



HAL
open science

Circulations de normes et réseaux d'acteurs dans la gouvernance internationale de l'environnement

Sandrine Maljean-Dubois

► **To cite this version:**

Sandrine Maljean-Dubois (Dir.). Circulations de normes et réseaux d'acteurs dans la gouvernance internationale de l'environnement. *Droits International, Comparé et Européen (DICE)* (Aix-Marseille Université), 2017, 979-10-97578-00-8. halshs-01668013

HAL Id: halshs-01668013

<https://shs.hal.science/halshs-01668013>

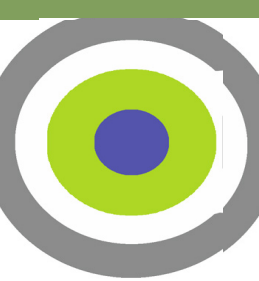
Submitted on 19 Dec 2017

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Circulations de normes et réseaux d'acteurs dans la gouvernance internationale de l'environnement

sous la direction
de Sandrine Maljean-Dubois





collection d'ouvrages numériques

ISBN : 979-10-97578-00-8

UMR Droits International, Comparé et Européen (DICE)

Espace René Cassin

3, avenue Robert Schuman

13628 Aix-en-Provence

dice-editions@univ-amu.fr

Références électroniques :

Maljean-Dubois Sandrine (dir.), Circulations de normes et réseaux d'acteurs dans la gouvernance internationale de l'environnement, Confluence des droits [en ligne]. Aix-en-Provence : Droits International, Comparé et européen, 2017 (généré le). Disponible sur Internet : <http://dice.univ-amu.fr/fr/dice/dice/publications/confluence-droits>. ISBN : 979-10-97578-00-8.



**CIRCULATIONS DE NORMES ET RÉSEAUX D'ACTEURS
DANS LA GOUVERNANCE INTERNATIONALE DE
L'ENVIRONNEMENT**

SOMMAIRE

Introduction

Circulations de normes et réseaux d'acteurs. La gouvernance internationale de l'environnement entre fragmentation et défragmentation.....9

Sandrine Maljean-Dubois, Directrice de recherche au CNRS, coordinatrice du projet CIRCULEX ; Denis Pesche, Sociologue, Chercheur au CIRAD, UMR Art Dev n°5281, Montpellier, France

Partie 1. Circulation des finalités environnementales et sanitaires au sein des complexes de régime

Chapitre 1. Les dispositions environnementales des accords commerciaux : entre innovation et diffusion.....37

Jean-Frédéric Morin, Professeur à l'Université Laval, Québec ; Myriam Rochette, étudiante à l'Université Laval, Québec

Chapitre 2. Transmission, circulation et persistance des thèmes de santé dans les conventions internationales liées à la biodiversité.....61

Claire Lajaunie, INSERM, UMR DICE CERIC, Pierre Mazzega, CNRS, Université de Toulouse

Chapitre 3. HFC : histoire d'une formation de complexe jusqu'à l'amendement de Kigali.....81

Hugues Hellio, Université d'Artois et UMR DICE CERIC

Chapitre 4. La circulation des normes comme outil de l'effectivité : le cas de la CITES, de la CDB et du fond pour l'environnement mondial.....95

Guillaume Futhazar, Doctorant UMR DICE CERIC/OT-MED

Partie 2. Circulations de normes et réseaux d'acteurs dans les complexes de régimes

Chapitre 1. Rôle des acteurs économiques dans l'élaboration, la circulation et la mise en oeuvre des normes de gouvernance environnementale à l'échelle internationale.....117

Daniel Compagnon, Sciences Po Bordeaux, Yves Montouroy, Chercheur associé, Science po Bordeaux, Amandine Orsini, Faculté Universitaire Saint-Louis, Roman de Rafael, Doctorant au LIPHA à l'Université Paris-Est

Chapitre 2. Le processus de Kobé : un vecteur de circulation des normes et des acteurs dans un contexte de gouvernance internationale fragmentée.....147

Sophie Gambardella, Docteur en droit, UMR DICE CERIC

Chapitre 3. La transparence de la finance climat : de la circulation du principe à la circulation de ses modalités d'application.....165

Anne-Sophie Tabau, Professeur à l'Université de la Réunion

Chapitre 4. Emprunts, spécificités et articulations dans la création du mécanisme de plainte du Fond Vert pour le climat.....187

Vanessa Richard, Chargée de recherche au CNRS, UMR DICE CERIC

INTRODUCTION GÉNÉRALE

CIRCULATIONS DE NORMES ET RÉSEAUX D'ACTEURS. LA GOUVERNANCE INTERNATIONALE DE L'ENVIRONNEMENT ENTRE FRAGMENTATION ET DÉFRAGMENTATION

