ *Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques*, 9 mai 1992, 1771 RTNU 107 (entrée en vigueur : 21 mars 1994) [*Convention-cadre*].

⁷ « Climat : L'ONU déplore le retrait canadien du *Protocole de Kyoto* », Centre d'actualité de l'ONU (13 décembre 2011) en ligne : Centre d'actualité de l'ONU <<http://www.un.org/apps/news/fr/story.asp?NewsID=27139>>.

En raison de l'objet de l'analyse et afin de rester fidèle au point de vue canadien quant au retrait, nous prendrons le parti d'analyser la question sous l'angle du droit international perçu comme volontariste, c'est-à-dire comme « un ordre juridique de type contractuel » dans lequel on ne peut « opposer à un État une règle qu'il ne souhaiterait pas accepter »⁸. Cette approche théorique nous permettra de bien prendre en compte la volonté du Canada de devenir partie au *Protocole de Kyoto* et ensuite de s'en retirer. Elle nous mènera à recourir à une méthode empruntant à la technique juridique et à analyser le droit positif, en l'occurrence le *Protocole de Kyoto*, en fonction des autres sources formelles du droit international public, en s'abstenant de prendre en considération ce qui lui est extérieur, tel que son échec relatif, surtout depuis la conférence de Copenhague, l'iniquité qu'il a créée entre les pays, l'absurdité générée par le désengagement ultérieur à l'adoption du *Protocole de Kyoto* de pays qualifiés de gros émetteurs de gaz à effet de serre ainsi que le pessimisme ambiant en matière d'efforts multilatéraux concernant les changements climatiques. Le choix méthodologique opéré ne remet aucunement en question l'importance d'une analyse critique qui apparaît pertinente et nécessaire considérant l'abandon des États à convenir de manière multilatérale d'une solution en matière de changements climatiques. Il découle tout naturellement de l'objet de l'analyse proposée.

Cet article émet l'hypothèse que si cette dénonciation porte atteinte à la réputation du Canada sur la scène internationale, elle produit des effets négligeables quant aux obligations que le Canada avait de réduire ses émissions de gaz à effet de serre (I) et, tout compte fait, elle attire surtout l'attention sur la violation par le Canada, entre 2005 et 2012, du *Protocole de Kyoto* (II).

I. Une dénonciation aux effets négligeables

La dénonciation d'un traité international demeure un évènement rare. Se fondant sur le principe de bonne foi, désireux de préserver une certaine stabilité juridique et politique, conscients qu'ils évoluent au sein d'une société internationale dans laquelle il est impératif de réglementer les rapports réciproques, mais aussi soucieux de leur réputation et des retombées ou conséquences d'une dénonciation, les États y pensent à deux fois avant de dénoncer un traité⁹. Le geste du Canada nous permet donc de nous arrêter sur cette pratique inhabituelle et de nous questionner quant à ses effets. Si la dénonciation du Canada semble légale (A), elle ne produit à peu près pas d'effets juridiques quant aux efforts de réduction des gaz à effet de serre que le Canada aurait dû fournir entre le 16 février 2005 (date d'entrée en vigueur du *Protocole de Kyoto*) et le 15 décembre 2012 (date du retrait effectif du Canada) puisqu'une telle dénonciation n'a pas d'effet rétroactif (B).

⁸ Olivier Corten, *Méthodologie du droit international public*, Bruxelles, Éditions de l'ULB, 2009 à la p 47.

⁹ Yogesh Tyagi, « The Denunciation of Treaties Human Rights » (2009) 79:1 Brit YB Int'l L 86 à la p 108 [Tyagi].

A. Le retrait du Canada : le droit et l'abus de droit

Le Canada avait le droit de se retirer du *Protocole de Kyoto* puisque d'une part, le *Protocole de Kyoto* prévoyait explicitement cette possibilité (1) et, d'autre part, le Canada n'a pas exercé ce droit de manière abusive (2).

1. UN DROIT DE RETRAIT PRÉVU PAR LE PROTOCOLE DE KYOTO

Suivant la règle bien connue *pacta sunt servanda*, les États ne peuvent se retirer d'un traité comme bon leur semble¹⁰. Seules certaines situations leur en donnent la possibilité. C'est ainsi que la *Convention de Vienne sur le droit des traités* de 1969 prévoit qu'une Partie à un traité peut s'en retirer conformément à ses dispositions ou, à défaut, avec le consentement et après consultations de toutes les Parties¹¹.

L'article 27 du *Protocole de Kyoto* règle la question : il dispose expressément qu'une Partie peut à tout moment le dénoncer, à l'expiration d'un délai de trois ans à compter de l'entrée en vigueur du *Protocole* à son égard. Ainsi, à compter du 16 février 2008 (trois ans après le 16 février 2005), le Canada pouvait légalement dénoncer le *Protocole de Kyoto*. Selon l'article 27, la dénonciation ne prend toutefois effet que douze mois suivant la notification ou à un autre moment ultérieur mentionné dans la notification¹². Le Canada ayant notifié son intention de se retirer du *Protocole* le 15 décembre 2011, le retrait a été effectif le 15 décembre 2012.

Par conséquent, le Canada avait le droit de se retirer du *Protocole de Kyoto*. Le *Protocole* lui-même prévoyait cette possibilité et le Canada y a recouru de la manière prévue. Or, une fois établie l'existence d'un droit pour l'État, encore faut-il compléter l'analyse et s'assurer que ce droit a été exercé dans les limites permises.

2. UN DROIT NON EXERCÉ DE MANIÈRE À ÊTRE ASSIMILÉ À UN ABUS DE DROIT

Certains pourraient affirmer que si le Canada avait certes le droit de se retirer, la manière dont il a exercé cette faculté a été abusive et doit mener en réalité à conclure à l'existence d'un abus de droit.

Le concept d'abus de droit implique qu'un État détenant un droit l'exerce d'une manière préjudiciable, c'est-à-dire d'une manière empêchant les autres États de jouir de leur propre droit¹³. L'abus de droit est un acte antisocial dans la mesure où

¹⁰ Mark E Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2009 à la p 684.

¹¹ *Convention de Vienne sur le droit des traités*, 23 mai 1969, 1155 RTNU 331, art 54 (entrée en vigueur : 27 janvier 1980) [*Convention de Vienne sur le droit des traités*]. La *Convention* prévoit aussi, à l'article 56, les modalités d'un retrait si le traité ne contient pas de dispositions précises à cet effet.

¹² *Protocole de Kyoto*, *supra* note 1, art 27, au para 2.

¹³ Alexandre Kiss, « Abuse of Rights », dans *Max Plant Encyclopedia of Public International Law*, Heidelberg and Oxford University Press, 2009 au para 1 [Kiss, *Abuse of Rights*]. Voir aussi une des

l'exercice du droit individuel entraîne un préjudice à l'ensemble des États¹⁴. La jurisprudence internationale s'est d'abord montrée hésitante à appliquer ce principe¹⁵, mais sa réception en droit international soulève de moins en moins la controverse¹⁶. Déjà à l'époque, la Cour permanente de justice internationale avait fait référence au principe en reconnaissant que l'Allemagne avait le droit de disposer de ses biens en Haute-Silésie avant la date de transfert de souveraineté, pourvu que ce droit ne soit pas utilisé de manière abusive :

L'Allemagne a conservé jusqu'au transfert effectif de la souveraineté le droit de disposer de ses biens, et ce n'est qu'un abus de ce droit ou un manquement au principe de la bonne foi qui pourrait donner à un acte d'aliénation le caractère d'une violation du Traité.¹⁷

La Cour ajoute qu'un tel abus de droit ne se présume pas¹⁸. En outre, dans l'*Affaire des zones franches*, la même Cour a clairement laissé entendre qu'il y aurait abus de droit si la France faisait indirectement ce qu'elle ne pouvait faire directement¹⁹. Un peu plus tard, la Cour internationale de justice (CIJ) y a aussi fait référence dans l'*Affaire des pêcheries anglo-norvégiennes*, lorsqu'elle a critiqué la précision mathématique de la règle applicable en matière de tracé des lignes de base droites²⁰. Quelques années plus tard, le rapporteur de la Commission du droit international (CDI), Francisco Garcia-Amador, écrivait dans son rapport concernant la responsabilité des États que le principe faisait l'objet d'une application certaine dans les relations internationales :

Les auteurs qui se sont attachés à étudier l'application possible de la théorie de l'« abus de droit » aux relations internationales sont relativement peu nombreux. Toutefois, la majorité de ceux qui ont entrepris de le faire sont arrivés à la conclusion que non seulement la théorie peut et doit être appliquée pour régler des situations déterminées mais encore que la

études les plus complètes sur la notion d'abus de droit : Alexandre Kiss, *L'abus de droit en droit international*, Paris, LGDJ, 1952 [Kiss, *L'abus de droit*].

¹⁴ Hersch Lauterpacht, *The Function of Law in the International Community*, Oxford, Oxford University Press, 2011 à la p 294.

¹⁵ Jean-David Roulet, *Le caractère artificiel de la théorie de l'abus de droit en droit international public*, Neuchâtel, De la Baconnière, 1958 [Roulet].

¹⁶ Michael Byers, « Abuse of Rights: An Old Principle, A New Age » (2002) 47 RD McGill 389 aux pp 397-404 [Byers].

¹⁷ *Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise (Allemagne c Pologne)* (1926), CPII (sér A) n° 7 à la p 30 [*Affaire de certains intérêts allemands*].

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Affaire des zones franches de la Haute-Savoie et du pays de Gex (France c Suisse)* (1932), CPII (sér A/B) n° 46 à la p 167 [*Affaire des zones franches*]: « Une réserve doit être faite pour le cas d'abus de droit, car il est certain que la France ne peut échapper à l'obligation de maintenir les zones, en créant, sous le nom de cordon de surveillance, un cordon douanier. Mais la Cour ne saurait présumer l'abus de droit ».

²⁰ *Affaire des pêcheries (Royaume-Uni c Norvège)*, [1951] CIJ rec 116 à la p 142 : « Réserve faite d'un cas d'abus manifeste, on ne saurait dès lors se borner à envisager un secteur isolément non plus que l'on ne peut s'en remettre à l'impression que peut donner une carte à grande échelle de ce seul secteur ».

jurisprudence fournit assez de précédents pour démontrer qu'elle est applicable.²¹

Plus récemment, s'il est vrai que la CIJ ne s'est pas référée directement au concept d'abus de droit, il a souvent été invoqué dans le cadre des opinions dissidentes et séparées²² et n'a surtout jamais été rejeté par la Cour ou par un des juges²³. En matière d'arbitrage international, on recourt fréquemment à la notion, tant en matière d'investissements directs étrangers²⁴, qu'en matière d'arbitrage interétatique²⁵, tandis qu'à l'Organisation mondiale du commerce (OMC), les groupes spéciaux comme l'Organe d'appel utilisent régulièrement le concept. En effet, selon le droit du commerce international édicté dans le cadre de l'OMC, on prévoit qu'un pays a certes le droit de limiter le commerce pour des motifs d'exception, comme la protection de l'environnement ou de la santé des personnes, à la condition que ce droit ne soit pas exercé de manière abusive²⁶.

Diverses définitions de l'abus de droit existent et en conséquence les critères appliqués pour déterminer son existence sont changeants. Il s'agit d'ailleurs de l'une des critiques des pourfendeurs du principe²⁷. Sans prétendre élaborer une liste

²¹ Franciso V Garcia Amador (Rapporteur spécial), *Responsabilité internationale : Cinquième rapport de F.V Garcia Amador*, Doc Off CDI NU, 12^e sess, Doc A/CN.4/125 (1960) vol. II, partie 5, New York, NU, 2001 à la p 54, en ligne: untreaty.un.org <[http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/bkvolumes\(f\)/ILC_1960_v2_f.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/bkvolumes(f)/ILC_1960_v2_f.pdf)>.