Sandrine MALJEAN-DUBOIS¹ et Denis PESCHE²

La gouvernance internationale de l'environnement s'est construite progressivement autour de différentes questions se traduisant par l'émergence de multiples espaces juridiques et institutionnels relativement autonomes. Les chercheurs, et notamment Stephan Krasner, ont produit la notion de « régime » pour les décrire (Krasner, 1983). Ce faisant, ils ont probablement aussi contribué à leur construction. Originaires de la science politique, la notion de « régime » a été adoptée par les juristes qui l'ont trouvée utile. Cette expression permet de commodément désigner, par exemple, une convention internationale de protection de l'environnement, les institutions créées en son sein et l'ensemble de son droit dérivé, ainsi que d'éventuels mécanismes financiers. En englobant sous un même vocable un ensemble de normes et d'institutions qui vont bien au-delà d'un traité institutif, la notion de « régime » permet ainsi de décrire une réalité qui n'est pas ou très imparfaitement nommée en droit et regroupe un ensemble parfois disparate d'organisations, d'organes et de normes internationales traitant d'une question donnée. Sociologues, politistes, juristes, économistes, se sont attachés à mieux cerner l'émergence et la formation de ces régimes, leur fonctionnement (par le biais d'une décomposition analytique en identifiant les variables et les « constituants ») ainsi que leurs résultats (Young, 1989 ; Birnie, Boyle, 1992 ; Barret, 2005).

Orientés vers la résolution d'un « problème » soit *problem driven*³, ces régimes spécialisés ont proliféré au gré de l'identification de nouvelles menaces et de nouveaux problèmes à résoudre. Ils se comptent aujourd'hui par dizaines, si bien que la question de la coordination sinon de la cohérence de ce paysage fragmenté s'est rapidement posée. La multiplication des régimes a entraîné par définition des concurrences, collisions, doubles emplois, de plus en plus fréquents. À cela s'est ajoutée la prise de conscience que les enjeux environnementaux sont étroitement interconnectés, comme le montrent les relations entre la lutte contre les changements climatiques d'une part et la protection de la couche d'ozone, la conservation de la biodiversité, la désertification, la protection des forêts ou des océans d'autre part. Dès lors, une gouvernance trop fragmentée ne peut être effective, car elle risque de conduire à défaire d'un côté ce que l'on fait de l'autre (Bierman, 2012). En d'autres termes, « *in order to govern processes of complex change, complexity in the external world must be matched by complexity in the governance system* » (Duit, 2010).

1 Aix Marseille Univ, Université de Toulon, Univ Pau & Pays Adour, CNRS, DICE, CERIC, Aix-en-Provence, France.

2 CIRAD, UMR Art Dev n°5281, Montpellier, France.

3 Avec ce que cela suppose par rapport au fait que les acteurs en présence ne sont pas toujours d'accord sur la formulation du problème et l'importance à lui accorder.

Il faut ajouter que l'enjeu de la coordination se pose non seulement à l'intérieur de la gouvernance de l'environnement, mais aussi entre les régimes environnementaux et ceux produits dans d'autres domaines en particulier économiques (Organisation mondiale du commerce, investissements internationaux, aide au développement, droits de l'homme, etc.). Dans un cas comme dans l'autre, le danger est en outre que les États n'instrumentalisent à des fins stratégiques cette fragmentation, poussant ou non tel forum contre tel autre, bref n'exploitent les possibilités offertes de *forum shopping* ou régime *shifting* (Alter, Meunier, 2009). Il est devenu clair que l'effectivité des politiques environnementales dépend d'une coordination accrue de la gouvernance et des politiques internationales, et cette évidence s'est imposée aux praticiens aussi bien qu'aux chercheurs.

Il était dès lors inadapté et inopportun de réfléchir en termes d'espaces de production de normes séparées, voire cloisonnées. Il fallait dépasser l'unité d'analyse ou maille élémentaire par définition très limitée du « régime ». Il convenait de prendre en compte – et promouvoir – les relations, coopérations, interactions, coordinations et conflits entre des briques composant des systèmes complexes interagissant les uns avec les autres. Le regard sur la gouvernance internationale changeait. Les chercheurs n'y voyaient plus une multitude de régimes autonomes, mais un emboîtement de systèmes complexes à l'intérieur d'un grand système complexe.

La littérature a d'abord porté sur les « *interactions and interplays* » (Young 1996 ; Rosendal, 2001 ; Oberthür, Gehring, 2006), souvent analysées comme des relations bilatérales – entre deux institutions ou deux acteurs, puis sur les « *issues linkages* » que l'on pourrait traduire comme les « thématiques croisées » (Biermann, Pattberg, 2008).

Ce n'est qu'ensuite qu'ont été mis évidence ce qu'on a appelé des « complexes de régimes », offrant une vision holistique de réseaux d'institutions marqués par de très nombreuses interactions (Raustiala, Victor, 2004). Sociologues et politistes vont alors se demander notamment en quoi ces fonctionnements en réseaux affectent les stratégies des acteurs (Alter, Meunier, 2009 ; Drezner, 2007). Quant aux juristes, leur premier mouvement est plutôt critique. Leur réflexe naturel est d'abord de s'inquiéter de la fragmentation du droit international. La multiplication d'espaces normatifs – non hiérarchisés – est a priori préjudiciable à l'unité voire à la simple cohérence du droit international. Elle risque d'entraîner des conflits de normes. De fait, la plupart des juristes ont travaillé jusqu'ici essentiellement sur la fragmentation⁴. La question a même été à l'ordre du jour des travaux de la Commission du droit international⁵. La « défragmentation » de la gouvernance internationale, à la manière dont, en informatique, on réorganise complètement un disque dur en le défragmentant, pour plus d'efficacité, a bien moins retenu l'attention.

Les membres de CIRCULEX, un projet de recherche pluridisciplinaire financé par l'Agence nationale de la recherche française, dont cet ouvrage restitue une partie des résultats, ont placé les circulations entre régimes et complexes de régimes, et les processus de défragmentation au cœur de leurs travaux. Ils sont partis du constat selon lequel une vaste unification « par le haut », par exemple

4 Voir l'utile bibliographie sur la fragmentation réunie par Margaret Young, <http://www.oxfordbibliographies.com/view/document/obo-9780199796953/obo-9780199796953-0113.xml>, consulté le 29 novembre 2016.

5 Rapport du Groupe d'étude de la Commission du droit international, *Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, A/CN.4/L.702, 28 juillet 2006.

par le biais de la création d'une organisation mondiale de l'environnement et/ou par un modèle de hiérarchie des normes pyramidal, n'avait que peu de chances de se concrétiser, tout au moins à court et même moyen terme, au vu des résistances étatiques. La fragmentation est finalement une donnée et il est donc plus opportun de réfléchir à une amélioration de l'effectivité de la gouvernance dans ce cadre contraint, de tenter de « faire avec » ce paysage juridique et institutionnel éclaté, en identifiant et testant les moyens d'une mise en cohérence « à niveau » voire « par le bas ». On ajoutera que l'unité originelle du droit international, qui serait détruite par un processus de fragmentation, tient du mythe. La fragmentation est naturelle et inhérente au droit international. Ainsi, toute empreinte de pragmatisme, cette analyse systémique conduit à se demander si les systèmes complexes n'ont pas aussi des caractéristiques intéressantes. Finalement, ne sont-ils pas plus flexibles, plus évolutifs et plus résilients que les systèmes simples (Ostrom, 2009, 2012 ; Kim, Mackey, 2013) ? Comment maximiser leurs potentialités positives en limitant leurs potentialités négatives ?

Dans ce nouveau cadre d'analyse, le chercheur ne s'intéresse plus tant à ce qui sépare, qu'à ce qui circule (des normes, des acteurs), ce qui relie les régimes, voire les complexes de régimes, et ce qui interagit entre les régimes en faisant l'hypothèse que ces circulations participent de la production d'une « défragmentation » qui pourrait prendre des formes diverses, certaines ébauchées, d'autres encore inexistantes.

La littérature de droit comparé s'intéresse de longue date aux circulations, et a bien mis en évidence les phénomènes d'emprunts, transferts juridiques, fertilisations croisées et hybridations, mais sans parvenir à rendre compte de la complexité des phénomènes. Elle s'est attachée à mettre en lumière des mouvements normatifs, allant du Nord au Sud et d'État à État, là où les relations sont en réalité multiples et multidirectionnelles, donnant lieu à de véritables actions/rétroactions et interactions, se déployant à l'échelle horizontale entre États du Nord et du Sud, mais aussi entre les États du Nord eux-mêmes, ou entre les États du Sud eux-mêmes, mais également à l'échelle verticale, du droit international aux droits nationaux, et des droits nationaux au droit international. Sous l'angle macro-juridique, ces relations ne sont pas non plus purement interétatiques ; elles voient interagir normes publiques et normes privées, comme le montre par exemple le développement des standards et normes techniques.