²² Byers, *supra* note 16 à la p 400. Par exemple, l'auteur fait référence à l'opinion du juge Hersch Lauterpacht dans l'avis consultatif de 1955 de l'*Affaire des procédures de vote applicable aux questions touchant les rapports et pétitions relatifs au territoire du Sud-Ouest africain* et à celle des juges Weeramantry et Parra-Aranguren à l'occasion de l'*Affaire Gabcikovo-Nagymaros*.

²³ *Ibid.*

²⁴ Éric De Brabandère, « Good Faith, Abuse of Process and the Initiation of Investment Treaty Claims » (2012) 3 *Journal of International Dispute Settlement* 609; A F M Maniruzzaman, « Expropriation of Alien Property and the Principle of Non-Discrimination in International Law of Foreign Investment: An Overview » (1998) 8 *J Transnat'l L & Pol'y* 57.

²⁵ Par exemple, dans la célèbre *Affaire de la fonderie de Trail*, si l'arbitre n'a pas mentionné explicitement le principe d'abus de droit, il y faisait certainement référence lorsqu'il a écrit que « d'après les principes du droit international [...] aucun État n'a le droit d'utiliser ou de laisser utiliser son territoire de manière à causer des dommages, par des fumées, dans le territoire ou au territoire d'un autre État ou aux biens ou personnes qui s'y trouvent, quand il s'agit d'un cas grave et qu'on a établi de façon claire et convaincante l'existence des dommages » : *Affaire de la fonderie de Trail (États-Unis c Canada)* (1941), 3 *Recueil des sentences arbitrales 1905* à la p 1965.

²⁶ *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes (Plainte de l'Inde, du Pakistan, de la Thaïlande et de la Malaisie)* (1998), OMC Doc WT/DS58/AB/R au para 158 (Rapport de l'Organe d'appel), en ligne : OMC <http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/cases_f/ds58_f.htm> [*États-Unis – Crevettes*]. L'Organe d'appel fait allusion au paragraphe introductif de l'article XX du GATT qui reflète le principe général de bonne foi : « Le texte introductif de l'article XX [l'article du GATT qui prévoit le régime d'exceptions générales] n'est en fait qu'une façon d'exprimer le principe de la bonne foi. Celui-ci, qui est en même temps un principe juridique général et un principe général du droit international, régit l'exercice des droits que possèdent les États. L'une de ses applications, communément dénommée la doctrine de l'abus de droit, interdit l'exercice abusif de ces droits [...]. L'exercice abusif par un Membre de son propre droit conventionnel se traduit donc par une violation des droits conventionnels des autres Membres ainsi que par un manquement du Membre en question à son obligation conventionnelle ».

²⁷ Voir à cet effet Roulet, *supra* note 15 à la p 150. Pour un résumé des critiques faites à l'encontre du principe par la doctrine et des réponses à leur apporter, voir Byers, *supra* note 16 aux pp 410-419.

exhaustive de critères – ce qui ne saurait d’ailleurs correspondre au concept même de principes généraux dont le caractère indéterminé s’avère essentiel pour répondre à un ensemble de situations diverses – on peut quand même en identifier certains. La notion est étroitement liée à celle de la bonne foi²⁸. En fait, la théorie de l’abus de droit n’est rien de moins que l’une des applications du principe général de bonne foi et prescrit qu’un droit doit être exercé de bonne foi, c’est-à-dire de manière raisonnable²⁹. Pour Gerald Fitzmaurice, la CIJ se référerait à la notion d’abus de droit lorsqu’elle a affirmé que « le pouvoir d’évaluer appartient aux autorités douanières, mais elles doivent en user raisonnablement et de bonne foi »³⁰ :

*There is little legal content in the obligation to exercise a right in good faith unless failure to do so would, in general, constitute an abuse of rights. Here therefore the Court may be said to have taken a step towards in recognition of the doctrine propounded in earlier cases by Judge Alvarez.*³¹

Bin Cheng définit ainsi l’exercice raisonnable et de bonne foi d’un droit :

*A reasonable and bona fide exercise of a right in such a case is one which is appropriate and necessary for the purpose of the right (i.e., in furtherance of the interests which the right is intended to protect). It should at the same time be fair and equitable as between the parties and not one which is calculated to procure for one of them an unfair advantage in the light of the obligation assumed. A reasonable exercise of the right is regarded as compatible with the obligation. But the exercise of the right in such a manner as to prejudice the interests of the other contracting party arising out of the treaty is unreasonable and is considered as inconsistent with the bona fide execution of the treaty obligation, and a breach of the treaty.*³²

Selon Cheng, un État qui exercerait un droit pour éluder ses propres obligations commettrait un abus de droit³³. Il y aura aussi abus de droit lorsqu’un droit est exercé de manière à procurer un avantage indu. À ce critère d’avantage indu, il faut ajouter que la notion d’abus de droit implique qu’en exerçant son droit, l’État agit d’une manière incompatible avec les finalités de ce droit³⁴ et que l’exercice est

²⁸ Par exemple, la *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*, 10 décembre 1982, 1834 RTNU 3 (entrée en vigueur : 16 novembre 1994) prévoit à son article 300 que : « [l]es États Parties doivent remplir de bonne foi les obligations qu’ils ont assumées aux termes de la *Convention* et exercer les droits, les compétences et les libertés reconnus dans la *Convention* d’une manière qui ne constitue pas un abus de droit ». Voir aussi l’*Affaire de certains intérêts allemands*, *supra* note 17.

²⁹ *Affaire États-Unis – Crevettes*, *supra* note 26 au para 158.

³⁰ *Affaire relative aux droits des ressortissants des États-Unis d’Amérique au Maroc (France c États-Unis d’Amérique)*, [1952] CIJ rec 176 à la p 212.

³¹ Gerald Fitzmaurice, « The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1951-54: General Principles and Sources of Law » (1953) 30 Brit YB Int’l L 4 à la p 53.

³² Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge, Cambridge University Press, 1953 à la p 125. Dans cet ouvrage, Bin Cheng analyse longuement et en détails le principe de bonne foi ainsi que la théorie de l’abus de droit [Cheng].

³³ *Ibid* à la p 136.

³⁴ Jean Salmon, *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, *sv* « abus de droit » [Salmon]. Voir aussi : Paul Guggenheim, « La validité et la nullité des actes juridiques internationaux » (1949) Recueil des cours de l’Académie de droit international 195 à la p 250.

inconciliable avec l'intérêt général³⁵. Mentionnons en outre qu'un abus de droit ne se présume pas et qu'il « incombe à celui qui l'allègue de fournir la preuve de son allégation »³⁶. En partant de ces critères, on peut examiner si le retrait canadien constitue un abus de droit.

Pour évaluer si le Canada a usé de son droit de retrait de manière abusive, il faut d'abord revoir la structure globale et la philosophie du *Protocole de Kyoto*. Élément important, le *Protocole* s'inscrit dans une optique d'atteinte d'un objectif commun. Si chacune des 38 Parties mentionnées à l'annexe I de la *Convention-cadre des Nations Unies contre les changements climatiques*³⁷ s'est engagée à atteindre un objectif individuel de réduction d'émissions de gaz à effet de serre (cible de réduction), la logique entière du *Protocole* « repose sur une constatation élémentaire : l'importance des effets globaux des changements climatiques ne sera pas influencée par l'origine nationale des sources de pollution, mais bien par l'accumulation totale des GES dans l'atmosphère »³⁸. C'est donc dire que le *Protocole de Kyoto*, au-delà d'avoir eu le mérite de fixer un seuil de réduction d'émissions spécifique pour chacune de ces 38 Parties, fixe un objectif ultime et commun : réduire de manière *globale* les émissions. C'est bien ce à quoi réfère le préambule du *Protocole* lorsqu'il précise que les Parties sont soucieuses d'atteindre l'objectif ultime de la *Convention-cadre*, prévu à l'article 2. Ce dernier ne laisse aucun doute sur l'objectif :

L'objectif ultime de la présente *Convention* et de tous instruments juridiques connexes que la *Conférence des Parties* pourrait adopter [incluant le *Protocole de Kyoto*] est de stabiliser, conformément aux dispositions pertinentes de la *Convention*, les concentrations de gaz à effet de serre dans l'atmosphère à un niveau qui empêche toute perturbation anthropique dangereuse du système climatique. Il conviendra d'atteindre ce niveau dans un délai suffisant pour que les écosystèmes puissent s'adapter naturellement aux changements climatiques, que la production alimentaire ne soit pas menacée et que le développement économique puisse se poursuivre d'une manière durable.³⁹

Pour atteindre cet objectif ultime, le *Protocole de Kyoto* a été adopté. Il impose un travail d'équipe : en raison de leur part respective de responsabilité historique en matière de dommages à l'environnement et conformément au principe de responsabilité commune mais différenciée⁴⁰, les Parties développées et en

³⁵ Charles De Visscher, *De l'équité dans le règlement arbitral ou judiciaire des litiges de droit international public*, Paris, Pedone, 1972 à la p 36.

³⁶ *Affaire de certains intérêts allemands*, supra note 17 à la p 30. Voir aussi : *Affaire des zones franches*, supra note 19 à la p 167.

³⁷ Il s'agit plus précisément de 37 pays et de la Communauté européenne.

³⁸ Jean-Maurice Arbour et Geneviève Parent, *Droit international public*, 5^e éd, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2006 à la p 500 [Arbour et Parent].

³⁹ *Protocole de Kyoto*, supra note 1.

⁴⁰ Sur cette notion, voir Philippe Cullet, « Differential Treatment in International Law: Toward a New Paradigm of Inter-State Relations » (1999) 10 EJIL 549.

transition doivent individuellement ou conjointement⁴¹ réduire leurs émissions de gaz afin que, collectivement, chaque Partie tire les bénéfices d'un système climatique stable, d'écosystèmes capables d'adaptation, d'une production alimentaire suffisante et d'un développement économique durable. Certes, cette réduction exigera des sacrifices, qui se traduiront certainement en termes économiques, mais la logique du *Protocole* est d'établir des règles tentant de rendre le jeu équitable⁴² puisque l'engagement de chacun est modulé, mais surtout parce que chaque Partie développée joue selon les mêmes règles. Plusieurs⁴³ critiquent l'équité du *Protocole de Kyoto*, entre autres parce que certains pays n'ont pas de cible individuelle à atteindre. Il s'agit pourtant là de la matérialisation du principe de responsabilité commune et différenciée, inscrit dans la *Convention-cadre*:

Il incombe aux Parties de préserver le système climatique dans l'intérêt des générations présentes et futures, sur la base de l'équité et en fonction de leurs responsabilités communes mais différenciées et de leurs capacités respectives. Il appartient, en conséquence, aux pays développés parties d'être à l'avant-garde de la lutte contre les changements climatiques et leurs effets néfastes.⁴⁴

La philosophie du *Protocole* est donc la suivante : on demande aux pays développés de faire un effort considérable afin que l'ensemble de la planète puisse en bénéficier considérant leur responsabilité historique dans l'atteinte à l'environnement. 37 pays, dont le Canada, ainsi que la Communauté européenne ont ainsi accepté de jouer selon ces règles du jeu : ils se sont engagés à atteindre une réduction chiffrée, qui diffère d'un État à l'autre. Chacune de ces 38 Parties devait « s'acquitter de ses engagements chiffrés en matière de limitation et de réduction »⁴⁵. Certes, ce système est critiquable : en 2005, il semblait déjà appartenir à une époque lointaine, ne prenait pas en compte la progression fulgurante de certaines économies et des impacts qu'elles produisaient sur l'environnement, et de fait, est peut-être apparu rapidement pour certains – comme le Canada – comme inadapté au monde changeant. Il n'en demeure pas moins que le Canada avait librement décidé d'adhérer à ce système, auquel il est resté Partie pendant dix ans, qu'il considère aujourd'hui comme inéquitable.