La perspective du pluralisme juridique, analysant l'ordre juridique comme un système et s'attachant à la « relevance » des normes qui le constituent les unes vis-à-vis des autres (Romano, 1946) voire aux valeurs qui l'ordonnent (Delmas-Marty, 2011), est également d'intérêt pour expliquer l'expansion du droit international et les liens devant garantir l'unité dans une société internationale polycentrique et décentralisée. Cette théorie met en évidence le rôle des processus de réseautage entre des systèmes fonctionnels autonomes, des organisations formelles et des régimes autonomes et s'interroge sur leur contribution à la mise en cohérence de l'ordre juridique international (Ost & Van de Kerchove, 2002 ; Teubner & Fisher-Lescano, 2003-2004).

Les nombreuses théories du droit global et leurs déclinaisons en droit constitutionnel global et

droit administratif global dénotent également de l'effort de prendre en compte cette réalité complexe et nuancée. Bien qu'elles ne soient pas centrées sur les processus de circulation, elles les abordent et étudient et, en cela, ces approches trouvent leur place dans le cadre de CIRCULEX. L'un de leurs grands intérêts est de dépasser une approche stato-centrée pour s'intéresser à toutes les sources de la normativité, y compris lorsqu'elles émanent d'acteurs non étatiques tels que les firmes, les ONGs ou les individus.

En science politique, la question de la circulation a été traitée sous l'angle général de la diffusion des politiques entre États au sein d'un État fédéral ou entre deux États souverains (Graham, Shipan and Volden 2013 ; Maggetti and Gilardi 2013 ; Shipan and Volden 2008 ; Smith 2013). La notion de transfert de politiques (*policy transfer*) a été introduite pour insister sur une modalité particulière de diffusion où un rôle clé et proactif est joué par certains acteurs dans les dynamiques de diffusion (Benson and Jordan 2012 ; Delpuech 2009 ; Dolowitz and Marsh 1996 ; Dolowitz and Marsh 2000 ; Dolowitz and Marsh 2012 ; Dumoulin and Saurugger 2010 ; Evans and Davies 1999 ; Marsh and Evans 2012). Ce vaste domaine de recherche sur la diffusion et les transferts de politique s'est aussi déployé autour des politiques environnementales et plus particulièrement pour analyser la circulation des instruments de politiques entre différents pays ou régions dans le monde (Busch, Jörgens and Tews 2005 ; Busch and Jörgens 2005 ; Hrabanski and Bidaud 2014 ; Hrabanski et al. 2013 ; Jordan et al. 2003 ; Jordan and Huitema 2014). Dans la plupart de ces travaux, les chercheurs insistent sur l'importance des processus d'apprentissage et sur le fait que ce qui circule (les normes, les idées, les instruments de politique...) est le plus souvent adapté et façonné par ceux qui l'intègrent dans leur processus politiques.

Les chercheurs de CIRCULEX ont pris appui sur ces différentes approches qu'ils ont généralement choisi de combiner, pour mieux comprendre la gouvernance internationale de l'environnement à l'intérieur et entre les complexes de régimes.

L'hypothèse de départ du projet CIRCULEX était donc qu'il était possible de mettre en évidence, par-delà une apparente fragmentation de la gouvernance internationale de l'environnement, des circulations et perméabilités dans et entre différents réseaux de normes et d'acteurs. Cet angle d'approche a permis d'articuler dans un même cadre théorique les régimes entendus dans leur sens classique (fondés sur des traités internationaux) et les innovations institutionnelles et sociales résultant de l'intervention d'un ensemble très divers d'acteurs agissant dans ou à côté de ces régimes, en synergie avec eux (ou pas). Il a aussi favorisé l'interdisciplinarité en permettant de croiser les travaux de sociologues, politistes et économistes, portant principalement sur les acteurs, et de juristes, s'attachant essentiellement aux normes. L'un des objectifs était de réfléchir à l'impact des circulations d'acteurs sur la circulation des normes. Mais, bien au-delà, les chercheurs de CIRCULEX se sont demandé quelles étaient les conséquences de ces circulations en termes de légitimité et effectivité de la gouvernance internationale de l'environnement. Ils ont aussi tenté d'identifier les leviers possibles de défragmentation, dans l'optique de renforcer l'effectivité des politiques environnementales à l'échelle internationale.

1) Cartographies des circulations de normes et réseaux d'acteurs

1.1. Un ordre juridique international naturellement fragmenté

L'ordre juridique international est, par essence, un ordre juridique fragmenté. La fragmentation est une donnée qui découle du principe de l'autonomie des traités. Dans l'ordre juridique international, « chaque traité est indépendant de tous les autres, étant l'expression de la volonté des parties en vue de la réalisation d'un objet qui lui est propre. Une fois réunies les conditions de sa validité et de son entrée en vigueur, il existe par lui-même, et produit les effets de droits qui lui sont spécifiquement attachés » (Dupuy, Kerbrat, 2016). La fragmentation de l'ordre juridique international est même croissante, en raison du double phénomène d'expansion et de diversification du droit international⁶.