C'est donc en prenant en considération ces éléments qu'il faut analyser si la dénonciation canadienne constitue un abus de droit.

⁴¹ L'article 3 du *Protocole de Kyoto* prévoit ainsi que seul les pays développés et en transition ont une obligation d'atteindre une cible de réduction. L'article 10 réfère quant à lui explicitement au principe de responsabilité commune mais différenciée. *Protocole de Kyoto*, *supra* note 1.

⁴² Sur la notion d'équité en droit international de l'environnement, voir : Mario Prost et Alejandra Torres Campubí, « Against Fairness? International Environmental Law, Disciplinary Bias, and Pareto Justice » (2012) 25 *Leiden J of Int'l L* 379.

⁴³ Selon le Canada, le jeu n'est pas équitable puisque de gros joueurs tels que la Chine ou les États-Unis ne sont pas parties au *Protocole de Kyoto*. On se rappelle que les États-Unis avaient signé le *Protocole* mais qu'ils ne l'ont pas ratifié, alors que la Chine, considérée comme un pays en voie de développement en 1992, n'a pas été incluse dans la liste des pays. Le Canada était pourtant au courant de ces éléments factuels lorsqu'il a ratifié le *Protocole* en décembre 2002.

⁴⁴ *Convention-cadre*, *supra* note 6, art 3(1).

⁴⁵ Selon les termes employés à l'article 2 du *Protocole de Kyoto*, *supra* note 1.

Tel que mentionné au point précédent, le *Protocole* établit bien le droit de dénonciation. Or, ce droit, au regard des critères de la théorie de l'abus de droit énoncés ci-dessous, ne doit pas être exercé de manière à conférer un avantage indu au Canada, ne doit pas être inconciliable avec l'intérêt général et ne doit pas être exercé de manière contraire aux finalités mêmes du droit de retrait. Voyons si, en l'espèce, tel a été le cas.

L'attitude du Canada a surpris. Son engagement était clair : réduire de 6% ses gaz à effets de serre par rapport à ceux enregistrés en 1990, entre le 1^{er} janvier 2008 et le 31 décembre 2012⁴⁶. Selon le Canada, le retrait était nécessaire afin d'éviter qu'il ait à payer des milliards de dollars de pénalité au 31 décembre 2012, date d'échéance fixée par le *Protocole* pour atteindre la cible de 6%⁴⁷. Dans cette optique, le retrait du *Protocole*, deux semaines avant l'échéance du 31 décembre 2012, semble procurer un avantage indu au Canada, et paraît a priori inconciliable avec l'intérêt général et les finalités mêmes du droit de retrait du *Protocole de Kyoto*. En effet, on pourrait croire que, par son retrait tardif, le Canada s'est conféré un avantage indu, c'est-à-dire, le bénéfice de la réduction des GES découlant du respect par les autres du *Protocole de Kyoto* tout en échappant aux contrecoûts économiques qu'il aurait eu à subir s'il avait fait les efforts nécessaires à l'atteinte de sa cible. En ce sens, le Canada serait perçu comme un « *free rider* »⁴⁸. De plus, le retrait pourrait être considéré comme inconciliable avec l'intérêt général dans la mesure où il permettrait au Canada d'échapper à son obligation de respect du *Protocole* à la toute dernière minute, ce qui empêcherait que les autres pays réagissent pour pallier l'insuffisance de réduction des GES par le Canada⁴⁹. Finalement, on pourrait arguer que le retrait a été exercé de manière contraire aux finalités même du droit de retrait, puisque le Canada aurait utilisé ce droit non pas pour retirer son consentement à être lié à l'avenir par le *Protocole* (qui correspond à la finalité du droit de retrait), mais pour

⁴⁶ Environnement Canada, *Plan sur les changements climatiques aux fins de la Loi de mise en œuvre du Protocole de Kyoto - Mai 2009, Objectifs et engagements du Canada dans le Protocole de Kyoto*, mai 2009, en ligne : Environnement Canada <http://www.ec.gc.ca/doc/ed-es/KPIA2009/s1_fra.htm> [Environnement Canada].

⁴⁷ Il s'agit d'une mauvaise interprétation du gouvernement canadien puisque le *Protocole* ne prévoit pas pareille sanction. À cet effet, voir l'article des professeurs Jean-Maurice Arbour et Sophie Lavallée, « Le Canada peut-il invoquer sa propre turpitude pour justifier sa dénonciation du *Protocole de Kyoto*? », *Le Devoir* (4 janvier 2012) en ligne : <http://www.ledevoir.com/environnement/actualites-sur-l-environnement/339483/le-canada-peut-il-invoquer-sa-propre-turpitude-pour-justifier-sa-denonciation-du-protocole-de-kyoto>> [Arbour et Lavallée].

⁴⁸ C'est ce que l'économiste Garrett Hardin nomme « *the tragedy of the commons* » : dans un contexte nécessitant une action collective, le Canada agit de manière à bénéficier d'une ressource commune tout en sachant qu'il distribue à l'ensemble du monde les dommages qu'il cause : Garrett Hardin « *The Tragedy of the Commons* », en ligne : (1968) 162 *Science News Series* 1243 <<https://www.sciencemag.org/content/162/3859/1243.full>>.

⁴⁹ Rien ne permettait, à ce stade, d'anticiper le retrait du Canada du *Protocole de Kyoto*. Quelques jours avant son annonce du retrait, soit le 6 décembre 2011, le ministre canadien de l'Environnement, Peter Kent, participait aux négociations multilatérales menées à Durban relativement aux suites à donner au *Protocole*. C'est par la suite qu'on a appris que le ministre de l'Environnement savait déjà qu'il allait dénoncer le *Protocole* puisqu'un décret avait été adopté à cet effet le jour même. Voir : Lia Lévesque, « Retrait de Kyoto : la décision était prise avant Durban », *La Presse* [de Montréal] (9 février 2012) en ligne : <http://www.lapresse.ca/actualites/quebec-canada/politique-canadienne/201202/09/01-4494383-retrait-de-kyoto-la-decision-etait-prise-avant-durban.php>.

échapper à son obligation découlant du *Protocole*. Comme le rappelle le juge Anzilotti, on ne peut user d'un droit de dénonciation pour se soustraire aux obligations contenues dans une convention de peur d'avoir à répondre de ces dernières⁵⁰.

Ainsi, à première vue, le retrait paraît constituer un abus de droit. Mais cette conclusion n'est juste que si l'on se place du point de vue suivant lequel le retrait annule rétroactivement toute obligation découlant du *Protocole*. En effet, si le retrait avait pour effet de libérer tout simplement le Canada de son obligation de manière rétroactive, on pourrait affirmer que la conduite du Canada a conduit à brimer le droit des autres Parties à voir les GES diminuer et à subir, sur une base égalitaire, les contres-coups économiques du respect des obligations.

Or, conclure ainsi supposerait que la dénonciation canadienne a produit des effets rétroactifs, c'est-à-dire, qu'elle a eu pour effet d'annuler toute obligation du Canada à l'égard du *Protocole de Kyoto*, de la même manière que s'il n'y avait jamais été lié. Il convient donc d'analyser cet élément avant de conclure à l'existence ou non d'un abus de droit.

B. Un retrait sans effet rétroactif

Comme nous l'avons vu au point précédent, il faudrait conclure à un abus de droit si on en venait à la conclusion que la dénonciation canadienne a eu pour effet de le soustraire à ses obligations contractées. En effet, si le retrait a eu cet effet, la dénonciation tardive du Canada lui a fourni un avantage indu, et est allée à l'encontre de l'intérêt général, en plus d'avoir été exercée de manière incompatible avec les finalités du droit de retrait. Il est donc impératif d'évaluer si le retrait du Canada l'a soustrait aux obligations qu'il a contractées. Autrement dit, il faut déterminer si le retrait a annulé toute obligation qu'avait le Canada de réduire ses émissions entre le 1^{er} janvier 2008 et le 15 décembre 2012, ou s'il a plutôt eu pour effet que le Canada n'a plus eu d'obligations de réduction à compter du 15 décembre 2012, et ce jusqu'au 31 décembre 2012.

Pour rappel, le Canada a contracté l'obligation de réduire ses émissions de 6% entre le 1^{er} janvier 2008 et le 31 décembre 2012. Au regard de la théorie générale des obligations, il faut conclure que son retrait du *Protocole* quinze jours avant l'échéance du 31 décembre 2012 ne l'exonère pas de son engagement comme s'il ne l'avait jamais accepté. Tout au plus, il module le résultat qui devait être atteint par le Canada au jour du retrait, soit le 15 décembre 2012.

Cette conclusion découle de la nature même de l'obligation en cause qu'on peut qualifier d'obligation à exécution successive (dont l'exécution s'échelonne dans le temps) en opposition à une obligation à exécution instantanée (qui s'exécute en une

⁵⁰ *Affaire de la compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie (Belgique c Bulgarie)* (1939), CPJI (sér A/B) n° 77 à la p 98.

seule action)⁵¹. En effet, l'abaissement des émissions de GES implique nécessairement une exécution en plusieurs actions, de manière continue dans le temps. Il aurait été impossible qu'un pays atteigne son objectif en une seule et même action, de manière instantanée. C'est d'ailleurs pour cette raison que le *Protocole* lui-même prévoit une période de 5 ans pour l'atteinte des obligations. Le fait que l'échéance ait été fixée à une date déterminée, soit le 31 décembre 2012, n'influe en rien cette qualification d'obligation à exécution successive : les États doivent exécuter leur obligation dans le temps pour arriver à un résultat au 31 décembre 2012. La plupart des conventions internationales prévoient d'ailleurs des obligations à exécution successive⁵².

Cette qualification a un impact non négligeable : le régime juridique applicable diffère en cas de cessation de l'obligation. En effet, dans le cas d'une obligation à exécution instantanée, la cessation de l'obligation entraîne la rétroactivité, c'est-à-dire la restitution des prestations réciproques. Toutefois, dans le cas d'une obligation à exécution successive, la fin n'entraîne pas la rétroactivité; elle ne produit des effets que pour l'avenir. Cet effet prospectif (et non rétroactif) constitue un principe général de droit et va tout simplement de soi puisque dans ce type d'obligations, il est impossible de revenir en arrière. Par exemple, dans le cas d'un traité prévoyant une session à bail, la fin du traité n'a d'effets que pour l'avenir puisqu'il est impossible de soutirer à l'État bénéficiaire la jouissance antérieure qu'il a eue des lieux.