Cette caractéristique est particulièrement nette dans le domaine de l'environnement, dès lors qu'aucune organisation mondiale de l'environnement n'est venue chapeauter ou unifier les multiples régimes qui coexistent. À la fragmentation juridique correspond un compartimentage institutionnel. Construits dans l'urgence et sans réflexion préalable d'ensemble, les espaces conventionnels ne sont pas – sauf très rares exceptions comme les systèmes constitués par une convention-cadre et ses protocoles additionnels – hiérarchisés. Peu reliés entre eux, ils constituent une juxtaposition d'espaces parallèles plus qu'ils n'offrent l'image d'un réseau. La fragmentation du droit international est également source potentielle de difficultés s'agissant des relations entre le droit international de l'environnement et les autres branches ou domaines du droit international, notamment le droit international économique, qui régit en particulier les échanges et investissements internationaux.

Ainsi, dans un système juridique international post-moderne, caractérisé par sa circularité, composé de multiples « figures baroques formant des boucles étranges » (de Sadeleer, 2008), « Le conflit normatif est endémique » comme l'affirme un rapport de la Commission du droit international⁷. Par leur nature transversale, les architectures institutionnelles liées au changement climatique ou à la biodiversité sont emblématiques des difficultés dont souffre un ordre juridique international fragmenté (Young, 2012 ; Van Asselt, Sindico, Mehling, 2008 ; de Lassus Saint-Geniès, 2014).

1.2. L'appréhension de complexes de régimes

La notion de complexe de régimes émerge dans l'optique de souligner le fait qu'une question donnée peut faire l'objet de négociations dans plusieurs arènes internationales, mobiliser une diversité

⁶ CDI, *Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, Rapport du Groupe d'étude de la Commission du droit international, A/CN.4/L.702, ONU, 28 juillet 2006. Parmi de très nombreuses références doctrinales, voir I. Brownlie, « Problems Concerning the Unity of International Law », in *Le droit international à l'heure de sa codification : Etudes en l'honneur de Roberto Ago*, Vol. I, Milan, Giuffrè, 1987, p. 156 et ss. ; A. Gattini, « Un regard procédural sur la fragmentation du droit international », *RGDIP*, 2006, pp. 303-336 ; B. Conforti, « Unité et fragmentation du droit international : glissez, mortels, n'appuyez pas ! », *RGDIP*, vol.1, 2007, pp. 5-18.

⁷ CDI, *Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, Rapport du groupe d'étude de la CDI établi sous sa forme définitive par M. Koskeniemi, A/CN.4/L.682, 13 avril 2006, § 486.

d'organisations nationales et internationales et relever de plusieurs traités internationaux. Alors que la notion de régime est traditionnellement associée à une question, la notion de complexe de régimes permet de saisir la topographie complexe des lieux et moments où une question se voit traitée dans diverses arènes à l'échelle internationale. Les premières conceptualisations de la notion sont associées à la question de la conservation des ressources génétiques végétales. Pour Raustiala et Victor, « *Rather than a single, discrete regime governing Plant Genetic Resources – PGR, the relevant rules are found in at least five clusters of international legal agreements-what we call elemental regimes-as well as in national rules within key states, especially the United States and the European Union (EU). These elemental regimes overlap in scope, subject, and time; events in one affect those in others. We term the collective of these elements a regime complex: an array of partially overlapping and nonhierarchical institutions governing a particular issue-area* » (Raustiala & Victor 2004). Parmi les organisations/acteurs engagés dans ces négociations multiples, Raustiala et Victor soulignent le rôle croissant d'agences nationales (par exemple, des agences de l'environnement) en plus des acteurs classiques des régimes : ministères des Affaires étrangères,... En effet, on se situe bien dans une perspective où les États, à certains niveaux des complexes de régimes, peuvent être considérés comme des acteurs spécifiques mais, à d'autres niveaux (ou d'autres périodes), suppose que l'on rentre dans la boîte noire des États pour mieux saisir les configurations agissant en leur sein et autour d'eux.

Cette notion sera ensuite retravaillée pour la question du changement climatique avec l'idée que le complexe de régimes est le résultat d'un processus de fragmentation et les auteurs estiment que les acteurs les plus puissants préfèrent ce type de configuration dans les situations de divergence d'intérêts (Keohane and Victor 2011). Ces auteurs explorent ensuite les trois principales forces qui génèrent de la fragmentation et/ou de l'intégration : la dispersion des intérêts, les incertitudes et les liens entre problématiques. Ces auteurs défendent l'idée que l'existence de complexe de régimes n'est pas un problème en soit et que cela peut même être plus efficace pour la coordination car la complexité entraîne de la flexibilité entre différentes questions et une adaptabilité dans le temps.