Cette qualification, que l'obligation en cause en est une à exécution successive, mène nécessairement à conclure que le Canada devait agir à compter de la date d'entrée en vigueur du *Protocole*, le 16 février 2005, pour faire en sorte de diminuer ses émissions de 6% entre 2008 et 2012 par rapport à celles de 1990. Sa dénonciation, qui a pris effet le 15 décembre 2012, n'a rien changé à cette donnée puisqu'elle n'a produit d'effets que pour le futur, c'est-à-dire, à partir du 15 décembre 2012. Interpréter autrement la possibilité de retrait du *Protocole* octroierait un effet rétroactif à l'acte de dénonciation et permettrait aux États n'ayant pas atteint leur objectif de se défaire de leur obligation à la dernière minute. Sans contredit, cela aurait pour effet de vider le *Protocole* de son effet⁵³, et romprait l'équilibre entre

⁵¹ La terminologie peut varier d'un pays à l'autre, ou encore d'un système juridique à l'autre. Par exemple, le *Code civil du Québec* prévoit à l'article 1383 que : « Le contrat à exécution instantanée est celui où la nature des choses ne s'oppose pas à ce que les obligations des parties s'exécutent en une seule et même fois. Le contrat à exécution successive est celui où la nature des choses exige que les obligations s'exécutent en plusieurs fois ou d'une façon continue ». En France, sans utiliser les mêmes expressions, on fait aussi cette différence : Georges Brière de l'Isle, *De la notion de contrat successif*, Paris, Chroniques Dalloz, 1957 à la p 135.

⁵² « Les traités à proprement dits [en opposition aux conventions transitoires qui s'accomplissent par un acte unique] sont des pactes qui obligent à des prestations successives et réitérées; ils ne reçoivent donc qu'une exécution successive dont la durée est égale à celle des traités » : M D Dalloz, *Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence en matière de droit civil, commercial, criminel, administratif, de droit des gens et de droit public*, Tome XLII, 1^{ère} partie, Paris, Bureau de la jurisprudence générale, 1861 au para 78.

⁵³ Les dispositions d'un traité doivent être interprétées de manière à leur donner un effet utile : *Affaire du différend territorial entre la Lybie et le Tchad (Jamahiriya Arabe Libyenne c Tchad)*, [1994] CIJ rec 25 au para 51.

droits et devoirs de chaque État partie. Cela irait aussi à l'encontre du principe *pacta sunt servanda* suivant lequel les traités doivent être respectés de bonne foi⁵⁴. D'ailleurs, les négociateurs du *Protocole* n'ont pas voulu inclure pareil échappatoire technique. À ce titre, ils ont prévu l'impossibilité de dénoncer avant un délai de trois ans à compter de la date d'entrée en vigueur du *Protocole*. De cette façon, ils se sont assurés que les États aient le temps de mettre en place certains mécanismes propres à assurer l'atteinte, au moins partielle, des objectifs. Qui plus est, ils ont prévu un délai d'une année avant la prise d'effet de l'acte de dénonciation. Cela indique bien la volonté des rédacteurs. Ils n'ont pas souhaité donner à l'acte de retrait un effet rétroactif qui annihilerait toute obligation pour l'État dénonciateur au terme du *Protocole*⁵⁵.

C'est d'ailleurs la solution retenue par la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, à son article 70 relatif aux conséquences de la dénonciation d'un traité. Selon le premier paragraphe de ce dernier, à moins que le traité n'en dispose ou que les Parties en aient convenu différemment, la fin d'un traité :

- a) libère les parties de l'obligation de continuer à exécuter le traité;
- b) ne porte atteinte à aucun droit, aucune obligation ni aucune situation juridique des parties, créées par l'exécution du traité avant qu'il ait pris fin⁵⁶.

Le deuxième paragraphe précise que le premier paragraphe est applicable « lorsqu'un État dénonce un traité multilatéral ou s'en retire [...] dans les relations entre cet État et chacune des autres parties au traité à partir de la date à laquelle cette dénonciation ou ce retrait prend effet » [nous soulignons]. Suivant la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, la dénonciation ne porte donc pas atteinte aux obligations avant que celle-ci ne prenne effet et la dénonciation libère uniquement les Parties de continuer à exécuter le traité.

En définitive, bien que légale et ayant produit des effets à compter du 15 décembre 2012, la dénonciation du Canada n'a pas eu d'effet rétroactif. Le Canada avait donc l'obligation entre le 1^{er} janvier 2008 et le 15 décembre 2012 de mettre en œuvre de bonne foi les dispositions du *Protocole de Kyoto* de manière à abaisser ses émissions de gaz à effet de serre. À partir du 15 décembre 2012, il n'avait plus d'action concrète à prendre.

De ce fait – l'absence de rétroactivité au retrait – on doit conclure que la situation ne satisfait pas les critères de l'abus de droit vus au point précédent, puisque la dénonciation ne procurera pas au Canada d'avantages indus et n'aura pas, en

⁵⁴ « L'un des principes de base qui président à la création et à l'exécution d'obligations juridiques, quelle qu'en soit la source, est celui de la bonne foi. La confiance réciproque est une condition inhérente de la coopération internationale, surtout à une époque où, dans bien des domaines, cette coopération est de plus en plus indispensable » : *Affaire des essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c France)*, [1974] CIJ rec à la p 268.

⁵⁵ *Affaire Ambatielos (Grèce c Royaume-Uni)*, Exceptions préliminaires, [1952] CIJ rec 28 à la p 40.

⁵⁶ *Convention de Vienne sur le droit des traités*, supra note 11, art 70. Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000 aux pp 246-247 [Aust, *Modern Treaty*].

réalité, d'effets majeurs sur l'intérêt général⁵⁷. Il reste évidemment que, de l'aveu même du ministre de l'Environnement⁵⁸, le Canada a eu recours au droit de retrait pour échapper à son obligation, ce qui pourrait amener à conclure qu'il a usé de son droit de manière incompatible avec les finalités du droit de retrait. Rappelons que la finalité du droit de retrait est de permettre de retirer un consentement à être lié pour l'avenir à un traité, et non d'échapper à ses obligations. D'ailleurs, selon Alexandre Kiss, l'exercice d'un droit pour un motif inacceptable constitue un abus de droit : « [l']abus peut être l'exercice arbitraire du droit, c'est-à-dire l'absence de motivation acceptable, alors que cet exercice porte préjudice à un autre État »⁵⁹. Cela pose la question de savoir si l'abus de droit doit être perçu d'un point de vue objectif (suivant l'impact réel de l'action) ou subjectif (selon le point de vue de celui qui use de son droit). Dans le premier cas, bien que l'intention du gouvernement canadien, déduite des propos du ministre de l'Environnement, ait été d'échapper à son obligation, l'état de fait est le suivant : la non-rétroactivité du retrait fait en sorte que le Canada n'a pas échappé à son obligation. Dès lors, le droit de retrait n'a été utilisé de manière incompatible avec les finalités du droit. Dans le deuxième cas, on appuie l'analyse sur l'intention du gouvernement qui était d'échapper à toute poursuite découlant de son non-respect d'une obligation conventionnelle librement consentie. Dans ce cas, il semble en effet que le Canada ait abusé de son droit de retrait. Le point de vue objectif semble toutefois devoir être privilégié : le principe d'abus de droit sert à protéger ceux qui pourraient être victimes d'un abus. Dès lors, la prise en compte de l'impact réel sur les autres États (en fonction du critère objectif) répond mieux à la finalité du principe de l'abus de droit. Dans le cas qui nous occupe, puisque le motif de retrait du Canada est basé sur une fausse prémisse (la libération de toute obligation découlant du *Protocole*), les autres Parties au *Protocole* ne sont pas « victimes » des agissements du Canada. D'un point de vue objectif, il n'y a donc pas eu abus de droit.

En définitive, puisque le retrait du Canada du *Protocole de Kyoto* ne produira que très peu d'effets sur les obligations qu'avait le Canada de réduire ses GES, et sous réserve d'une évaluation suivant un point de vue objectif, la dénonciation n'a pas été exercée de manière à constituer un abus de droit.

II. La responsabilité internationale du Canada pour non-respect du *Protocole de Kyoto*

La dénonciation du *Protocole de Kyoto* était permise en droit international et a produit des effets à partir du 15 décembre 2012. Elle a donc eu un impact juridique négligeable puisque le Canada s'était engagé jusqu'au 31 décembre 2012. Néanmoins, elle a attiré l'attention sur l'inaction du Canada entre 2008 et 2012 au

⁵⁷ Le non-respect par le Canada de ses obligations depuis 2005 peut avoir cet effet, mais pas la dénonciation. Il faut ainsi distinguer l'effet de la dénonciation et l'effet du non-respect.

⁵⁸ Hélène Buzzetti, « Ottawa envoie Kyoto aux oubliettes », *Le Devoir* (13 décembre 2011) en ligne : <http://www.ledevoir.com/politique/canada/338286/ottawa-envoie-kyoto-auxoubliettes>.

⁵⁹ Alexandre Kiss, *Droit international de l'environnement*, Paris, Pedone, 1989 à la p 72. Voir aussi Byers, *supra* note 16 à la p 407 et les deux ouvrages d'Alexandre Kiss, *supra* note 13.

regard de ses obligations internationales librement consenties. Dès lors, on peut se demander si cette inaction engage la responsabilité internationale du Canada (A) et, dans l'affirmative, si cette responsabilité peut être effectivement mise en œuvre (B).

A. L'inaction du gouvernement canadien constitue un fait illicite

Le Canada a contracté une obligation claire en droit international. Il s'est engagé à réduire de 6 % ses émissions de gaz à effet de serre par rapport au taux enregistré en 1990, entre le 1^{er} janvier 2008 et le 31 décembre 2012⁶⁰. Cette obligation découlait d'une convention internationale, adoptée en bonne et due forme, ratifiée sans réserve par le Canada et en vigueur depuis 2005.

L'obligation contractée par le Canada est dépourvue d'ambiguïtés : les termes sont précis, les échéances aussi. L'article 2 du *Protocole* précise clairement :

Chacune des Parties visées à l'Annexe I [les 38 ayant une cible], pour s'acquitter de ses engagements chiffrés [...] a) Applique et/ou élabore plus avant des politiques et des mesures, en fonction de sa situation nationale, par exemple les suivantes⁶¹.

L'article 3 du *Protocole* stipule quant à lui que « [l]es Parties visées à l'Annexe I font en sorte, individuellement ou collectivement, que leurs émissions anthropiques [...] ne dépassent pas les quantités qui leur sont attribuées »⁶².

Le *Protocole* fixe donc très précisément l'obligation : les États doivent prendre des mesures de manière à « s'acquitter de leur engagement chiffré » et ils doivent faire en sorte que leurs émissions ne dépassent pas le seuil fixé. Les termes sont donc clairs, directifs, dépourvus d'ambiguïtés et ne laissent pas de marge de manœuvre. Ils établissent une obligation de résultat, qui requiert « la réalisation [...] d'un acte déterminé qualifié de résultat »⁶³. Pour ce faire, les États disposent d'une multitude de moyens, mentionnés par le *Protocole*. Le Canada devait donc tout faire pour atteindre son objectif; il avait « l'obligation de réussir »⁶⁴ en mettant en œuvre son obligation de bonne foi. À défaut, il est soumis aux sanctions du droit international⁶⁵.

Certes, le Canada a dénoncé le *Protocole de Kyoto* le 15 décembre 2011. Toutefois, comme nous l'avons vu au point précédent, cette dénonciation n'a été effective qu'un an plus tard, à compter du 15 décembre 2012. En conséquence, comme la dénonciation n'a pas eu d'effet rétroactif, le Canada a été libéré de ses obligations découlant du *Protocole de Kyoto* seulement 15 jours avant l'échéance fixée. C'est donc dire qu'à partir de la date d'entrée en vigueur du *Protocole de*

⁶⁰ Environnement Canada, *supra* note 46.

⁶¹ *Protocole de Kyoto*, *supra* note 1.

⁶² *Ibid.*

⁶³ Salmon, *supra* note 34, sv « obligation de résultat ».

⁶⁴ Jean Combacau, « Obligations de résultat et obligation de comportement. Quelques questions et pas de réponse », *Mélanges offerts à Paul Reuter*, Paris, Pedone, 1981 à la p 196.

⁶⁵ Cheng, *supra* note 32 à la p 114.

Kyoto, le 16 février 2005 et jusqu'au 15 décembre 2012, le Canada avait l'obligation de tout mettre en œuvre pour arriver au résultat fixé : une diminution de l'ordre de 6 % de ses émissions de gaz à effet de serre par rapport au taux en vigueur en 1990.

Si le Canada, du fait de son retrait du *Protocole de Kyoto*, s'est délié de l'obligation d'atteindre le résultat, on peut néanmoins croire que le résultat devant être atteint au jour du retrait devait avoisiner ce pourcentage de 6 %. Selon un calcul au prorata, le retrait canadien quinze jours avant la date d'échéance lui permettrait de justifier un manque à gagner de 0.82 %. Selon un calcul moins rigide et en supposant que les émissions ne suivent pas nécessairement une courbe parfaite, on aurait à tout le moins pu s'attendre à ce que les émissions du Canada aient diminué au 15 décembre 2012. En tout état de cause, le Canada est loin du compte : selon les estimations du gouvernement du Canada lui-même, les émissions avaient augmenté de 17 % en 2009 par rapport à celles de 1990⁶⁶, et ce, malgré une crise économique qui a eu pour effet de ralentir l'économie et conséquemment les émissions de gaz à effet de serre.

Cette augmentation n'était pas inéluctable. Elle résulte de l'inaction canadienne. Une inaction qui se traduit rétrospectivement comme une série d'omissions à un traité à exécution successive⁶⁷ et qui n'est rien de moins, en termes juridiques, qu'une violation continue d'une obligation internationale claire et consentie. Le *Protocole de Kyoto* imposait bien une obligation à exécution successive, en opposition à une obligation instantanée et, conséquemment, le Canada avait l'obligation, jusqu'au 15 décembre 2012, de tout faire pour atteindre sa cible. Le Canada, par ses omissions multiples et continues, a ainsi commis une violation d'une obligation internationale. Il devait adopter « une politique et un comportement systématique »⁶⁸ de manière à atteindre le résultat escompté et respecter son obligation. Le Canada aurait dû agir pour inciter, voire obliger, ses divers organes et entités responsables à tout mettre en œuvre pour atteindre l'objectif de diminution. Le *Protocole de Kyoto* prévoyait à cet égard un cadre opérationnel large : chaque pays pouvait prendre les mesures qui lui semblaient opportunes pour atteindre son objectif, des mécanismes de flexibilité étaient prévus pour compléter les mesures nationales⁶⁹

⁶⁶ Environnement Canada, *Rapport d'inventaire national : Sources et puits de gaz à effet de serre au Canada. 1990-2009*, Ottawa, Environnement Canada, 2011 à la p 4 [*Rapport d'inventaire national*]. Les émissions ont diminué en 2009. Cette diminution n'est toutefois pas l'œuvre de mesures gouvernementales, mais de la crise économique. Le gouvernement du Canada considère que les émissions ont toutefois nettement diminué (de 25 %) puisque le PIB s'est élevé de 56 % entre 1990 et 2009, *ibid* à la p 6.

⁶⁷ *Ibid* à la p 8.

⁶⁸ « Commentaires au projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite » (Doc NU A/56/10) dans *Annuaire de la Commission du droit international 2001*, vol 2, partie 2, New York, NU, 2001 (Doc NUA/CN.4/SER.A/2001/Add.1) art 15 à la p 155 [« Commentaires au projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite »].

⁶⁹ Un mécanisme pour un développement propre, permettant aux pays développés d'obtenir des crédits pour la réalisation de projets de réduction d'émissions réalisés dans les pays en voie de développement (article 12), un mécanisme d'échange de droits d'émissions donnant la possibilité aux États parties d'acheter des crédits auprès d'autres pays (article 17) et un mécanisme d'application conjointe, permettant aux pays développés d'obtenir des crédits grâce à des projets visant à lutter contre les gaz à

et les puits de carbone comme les forêts et les océans étaient pris en compte.

Nous avons conclu que l'obligation contenue dans le *Protocole de Kyoto* était une obligation de résultat. Or, même advenant qu'elle ait plutôt été qualifiée d'obligation de moyens, le Canada a été en défaut. On se rappellera que le gouvernement libéral avait mis sur pieds en 2005 un plan de mise en œuvre négocié avec l'industrie⁷⁰, mais que le gouvernement conservateur l'a abandonné. Ce plan s'attaquait à cinq secteurs qui touchaient toutes les sphères polluantes de la société (transport, gros émetteurs industriels, domicile, immeubles commerciaux). Il prévoyait l'octroi d'incitations fiscales, la conclusion d'accords de partenariat avec les villes et les provinces, l'adoption d'un cadre réglementaire plus strict, le développement d'énergie renouvelable et invitait même chaque Canadien à modifier ses habitudes de manière à réduire ses émissions d'une tonne. Quant à ce dernier point, une campagne publicitaire d'envergure avait été lancée. Cela fait maintenant des années que les Canadiens n'ont pas entendu parler de l'objectif de « réduction d'une tonne par citoyen ». Sans plan d'action concret, sans lois, sans contrats, sans campagnes publicitaires, le gouvernement canadien ne peut se targuer d'avoir pris les mesures nécessaires à l'atteinte de sa cible. Certes, certaines initiatives ont vu le jour, desquelles ont découlé quelques mesures concrètes⁷¹. Il n'en demeure pas moins que le Canada n'a pas été proactif.

D'ailleurs, dès son arrivée au pouvoir en janvier 2006, le Parti conservateur a critiqué le *Protocole de Kyoto*⁷². Il avait affirmé qu'il ne tenterait pas d'atteindre l'objectif du *Protocole*⁷³. En décembre 2011, le premier ministre Stephen Harper a

effet de serre, réalisés dans d'autres pays développés ou en transition (article 6). *Protocole de Kyoto*, supra note 1.

⁷⁰ Gouvernement du Canada, *Projet Vert - Aller de l'avant pour contrer les changements climatiques : Un plan pour honorer notre engagement de Kyoto*, (2005) en ligne : Publications du gouvernement du Canada <<http://publications.gc.ca/collections/Collection/En84-15-2005F.pdf>>.

⁷¹ En 6 ans, trois plans d'action ont vu le jour, mais aucun n'a été mis réellement en œuvre.

⁷² Le Parti conservateur ainsi que l'Alliance canadienne (qui a depuis fusionné au Parti conservateur et qui était alors dirigé par l'actuel premier ministre Stephen Harper) avaient voté contre la ratification du *Protocole de Kyoto* lors du vote à la Chambre des communes le 10 décembre 2002 : 195 députés du Parti libéral, du Bloc québécois et du Nouveau Parti démocratique avaient voté en faveur de la ratification alors que 77 députés du Parti conservateur et de l'Alliance canadienne avaient voté contre. Mentionnons que ce vote, décidé par le premier ministre de l'époque, Jean Chrétien, avait une valeur symbolique puisque l'exécutif a l'entier pouvoir en matière de relations extérieures. En 2002, avant de devenir premier ministre du Canada, Stephen Harper avait estimé, dans une lettre envoyée aux membres de son Parti, que le *Protocole de Kyoto* était un « complot socialiste qui vise à soutirer des fonds aux pays les plus riches » : « Harper a déjà qualifié Kyoto de “complot socialiste” », *Le Devoir* (31 janvier 2007) en ligne : [ledevoir.com <http://www.ledevoir.com/politique/canada/129295/harper-adeja-qualifie-kyoto-de-complot-socialiste>](http://www.ledevoir.com/politique/canada/129295/harper-adeja-qualifie-kyoto-de-complot-socialiste).

⁷³ En campagne électorale, Stephen Harper avait déclaré qu'il renierait la ratification du *Protocole de Kyoto* s'il était élu. Voir Francoeur, *Harper déchirera Kyoto*, supra note 5. En mai 2006, les partis d'opposition, alors majoritaires, ont même dû adopter une motion pour réclamer auprès du gouvernement conservateur le dépôt d'un plan de réduction des émissions. Cette motion a été adoptée à 169 contre 125. Le premier ministre a, à maintes reprises, déclaré que les cibles étant inatteignables (selon lui, en raison des agissements du gouvernement libéral précédent dont les politiques avaient provoqué une augmentation des émissions de 33 %), il fixait lui-même une nouvelle cible plus réaliste. Voir : *Le premier ministre Stephen Harper demande un consensus international sur le changement*

même déclaré que le *Protocole* prévoyait des « cibles stupides »⁷⁴. Selon lui, la cible canadienne n'était pas réaliste. Or, un État ne peut invoquer l'impossibilité d'exécuter un traité pour justifier sa non-application qu'à la condition que cette impossibilité résulte de la disparition ou de la destruction définitive d'un objet indispensable à l'exécution du traité, ce qui n'est pas le cas en l'espèce⁷⁵. En outre, en juin 2012, le gouvernement conservateur a adopté, dans la plus grande hâte et après un marathon de 26 heures durant lequel les 871 propositions d'amendement des partis d'opposition ont été rejetées, un projet de loi de 400 pages⁷⁶ qui a, entre autres, abrogé la *Loi de mise en œuvre du Protocole de Kyoto* du Canada. L'intention du gouvernement ne faisait dès lors aucun doute : bien que le Canada ait été à ce moment toujours lié par le *Protocole de Kyoto*, et ce, jusqu'au 15 décembre 2012, le gouvernement manifestait clairement son intention de ne plus respecter le *Protocole*⁷⁷.

Pourtant, le Canada avait contracté un engagement clair. Il ne l'a pas respecté puisqu'il y a eu « écart objectif existant entre le comportement réel de l'État [...] et le contenu de son obligation juridique »⁷⁸. Ni le changement de gouvernement en 2006⁷⁹, ni les déclarations publiques, ni même l'abrogation de la *Loi de mise en œuvre* ne peuvent justifier le non-respect des obligations découlant du *Protocole*. Seule une dénonciation précoce, en bonne et due forme, aurait pu libérer, en partie⁸⁰, le Canada de son engagement. Le gouvernement du Canada était conscient de son obligation découlant du *Protocole de Kyoto* et il avait les moyens de faire face à la situation⁸¹. Il y a donc eu violation d'une obligation internationale attribuable à l'État canadien⁸², susceptible d'engager la responsabilité internationale du Canada⁸³.

climatique, compte-rendu textuel du discours prononcé à Bonn, 4 juin 2007, en ligne : Premier Ministre du Canada <<http://pm.gc.ca/fra/media.asp?id=1681>>.

⁷⁴ Louis-Gilles Francoeur, « Kyoto : des cibles stupides, selon Harper », *Le Devoir* (14 décembre 2011) en ligne : [ledevoir.com <http://www.ledevoir.com/environnement/actualites-sur-l-environnement/338362/kyoto-des-cibles-stupides-selon-harper>](http://www.ledevoir.com/environnement/actualites-sur-l-environnement/338362/kyoto-des-cibles-stupides-selon-harper).

⁷⁵ *Convention de Vienne sur le droit des traités*, *supra* note 11, art 61.

⁷⁶ PL C-38, *Loi portant exécution de certaines dispositions du budget déposé au Parlement le 29 mars 2012 et mettant en œuvre d'autres mesures*, 1^{re} sess, 41^e lég, 2012 en ligne : Parlement du Canada <http://www.parl.gc.ca/content/hoc/Bills/411/Government/C-38/C-38_1/C-38_1.PDF>.