Par la suite, Orsini et ses collègues discuteront la définition proposée par Raustiala et Victor et proposeront une nouvelle définition de la notion de complexe de régimes : « un réseau de trois régimes internationaux ou plus relatifs à une question commune, comportant des membres communs et qui génère des interactions substantives, normatives et opérationnelles reconnues comme potentiellement problématiques si elles ne sont pas gérées en tant que telles » (Orsini, Morin and Young 2013).

La notion de complexe de régimes ne préjuge pas d'une quelconque cohérence interne. Elle désigne simplement des espaces qui, parce qu'ils sont consacrés au même objet, même s'ils l'abordent sous un angle différent ou seulement partiellement, interagissent. Cependant, la forme réticulaire du complexe, caractérisé par des interactions, dépasse celle d'espaces fragmentés ou cloisonnés sans lien entre eux. En somme, elle conduit l'analyste à « changer de lunettes » en présentant l'avantage de mettre l'accent sur ce qui relit, plutôt que sur ce qui sépare. C'est pourquoi cette notion de « complexe » offre un cadre d'analyse intéressant pour rendre compte de manière plus précise d'une

réalité elle-même complexe, en appréhendant les circulations – à la fois de normes et d'acteurs – qui ont lieu entre des espaces juridiques et institutionnels différents. Elle permet de dépasser le constat premier – bien établi et relativement improductif – d'une relative fragmentation pour s'intéresser aux relations, interrelations et interactions.

La dimension juridique des complexes de régimes n'a malheureusement pas été suffisamment exploitée jusqu'ici. Pourtant, certains principes et outils contribuent, sinon à assurer l'unité, une quête sans doute vaine, mais tout au moins à lutter contre la fragmentation, à « dé »fragmenter le droit international et renforcer sa cohérence. Certains outils ont précisément pour objet de mettre en cohérence des régimes différents. Outre les traditionnels (et souvent d'une utilité pratique limitée) principes de la *lex posterior* ou *lex specialis*, on peut penser au principe d'intégration systémique évoqué à l'article 31§3 c) de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. En effet, il doit conduire l'interprète à tenir « compte, en même temps que du contexte (...) de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties ». Si, sur le plan théorique, ce principe apparaît comme un puissant facteur de cohérence, en pratique sa portée est limitée. D'abord, il a été considéré que pour qu'une règle conventionnelle soit interprétée à la lumière d'une autre règle conventionnelle, il convenait que la seconde soit applicable à l'ensemble des parties à la première⁸. Cette exigence, rarement remplie, fait que l'article 31§3 c) permet essentiellement, en pratique, d'articuler une règle conventionnelle avec une règle coutumière. Ensuite, les États ont un peu tendance à « oublier » cette exigence pour laisser libre cours à leurs penchants schizophréniques, ignorant ou faisant mine d'ignorer qu'ils défont d'un côté ce qu'ils font de l'autre. Enfin, le juge ou l'arbitre sont trop rarement saisis sur la scène internationale pour permettre de promouvoir cette cohérence. Pour ces raisons, il est important de réfléchir à d'autres outils pour renforcer la cohérence des initiatives internationales relatives au changement climatique et l'unité du droit international du climat. De ce point de vue, différents moyens méritent d'être explorés, qu'ils soient de type normatif, opérationnel ou institutionnel, et visent la promotion voire la reconnaissance d'initiatives complémentaires ou encore une certaine forme de coordination.

Dans CIRCULEX, nous nous sommes interrogés sur l'utilité heuristique du concept de « complexes de régimes ». S'agit-il d'un modèle, d'une théorie, d'un concept ou encore d'un outil ? Cette notion a-t-elle une valeur descriptive et/ou explicative ? Qu'est-ce que cette invention apporte à l'étude du droit et des politiques internationales ? Au final, les « complexes de régimes » nous sont apparus surtout comme permettant de visualiser la complexité, sans permettre d'en mesurer les conséquences, ni de réfléchir aux processus de défragmentation. CIRCULEX a donc utilisé le concept de complexes de régimes, tandis que les conclusions du projet nourrissent à leur tour cette théorie. CIRCULEX a notamment permis de mieux décrire la réalité des complexes de régimes. Là où il avait été montré que les complexes de régimes s'inscrivent dans un continuum allant de régimes hautement fragmentés à hautement intégrés, CIRCULEX montre qu'il est possible de distinguer, dans ce

⁸ Par un groupe spécial de l'OMC dans l'affaire des *Produits technologiques* en 2006, dont le rapport n'a été ni infirmé ni confirmé par l'Organe d'appel dans l'affaire *Communautés européennes et certains États Membres – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs*, Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS316/AB/R, 18 mai 2011, p 406. Ce dernier incite toutefois à la prudence dans une telle situation.

continuum, des phases d'atomisation, de compétition, de spécialisation, d'intégration dans ce qui ressemble au « cycle de vie » des complexes (Morin and Orsini 2013). Les travaux confirment toutefois que cette notion – par ailleurs tentaculaire – est plus descriptive qu'analytique.