⁷⁷ Cette précision quant aux intentions du Canada est faite à titre d'élément supplémentaire démontrant que le Canada n'a pas tenté d'atteindre sa cible d'engagement car, on le sait, le droit international de la responsabilité n'exige pas que la preuve de l'intention soit faite. En effet, nul besoin de « s'engager dans les méandres de la recherche psychologique des intentions des auteurs de l'acte » puisque « le fait illicite n'est pas une faute mais un simple manquement au droit » : Pierre-Marie Dupuy et Yann Kerbrat, *Droit international public*, 10^e éd, Paris, Dalloz, 2010 à la p 512 [Dupuy et Kerbrat].

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ Anthony Aust, « *Pacta Sunt Servanda* », en ligne : (2012) *Max Plant Encyclopedia of Public International Law* au para 15 <<http://www.mpepil.com>> [Aust].

⁸⁰ En partie, puisque le Canada aurait eu à respecter le *Protocole* à tout le moins jusqu'au 16 février 2009. On se rappelle que le *Protocole* ne permet les dénonciations dans les trois années suivant son entrée en vigueur et que la dénonciation ne prend effet qu'un an après son dépôt.

⁸¹ Dupuy et Kerbrat, *supra* note 77 à la p 514 référant aux considérations prises en compte par la Cour internationale de Justice pour établir le fait illicite dans l'*Affaire relative au personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran (États-Unis d'Amérique c Iran)*, [1980] CIJ rec à la p 3.

⁸² AG NU, Commission du droit international, *Projet d'articles sur la responsabilité internationale de l'État pour fait internationalement illicite*, 53^e sess, Doc NU A/CN.4/L.602/Rev.1 (2001) art 2 [*Projet d'articles sur la responsabilité internationale de l'État pour fait internationalement illicite*].

B. Mise en œuvre de la responsabilité internationale du Canada

Classiquement, la responsabilité internationale entraîne l'obligation de réparer. Ainsi, l'État fautif doit-il réparer intégralement le préjudice causé sous forme de restitution, d'indemnisation ou de satisfaction⁸⁴. S'il semble évident que les 38 Parties qui se sont engagées à atteindre une cible de réduction des gaz à effets de serre peuvent invoquer la responsabilité internationale du Canada (1), l'ensemble des 192 États parties au *Protocole de Kyoto* a aussi cette faculté (2).

1. INVOCATION DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE PAR LES « ÉTATS LÉSÉS »

La CDI a prévu deux cas de figure pour l'invocation de la responsabilité internationale par l'État lésé qui se formalise finalement en trois possibilités : 1) lorsque l'obligation violée est due à l'État individuellement (obligation bilatéralisable⁸⁵); 2) lorsque l'obligation est due à un groupe d'États dont il fait partie, à condition que la violation de l'obligation l'atteigne individuellement; ou 3) qu'elle soit « de nature à modifier radicalement la situation de tous les autres États auxquels l'obligation est due quant à l'exécution ultérieure de cette obligation »⁸⁶.

La première possibilité ne s'applique pas au cas de l'espèce puisque le *Protocole* ne créait pas d'obligations bilatérales entre les États parties. Bien qu'il soit possible qu'un traité multilatéral prévoie des obligations créant des relations bilatérales (par exemple, les conventions sur les immunités diplomatiques et consulaires), le *Protocole de Kyoto* ne prévoit aucune obligation de ce genre.

La deuxième possibilité semble davantage concerner le cas en l'espèce dans la mesure où elle prévoit qu'un État peut être spécialement atteint par la violation d'une obligation collective qui ne lui est pas due individuellement. Or, la CDI précise bien que l'État doit avoir été atteint « spécialement » par la violation, c'est-à-dire, « d'une manière qui le distingue des autres États auxquels l'obligation est due »⁸⁷. Dès lors, pour faire jouer cette possibilité, l'État doit établir spécifiquement et précisément le dommage découlant du comportement du Canada. Or, la question de l'identification et de la quantification du dommage pourrait constituer un défi de taille. Le réchauffement climatique découlant d'un ensemble de facteurs, il semble difficile d'isoler les agissements du Canada et d'évaluer le dommage en découlant. Qui plus est, même advenant l'identification précise du dommage, la difficulté résiderait encore dans la nécessité de démontrer l'existence « d'un lien de causalité

⁸³ *Ibid*, art 1.

⁸⁴ *Ibid*, art 34.

⁸⁵ Linos-Alexandre Sicilianos, « Classification des obligations et dimension multilatérale de la responsabilité internationale » dans Pierre-Marie Dupuy, dir, *Obligation multilatérales, droit impératif et responsabilité internationale des États*, Paris, Pedone, 2005, 56 à la p 64 [Sicilianos].

⁸⁶ *Projet d'articles sur la responsabilité internationale de l'État pour fait internationalement illicite*, *supra* note 82, art 42.

⁸⁷ « Commentaires au projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite », *supra* note 68 à la p 322.

suffisamment direct et certain entre le fait illicite [...] et le préjudice subi »⁸⁸ par l'État exigeant un dédommagement de la part du Canada. À ce titre, il faudrait démontrer avec « un degré suffisant de certitude » que le dommage subi n'aurait pas existé si le Canada avait adopté un comportement conforme à son obligation découlant du *Protocole de Kyoto*. Le dédommagement par le Canada d'une des 37 Parties apparaît dès lors théorique.

Suivant la troisième possibilité, un État aurait l'intérêt juridique pour invoquer la responsabilité du Canada si l'on considère que l'obligation de réduction des gaz à effet de serre est une obligation « interdépendante »⁸⁹, pour laquelle « l'exécution scrupuleuse par tous les États qui sont liés [...] constitue une condition sine qua non pour le fonctionnement du régime ainsi instauré »⁹⁰. Ce type d'obligation s'applique par exemple à un traité de désarmement ou encore de dénucléarisation. La violation par une Partie permet aux autres de suspendre leur obligation et même de mettre fin à l'entente⁹¹. Le cas du *Protocole de Kyoto* se distingue de ces cas dans la mesure où on peut douter que le respect par tous les États soit réellement une condition *sine qua non*. Il n'en demeure pas moins que le *Protocole de Kyoto* a été rédigé suivant la prémisse selon laquelle chaque Partie fournit un effort individuel qui peut, certes, lui coûter cher, mais dont les impacts monétaires sont atténués en raison du fait que toutes les Parties s'y engagent et donc que toutes en assument le coût. Le non-respect par un État peut ainsi atteindre les 37 autres Parties qui se sont engagées à atteindre une cible puisque le fautif tire avantage de son comportement : les autres États assument les impacts économiques des mesures mises en place alors que le fautif, en plus de jouir d'une diminution générale des gaz à effet de serre, se positionne plus avantageusement au niveau commercial. La CDI a toutefois souhaité que cette troisième possibilité ait une portée limitée⁹².

Dès lors, on doit explorer de nouvelles alternatives à la mise en œuvre de la responsabilité internationale du Canada.

2. INVOCATION DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE PAR LES « ÉTATS AUTRES QUE LES ÉTATS LÉSÉS »

En plus de faire œuvre de codification du droit international, la CDI a pour mandat de le faire progresser⁹³. C'est ainsi que certains articles sur la responsabilité

⁸⁸ *Affaire de l'Application de la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c Serbie-Monténégro)*, [2007] CIJ rec 43 aux pp 194-195, para 462.

⁸⁹ « Commentaires au projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite », *supra* note 68 à la p 319.

⁹⁰ Sicilianos, *supra* note 85 à la p 65.

⁹¹ *Convention de Vienne sur le droit des traités*, *supra* note 11. Voir aussi : « Commentaires au projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite », *supra* note 68 à la p 323.

⁹² « Commentaires au projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite », *supra* note 68 à la p 324.

⁹³ Elle tire ce mandat de celui que l'Assemblée générale des Nations Unies a reçu (*Charte des Nations Unies*, 26 juin 1945, RT Can n°7 art 13). René-Jean Dupuy, « Coutume sage, coutume sauvage », *La coutume internationale. Mélanges offerts à Charles-Rousseau*, Paris, Pedone, 1974 aux pp 75 et 80.

de l'État ont été consacrés à l'invocation de la responsabilité par un État autre que l'État lésé⁹⁴. L'article 48 prévoit deux possibilités: 1) l'invocation par un État autre qu'un État lésé si l'obligation violée est due à un groupe d'États dont il fait partie, et si l'obligation est établie aux fins de la protection d'un intérêt collectif; et 2) si l'obligation violée est due à la communauté internationale dans son ensemble. La première possibilité réfère aux obligations *erga omnes inter partes* (dues à un groupe d'États liés par un régime particulier) alors que la deuxième aux obligations *erga omnes* (due à la communauté internationale dans son ensemble)⁹⁵.

La première possibilité semble pertinente dans la mesure où le *Protocole de Kyoto* constitue un régime particulier applicable à un groupe d'États. Ce dernier inclut non seulement les pays, dont le Canada, qui se sont obligés à diminuer leur gaz à effet de serre, mais l'ensemble des 192 États parties au *Protocole de Kyoto*, qu'ils aient ou non contracté une obligation de réduction des gaz à effets de serre. De plus, la diminution des gaz à effet de serre peut être considérée comme un intérêt collectif⁹⁶ qui « transcende la sphère des relations bilatérales des États parties »⁹⁷.

Dès lors, puisque le *Protocole* vise un intérêt collectif, soit la protection de l'environnement, plus précisément l'abaissement des gaz à effets de serre, comme cet objectif ne peut être atteint que par un effort commun, et considérant la prémisse selon laquelle ce sont les émissions globales mondiales qui doivent être abaissées⁹⁸

⁹⁴ Pour une critique de cette expression: Pierre-Marie Dupuy, « Back to the Future of a Multilateral Dimension of the Law of State Responsibility for Breaches of "Obligations Owed to the International Community as a Whole" » (2012) 23:4 EJIL 1059 aux pp 1061-1063. Pour une revue historique: Marina Spinedi, « D'une codification à l'autre: bilatéralisme et multilatéralisme dans la genèse de la codification du droit des traités et du droit de la responsabilité des États », dans Pierre-Marie Dupuy, *Obligation multilatérales, droit impératif et responsabilité internationale des États*, Paris, Pedone, 2005 aux pp 25-56.

⁹⁵ Sur la notion d'obligations *erga omnes*, voir: Ulf Linderfalk, « International Legal Hierarchy Revisited: the Status of Obligations Erga Omnes » (2011) 80 Nordic J of Int'l L 1; M Giorgio Gaja, « Les obligations et les droits *erga omnes* en droit international » (2006) 71:2 Ann inst dr int 81; Alfred Rest, « State Responsibility / Liability – Erga Omnes Obligations and Judicial Control » (2010) 40:6 *Envl Pol'y & L* 298; Christian Dominicé, « À la recherche des droits "*erga omnes*" » dans *Droit du pouvoir, pouvoir du droit: mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruxelles, Bruylant, 2007, 357 aux pp 357-371; Maurizio Ragazzi, *The Concept of International Obligations Erga Omnes*, Oxford, Clarendon Press, 1997; Christian J Tams, *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.

⁹⁶ Comme Alexandre Kiss le soulignait déjà en 1982: « Les frontières séparant des États et leur sphère d'influence sont superbement ignorées non seulement par les espèces migratrices, mais aussi par les fleuves, les vents, les courants océaniques et, par voie de conséquence, par les pollutions et par toutes les autres formes de détérioration que peuvent subir ces éléments fondamentaux des équilibres naturels ». Alexandre Kiss, « La notion de patrimoine commun de l'humanité » (1982) 175 *Recueil des cours de l'Académie de droit international à la p 175*. Laurence Boisson de Chazourne considère que la protection de l'environnement constitue un « intérêt commun de l'humanité »: Laurence Boisson de Chazourne « La gestion de l'intérêt commun à l'épreuve des enjeux économiques – Le *Protocole de Kyoto sur les changements climatiques* » (1997) AFDI 701. Voir aussi: Alexandre Kiss, « Economic Globalization and the Common Concern of Humanity », dans Alexandre Kiss, D Shelton et K Ishibashi, dir, *Economic Globalization and Compliance with International Environmental Agreements*, La Haye, Kluwer Law International, 2003 aux pp 3-11.

⁹⁷ « Commentaires au projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite », *supra* note 68 à la p 345.

⁹⁸ C'est sur cette prémisse que s'appuie entre autres le mécanisme d'échange de droit d'émission.

pour le bien-être de l'humanité, chaque État partie, qu'il ait ou non subi des dommages matériels, a un intérêt juridique à se plaindre du non-respect par le Canada de son obligation internationale.

Évidemment, « [l]a responsabilité internationale n'est pas engagée si un simple intérêt est touché; elle ne l'est que si un droit est violé »⁹⁹. Mais, de toute évidence, tous les États parties au *Protocole de Kyoto* avaient non seulement un intérêt juridique à voir le Canada respecter ses obligations, mais ils avaient aussi le droit de s'attendre à ce que le Canada respecte, de bonne foi, son obligation. Le principe *pacta sunt servanda* ne crée pas qu'une obligation à la charge des États parties à un traité, mais aussi un droit à l'égard des autres contractants¹⁰⁰. L'ensemble des Parties au *Protocole* a donc l'intérêt juridique pour se plaindre des agissements du Canada.

Comme le rappellent Pierre-Marie Dupuy et Yann Kerbrat, il s'agit là d'une proposition s'inscrivant dans une conception de la responsabilité internationale ne servant plus qu'à dédommager pour le préjudice causé, mais permettant aussi un certain contrôle de la légalité internationale¹⁰¹. C'est donc basé sur le fait que chaque État est atteint par le non-respect d'une obligation internationale que la CDI a reconnu dans ses articles de 2001 la faculté aux « États autres que les États lésés »¹⁰² d'invoquer la responsabilité internationale si l'obligation violée est due à un groupe d'États et si l'obligation est établie aux fins de la protection d'un intérêt collectif. Selon la CDI,

[c]ompte tenu du large éventail d'obligations internationales couvertes par le projet d'articles, il est nécessaire de reconnaître qu'un éventail encore plus large d'États peuvent avoir un intérêt juridique à invoquer la responsabilité et à faire respecter l'obligation en question. Dans certaines situations, en effet, tous les États peuvent avoir un tel intérêt, même si aucun d'entre eux n'est individuellement ou spécialement affecté par la violation.¹⁰³

Une fois ceci établi, on peut se demander quel impact pratique pareille

⁹⁹ *Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c Espagne)*, [1970] CIJ rec 3 au para 46.

¹⁰⁰ Comme le rappelle Lino-Alexandre Sicilianos, certains traités créent plutôt des droits à l'égard des individus : « Classification des obligations et dimension multilatérale de la responsabilité », dans Pierre-Marie Dupuy, dir, *Obligation multilatérales, droit impératif et responsabilité internationale des États*, Paris, Pedone, 2005 56 aux pp 62-63.

¹⁰¹ Pour Dupuy et Kerbrat, *supra* note 77 à la p 552. « Tant est important, bien au-delà, le rôle de la responsabilité internationale dans les conditions générales d'application du droit international, ou, si l'on préfère, de respect de la légalité ».

¹⁰² Brigitte Stern critique cette approche de « l'État autre que l'État lésé ». Selon elle, la CDI aurait dû admettre l'existence d'un préjudice juridique découlant du non-respect d'une obligation internationale. Cela aurait permis de n'avoir qu'un type d'État, les États lésés, et il n'y aurait dès lors qu'un seul aspect de la responsabilité, soit l'obligation de réparer : Brigitte Stern, « Et si on utilisait le concept de préjudice juridique? Retour sur une notion délaissée à l'occasion de la fin des travaux de la CDI sur la responsabilité des États » (2001) 47 AFDI 3 [Stern].

¹⁰³ « Commentaires au projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite », *supra* note 68 à la p 315.

poursuite pourrait produire. Que pourraient réclamer ces pays? Le projet d'articles prévoit la possibilité de demander la cessation du fait internationalement illicite ainsi qu'une assurance de non-répétition¹⁰⁴. Déjà en 1971, le rapporteur spécial de la CDI, Roberto Ago, mentionnait qu'à côté de l'obligation de réparation, d'autres conséquences existaient :

À la suite des travaux de la CDI, de nombreux auteurs voient désormais dans la responsabilité pour fait internationalement illicite une situation complexe créée par un manquement, qui engendre un ensemble de droits en faveur de la victime et d'obligations à la charge de l'auteur de ce manquement, dont l'obligation de réparer n'est qu'un élément.¹⁰⁵

Ces États pourraient ainsi demander le rétablissement de l'ordre juridique, et ce, indépendamment du fait qu'ils ont aussi subi un dommage matériel ou moral¹⁰⁶. La simple violation du droit est perçue comme un dommage¹⁰⁷.

[P]ar exemple, dans un traité multilatéral mettant en œuvre des intérêts collectifs, chaque État pourrait réclamer le respect du traité, c'est-à-dire mettre en cause la responsabilité d'un État qui ne le respecte pas, même si ce non-respect ne lui porte pas atteinte directement.¹⁰⁸

C'est ce que le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a reconnu en 2000, à l'occasion de l'*Affaire Kupreskic*, lorsqu'il a mentionné que dans le cas plus large des obligations *erga omnes*, « chacun des membres de la communauté a un "intérêt juridique" à leur observation et, par conséquent, le droit d'exiger d'elles qu'elles soient respectées »¹⁰⁹. Cela étant dit, l'échéance du *Protocole de Kyoto* étant atteinte, il apparaît assez théorique de concevoir qu'une cour puisse exiger du Canada l'atteinte de la cible qu'il s'était engagé à atteindre avant le 31 décembre 2012.

Le projet d'articles prévoit aussi qu'il peut être demandé « l'exécution de

¹⁰⁴ *Projet d'articles sur la responsabilité internationale de l'État pour fait internationalement illicite*, *supra* note 82, art 48 au para 2.

¹⁰⁵ Roberto Ago, « Troisième rapport sur la responsabilité des États » (1971) 2 ACIDI, 1^{ère} partie à la p 213.

¹⁰⁶ Selon l'article 48 du *Projet d'articles de la CDI*, les États autres que lésés ne peuvent recourir aux contre-mesures. Ils peuvent toutefois exiger la cessation du fait internationalement illicite, des garanties et des assurances de non-répétition ainsi que la réparation dans l'intérêt de l'État lésé, le cas échéant. L'article 54 prévoit bien que ces États peuvent prendre des mesures à l'encontre de l'État fautif, mais il précise qu'il s'agit là de mesures licites, en opposition aux contre-mesures. La CDI reconnaît d'ailleurs que « l'incertitude plane en ce qui concerne les contre-mesures prises dans l'intérêt général ou collectif. La pratique des États est peu abondante. [...] il semble que rien n'autorise les États visés à l'article 48 à prendre des contre-mesures dans l'intérêt collectif » : *Projet d'articles sur la responsabilité internationale de l'État pour fait internationalement illicite*, *supra* note 82 à la p 382.

¹⁰⁷ Pierre-Marie Dupuy, « Action publique et crime international de l'État – À propos de l'article 19 du projet de la Commission du Droit International sur la responsabilité des États » (1979) 25 AFDI 539 à la p 547.

¹⁰⁸ Stern, *supra* note 102 à la p 13. Selon Patrick Daillier et Alain Pellet, penser que des États peuvent poursuivre seulement pour le préjudice juridique relève de la pure théorie. Voir Patrick Daillier, Alain Pellet et Mathias Forteau, *Droit international public*, Paris, LGDJ, 6^e éd, 1999, à la p 765. Brigitte Stern considère qu'il s'agit là d'un « constat désabusé ». Voir Stern, *supra* note 102 à la p 33.

¹⁰⁹ *Le Procureur c Zoran Kupreskic et consorts*, IT-95-16-A, (14 janvier 2000) au para 519 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance II).

l'obligation de réparation [...] dans l'intérêt de l'État lésé ou des bénéficiaires de l'obligation violée »¹¹⁰. La réparation peut prendre la forme d'une restitution, d'une indemnisation ou d'une satisfaction¹¹¹. La restitution n'est pas pertinente en l'espèce. Quant à l'indemnisation, si elle n'est pas exclue, quelques difficultés peuvent être identifiées. Tel qu'expliqué ci-dessus, il pourrait être difficile d'identifier un État lésé par l'inaction du Canada, et dans l'affirmative, de quantifier le dommage. On peut toutefois imaginer qu'un État autre que l'État lésé réclame aussi la satisfaction, c'est-à-dire un jugement déclaratoire constatant le manquement par le Canada¹¹². D'ailleurs, Anthony Aust prévoit cette possibilité: « *in the case of breach of a treaty, it is more likely that satisfaction would be sought in addition to another remedy* »¹¹³. Le *Protocole de Kyoto* a répondu à une préoccupation collective à laquelle un ensemble de pays a voulu apporter une solution. Il imposait de ce fait une obligation *erga omnes inter partes*, c'est-à-dire une obligation que le Canada devait respecter à l'égard des 192 Parties au *Protocole de Kyoto*¹¹⁴. Cette simple affirmation pourrait certainement être salutaire pour le respect futur des engagements internationaux.

En définitive, la responsabilité internationale fait naître plusieurs relations juridiques. Non seulement les États lésés pourraient-ils être en droit d'invoquer la responsabilité du Canada, mais les États non lésés pourraient aussi avoir voix au chapitre. Ils sont dépositaires des intérêts collectifs et comptables de leur respect¹¹⁵.

Le Canada a surpris tout le monde le 15 décembre 2011. Si une pluie de reproches s'abattait sur lui depuis quelques années, en réaction à son attitude négative et parfois même nonchalante par rapport aux négociations internationales en matière de lutte contre les changements climatiques¹¹⁶, et si on doutait fort qu'il ne soit pas de la partie pour l'après-Kyoto, nul ne le croyait capable de dénoncer le *Protocole de Kyoto* à ce stade. L'attitude du Canada a ébranlé le monde des négociations sur les changements climatiques déjà durement mis à l'épreuve ces dernières années¹¹⁷. Elle

¹¹⁰ *Projet d'articles sur la responsabilité internationale de l'État pour fait internationalement illicite*, *supra* note 82, art 48, para 2.

¹¹¹ *Ibid*, art 34.

¹¹² « Commentaires au projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite », *supra* note 68 aux pp 347-348.

¹¹³ Aust, *Modern Treaty*, *supra* note 56 à la p 301.

¹¹⁴ 192 pays et une organisation d'intégration économique régionale y sont Parties.

¹¹⁵ Stern, *supra* note 102 à la p 16.

¹¹⁶ En 2007, 2008 et 2009, 2010, 2011 et 2012, le Réseau Action Climat (une coalition de 400 ONG) a décerné le prix fossile au Canada en raison de « son inébranlable engagement à ne rien faire et à maintenir son attitude de blocage » dans les négociations : « Le Canada reçoit le premier prix Fossile à Copenhague », *La Presse* [de Montréal] (7 décembre 2009) en ligne : <http://www.lapresse.ca/environnement/200912/07/01-928801-le-canada-recoit-le-1er-prix-fossile-a-copenhague.php>. Voir aussi : <http://www.equiterre.org/categorie/prix-fossile>

¹¹⁷ Hugo Séguin, Conseiller principal à l'organisation Équiterre, ancien président du Réseau Action Climat et fin observateur des négociations sur le climat depuis plusieurs années, va jusqu'à qualifier les négociations actuelles de négociations zombies : « Négociations climatiques internationales : un

a aussi atteint la réputation du Canada sur la scène internationale. Aristote disait que la plupart des relations étaient encadrées par des contrats et que si ceux-ci perdaient leur force contraignante, les relations humaines cesseraient d'exister¹¹⁸. Le Canada vient certainement de porter durement atteinte à certaines de ses relations.