1.3. L'identification des circulations

Les travaux réalisés dans le cadre de CIRCULEX s'attachent tous à un titre ou un autre à la compréhension de l'architecture institutionnelle et normative des complexes de régimes, à partir de la mise en évidence de leurs conditions d'émergence, leurs caractéristiques, leurs conditions d'efficacité, permettant de mieux approcher la notion de complexes de régimes. Si le point d'entrée de l'analyse peut s'attacher avant tout à la circulation normative ou aux réseaux d'acteurs, en réalité ces deux façons d'aborder la gouvernance globale de l'environnement sont étroitement imbriquées. Qu'il s'agisse d'acteurs ou de normes, le projet a mis en évidence les éléments circulant, les vecteurs de circulation et la portée de la circulation. La notion de « circulation », au centre du projet CIRCULEX, présente l'avantage d'être très englobante. Couvrant les notions de diffusion ou transfert, elle emprunte aux littératures sur les *policy diffusion*, *norm diffusion*, *policy transfer*, *norm transfer* ainsi qu'au *framing*. Elle permet, en cela, de mieux penser un espace relationnel plus ouvert.

• *L'objet de la circulation*

La gouvernance internationale de l'environnement n'est pas aussi fragmentée qu'elle le paraît au premier abord. La réalité est beaucoup plus nuancée. Derrière une apparente fragmentation se cachent de très nombreuses circulations de normes et d'acteurs.

Les éléments ou matériaux circulant sont très divers, puisqu'il s'agit de normes ou d'acteurs. À l'intérieur de chacune de ces catégories, on trouve également une grande diversité.

S'agissant des acteurs, ce terme générique permet de couvrir aussi bien les acteurs traditionnels des relations internationales (les États et leur prolongement constitué par les organisations intergouvernementales), que les « nouveaux » acteurs internationaux que sont les collectivités locales, les entreprises, les organisations non gouvernementales, les individus en tant qu'experts, etc. Leur « capacité circulatoire », qui caractérise leur capacité à circuler, est par définition variable. S'agissant des acteurs non étatiques, leur capacité circulatoire s'avère être une ressource structurante pour saisir leur influence. Les travaux conduits permettent de mieux comprendre comment circulent ces acteurs d'un régime à l'autre et ce qu'ils retirent de leur capacité à circuler. Ils montrent la forte imbrication entre acteurs publics et privés. Ils font ressortir aussi la diversité des configurations particulières d'acteurs en fonction des contextes et enjeux, tout en montrant que l'influence des acteurs économiques n'est pas nécessairement là où on l'attend⁹.

S'agissant des normes, leur variété est également très grande. Tantôt c'est l'objectif ou la finalité

⁹ Notamment D. COMPAGNON, Y. MONTOUROY, A. ORSINI, R. de RAFAEL, « Rôle des acteurs économiques dans l'élaboration, la circulation et la mise en œuvre des normes de gouvernance environnementale à l'échelle internationale », cet ouvrage, *infra*, p. 117.

d'une norme qui circule (première partie), tantôt une norme en tant que telle (seconde partie). S'il s'agit d'un objectif ou finalité, il peut être assez précis et parfois même quantifié (voir les objectifs d'Aïchi définis dans le cadre de la Convention sur la diversité biologique¹⁰, la régulation des hydrofluorocarbones entre le Protocole de Montréal sur l'ozone et le régime du climat¹¹) ou au contraire très général (la prise en compte de l'environnement dans les accords commerciaux¹² ou de la santé dans les accords environnementaux¹³). Même lorsqu'il s'agit d'une norme en tant que telle et non d'un simple objectif, la forme de cette norme peut varier. Elle peut être plus ou moins générale, plus ou moins abstraite, allant de la métanorme à la norme technique, en passant par le principe général ou la disposition précise et quantifiée. On aurait pu penser que la capacité circulatoire de la norme est fonction de son degré d'abstraction et de généralité : plus elle est abstraite et générale, plus elle est susceptible de circuler. Plus elle sera résonnante, moins elle sera dissonante (Hermet, 1994). Il faudrait probablement davantage d'études empiriques pour confirmer cette hypothèse. À l'issue du projet CIRCULEX, il semble plutôt que d'autres facteurs jouent un rôle plus déterminant de la capacité circulatoire : le caractère central dans le complexe de régimes de l'institution étant à la source de la norme (telle la COP de la Convention sur la diversité biologique dans le complexe de régimes sur la biodiversité), la dynamique d'un secrétariat international, la capacité circulatoire d'acteurs clés tels que des experts ou des ONGs, le contexte politique, économique ou social, le contexte cognitif, etc.