Le ministre de l'Environnement, Peter Kent, a justifié la décision de son gouvernement en termes monétaires. Le Canada agissait ainsi pour éviter d'avoir à payer une amende de plusieurs milliards de dollars. Cette explication est non seulement fondée sur une fausse prémisse¹¹⁹, mais elle est insuffisante puisque le retrait du *Protocole* à deux semaines de l'échéance pour atteindre la cible, n'empêche pas de conclure à une violation par le Canada de ses obligations internationales. Bien qu'il n'existe pas d'obligation de justification à un acte de dénonciation, un État attaché à la règle de droit fournira les motifs qui l'ont mené à se retirer d'un traité¹²⁰. Le Canada aurait dû reconnaître officiellement que son retrait était tout simplement motivé par un changement idéologique et que l'élection majoritaire du Parti conservateur en mai 2011 lui permettait d'agir – enfin –¹²¹ comme bon lui semblait¹²².

Indépendamment de ces constatations, le retrait du Canada s'est fait en conformité avec les principes de droit international public. Depuis le 15 décembre 2012, le Canada n'est donc plus lié par ses obligations¹²³. Il n'en demeure pas moins que la dénonciation ne produisant d'effets que pour l'avenir, le Canada ne peut se servir de son retrait comme échappatoire technique l'autorisant à justifier ou à faire oublier son inaction des dernières années¹²⁴. Au contraire, son retrait attire l'attention sur son inaction qui se traduit clairement en une violation d'une obligation de résultat, constitutive d'un fait internationalement illicite. Pour cette raison, les États parties au *Protocole* ayant subi un dommage ainsi que ceux qui n'en ont pas subi ont l'intérêt juridique pour invoquer la responsabilité du Canada. C'est à un contrôle de la légalité

processus mort vivant », conférence présentée à l'Institut d'études internationales de Montréal (IEIM), 22 novembre 2011, en ligne : mixcloud <<http://www.mixcloud.com/IEIM/negociations-climatiques-internationales-un-processus-mort-vivant-hugo-seguin/>>.

¹¹⁸ Cheng, *supra* note 32 à la p 121, citant Rhétorica, I, XV à la p 22.

¹¹⁹ Le *Protocole de Kyoto* n'impose pas de sanction monétaire. Voir Arbour et Lavallée, *supra* note 47 et texte correspondant.

¹²⁰ Tyagi, *supra* note 9. L'article 65(1) n'est pas applicable ici puisque le *Protocole de Kyoto* règle la question de la dénonciation. Voir Michel Cosnard, « Article 65 » dans Olivier Corten et Pierre Klein, dir, *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités, Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006 à la p 2343, 2370-2371 et note de bas de page 91.

¹²¹ Depuis 2007, le Parti conservateur était minoritaire au Parlement du Canada. Cette situation l'obligeait à ménager la chèvre et le chou.

¹²² « [A] political change may influence diplomatic postures and treaty affairs. This influence may extend to the possibility of a review, revision, or denunciation of a treaty, particularly that of a political nature », Tyagi, *supra* note 9 à la p 106.

¹²³ *Ibid.* À moins que les tribunaux canadiens ne concluent que la dénonciation était contraire au droit interne.

¹²⁴ On peut d'ailleurs s'étonner qu'en juillet 2012, le ministre de l'Environnement ait déclaré que la décision de la Cour fédérale relative à la légalité du retrait au regard du droit canadien avait eu pour effet de confirmer le droit du Canada de ne pas respecter le *Protocole* depuis 2006 : Louis-Gilles Francoeur, « Kyoto : Harper remporte la première manche », *Le Devoir* (18 juillet 2012) en ligne : ledevoir.com <<http://www.ledevoir.com/environnement/actualites-sur-l-environnement/354827/kyoto-harper-remporte-la-premiere-manche>> [Francoeur, *Harper remporte la première manche*].

internationale que la théorie de la responsabilité internationale pourra ainsi servir. Évidemment, il ne s'agit pas là d'une situation idéale :

Nul doute que face à la violation d'un intérêt collectif, la meilleure réaction serait une réponse collective. Mais dans l'attente de cette hypothétique – et peut-être lointaine – émergence d'organes centralisés représentant la communauté internationale dans son ensemble, pourquoi ne pas “détourner” la structure encore foncièrement bilatérale de la société internationale pour la mettre précisément au service de l'émergence d'une véritable communauté internationale?¹²⁵

C'est donc par le biais de l'invocation de la responsabilité internationale qu'on suppléerait ici à « l'inexistence d'une instance à la fois incontestablement représentative et garante des droits de la communauté internationale dans son ensemble »¹²⁶.

Cela étant dit, il est difficile de prévoir si le Canada aura à répondre réellement de ses actes. D'une part, une décision relative aux sanctions applicables à l'égard des États ne respectant pas leurs obligations découlant du *Protocole de Kyoto* a été adoptée à Marrakech en 2001, mais son caractère obligatoire fait encore l'objet de dissensions parmi les États. En effet, l'article 18 du *Protocole* prévoit que la Conférence des Parties à la *Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques*, agissant comme réunion des Parties au *Protocole*, doit approuver des procédures et mécanismes pour déterminer et étudier les cas de non-respect des dispositions. C'est ainsi qu'une décision relative aux sanctions applicables en cas de non-respect a été adoptée en 2001. Toutefois, suivant l'article 18, cette décision aurait dû être adoptée au moyen d'un amendement au *Protocole de Kyoto* puisqu'elle prévoyait des conséquences contraignantes pour les Parties, ce qui n'a pas été fait. Par conséquent, il n'existe pas de *lex specialis* pertinente concernant la mise en œuvre de la responsabilité des États. D'autre part, quant à la possibilité que le Canada réponde de ses actes devant la CIJ, si cela est juridiquement possible¹²⁷, encore faut-il qu'un pays porte la cause et dépose une requête contre le Canada. Il est loin d'être évident qu'un État ait envie de porter ce chapeau.

D'ailleurs, on a pu constater cette retenue lors d'une conférence de presse, donnée le 3 février 2012 au siège de l'ONU à New York, par le Président des Palaos sur la possibilité de saisir la CIJ en ce qui concerne les questions liées aux changements climatiques¹²⁸. Selon le président Torobiong, la confrontation n'apparaît

¹²⁵ Stern, *supra* note 102 aux pp 15-16.

¹²⁶ Pierre-Marie Dupuy, « Responsabilité et légalité », dans Société française de droit international, *La responsabilité internationale*, Colloque du Mans, Paris, Pedone, 1991 à la p 264.

¹²⁷ Par sa déclaration du 10 mai 1994, le Canada a en effet accepté la juridiction obligatoire de la CIJ et aucune réserve émise ne semble limiter de manière générale la juridiction en l'espèce. L'article 19 du *Protocole de Kyoto*, en référant à l'article 14 de la *Convention-cadre des Nations-Unies sur les changements climatiques*, prévoit que les États peuvent saisir la CIJ. Sur la Déclaration canadienne concernant l'acceptation de juridiction obligatoire de la CIJ et les réserves émises, voir : Arbour et Parent, *supra* note 38 aux pp 668-675.

¹²⁸ ONU, *Conférence de presse du président des Palaos sur la nécessité de saisir la Cour internationale de Justice des questions liées aux changements climatiques*, Communiqué de presse, New York, 3

pas être la solution. Au contraire, il privilégie une demande d'avis consultatif à la Cour concernant les principes du droit international applicables en matière de changements climatiques, ce qui permettrait ensuite de s'entendre sur « un accord négocié ». La représentante permanente de la Grenade, aussi présente lors de cette conférence de presse, a pour sa part souligné qu'il ne s'agissait pas « de blâmer quiconque mais plutôt de définir nos obligations communes et la marche à suivre ». Plus récemment, le ministre attaché au Président des Îles Marshall s'est prononcé sur la question. Toutefois, le ton de ce dernier était tout autre : le Conseil de sécurité devrait être saisi de la question et qualifier la situation de menace à la paix et la sécurité internationales. Devant le refus de certains membres du Conseil de sécurité d'aborder la question sous cet angle, il a regretté que « beaucoup de [ses] amis » ne réalisent pas l'urgence de la situation »¹²⁹. Il est encore tôt pour déterminer si cette déclaration reflète l'opinion commune des pays du Pacifique et si elle annonce un changement de ton.

Finalement, les constatations précédentes ne présument en rien de la détermination de la légalité de la dénonciation au regard du droit interne canadien. Le professeur de droit international et de droit constitutionnel, et ancien député provincial et fédéral, Daniel Turp, a introduit un avis de demande de contrôle judiciaire devant la Cour fédérale du Canada le 13 février 2012. Selon lui, la dénonciation est contraire à la *Loi de mise en œuvre du Protocole de Kyoto* et viole les principes constitutionnels de la primauté du droit, de la séparation des pouvoirs et de la démocratie. Le 17 juillet 2012, la Cour fédérale a débouté le professeur Turp¹³⁰. Ce dernier a aussitôt annoncé son intention de porter le verdict en appel et s'est exécuté le 23 août 2012¹³¹. Plus globalement, cette dénonciation canadienne remet en question la légitimité, dans une société démocratique, de laisser au seul pouvoir exécutif la faculté de conclure ou de rejeter des accords internationaux. En 2002, lorsque le Canada a rejoint le *Protocole de Kyoto*, le ministre de l'Environnement de l'époque faisait allusion à la fierté des Canadiens de participer à l'effort mondial contre les changements climatiques. Bien qu'il soit fréquent d'attribuer à l'organe chargé de conduire les affaires internationales la compétence pour la dénonciation d'un traité¹³², on peut se demander si le retrait du *Protocole* répondait réellement à un désir du peuple ainsi que des provinces canadiennes.

février 2012, en ligne, ONU : <<http://www.un.org/News/fr-press/docs/2012/Conf120203-CLIMAT.doc.htm>>.

¹²⁹ ONU, *Conférence de presse des Îles Marshall sur le changement climatique*, Communiqué de presse, New York, 15 février 2013, en ligne, ONU : <<http://www.un.org/News/fr-press/docs/2013/Conf130215-CLIMAT.doc.htm>>.

¹³⁰ Turp c *Ministère de la Justice et Procureur général du Canada*, 2012 CF 893, en ligne : Cour fédérale <<http://decisions.fct-cf.gc.ca/fr/2012/2012cf893/2012cf893.html>>; Francoeur, *Harper remporte la première manche*, supra note 124.

¹³¹ Lia Lévesque, « Retrait du Canada du Protocole de Kyoto : Turp dépose sa requête en appel », *Le Devoir* (23 août 2012) en ligne : ledevoir.com <<http://www.ledesoir.com/environnement/actualites-sur-l-environnement/357555/retrait-du-canada-du-protocole-de-kyoto-requete-en-appel-deposee>>.

¹³² Suzanne Bastid, *Les traités dans la vie internationale : Conclusion et effets*, Paris, Economica, 1982 à la p 196; Kristen E. Eichensehr, « Treaty Termination and the Separation of Powers » (2013) 53 :2 Va J Int'l L 247.