• *Les vecteurs de circulation*

Les vecteurs de circulation seront généralement des acteurs, qui peuvent être comme on l'a vu les États, les organes des organisations intergouvernementales (COP, secrétariats, organes experts...), des acteurs infra étatiques (tels que les réseaux européens ou mondiaux de villes pour le climat) ou des acteurs non étatiques (experts, entreprises, ONG, juge international). Leurs modes d'interconnexion sont variés, tout comme les modes de circulation des normes qui peuvent être quasi spontanés ou au contraire très construits et volontaires. Tantôt c'est la puissance de certains acteurs qui explique qu'ils soient des vecteurs efficaces de circulation (tels les États-Unis et l'Union européenne s'agissant de l'intégration de normes environnementales dans les accords commerciaux¹⁴), c'est leur dynamisme et leur capacité à innover (tel le secrétariat de la CITES recherchant l'accès à de nouvelles ressources financières¹⁵). Les ONGs peuvent agir seules ou en coalitions (transnational advocacy network). Le rôle des communautés épistémiques (Haas, 1989) et des boundary organisations (Hrabanski, Pesche, 2016) est également à mentionner. Tous peuvent faire des entrepreneurs de normes efficaces, qu'ils agissent par intérêt ou pour des raisons désintéressées, ou pour les deux

10 G. FUTHAZAR, « La circulation des normes comme outil de l'effectivité : le cas de la CITES, de la CDB et du fond pour l'environnement mondial », cet ouvrage, *infra*, p.95.

11 H. HELLIO, « HFC : histoire d'une formation de complexe jusqu'à l'amendement de Kigali », cet ouvrage, *infra*, p. ???

12 J.-C. MORIN, M. ROCHETTE, « Les dispositions environnementales des accords commerciaux : entre innovation et diffusion », cet ouvrage, *infra*, p. 37.

13 C. LAJAUNIE, P. MAZZEGA, « Transmission, circulation et persistance des thèmes de santé dans les conventions internationales liées à la biodiversité », cet ouvrage, *infra*, p. 61..

14 J.-F. MORIN, M. ROCHETTE, « Les dispositions environnementales des accords commerciaux : Entre innovation et diffusion », cet ouvrage, *infra*, p. 37..

15 G. FUTHAZAR, « La circulation des normes comme outil de l'effectivité : le cas de la CITES, de la CDB et du fond pour l'environnement mondial », cet ouvrage, *infra*, p. 95.

à la fois (Florini, 1996).

Les organisations internationales jouent ici un rôle de levier par rapport à l'action isolée d'États (Keck, Sikkink, 1998). Les travaux montrent que, parmi les modes de gouvernance, elles utilisent peu la gouvernance hiérarchique ou la délégation, mais plus fréquemment la collaboration, voire l'orchestration. L'orchestration est un mode intéressant pour une organisation internationale dont les objectifs sont ambitieux et les capacités faibles. Elle consiste concrètement à mobiliser des acteurs intermédiaires sur une base volontaire, en leur fournissant un soutien conceptuel et matériel pour qu'ils amènent les acteurs cibles à se conformer à certains objectifs. Comme la collaboration, c'est un mode de gouvernance adapté aux complexes de régimes, en ce qu'elle permet d'assurer la complémentarité, de tirer avantage des spécialisations, de mutualiser les ressources et de favoriser l'apprentissage mutuel (Abbott, Genschel, Snidal, Zangl, 2015).

Le caractère non hiérarchique comme élément fondamental de la définition des complexes de régimes est discuté. Sans pouvoir parler de hiérarchie au sens strict, force est de constater le rôle particulier de certains acteurs voire de certains régimes au sein des complexes. Il est clair par exemple que la Convention sur la biodiversité joue un rôle majeur – qu'on peut qualifier de nodal – au sein du complexe de régimes sur la biodiversité¹⁶. S'agissant du régime climat, au contraire, la COP de la Convention-cadre des Nations Unies a occupé une position bien moins nodale. Elle s'est enfermée – ou plutôt a été enfermée – dans une « isolation clinique » vis-à-vis des autres acteurs de la gouvernance internationale du climat, hypothéquant par là son effectivité (Maljean-Dubois, Wemaere, 2015). L'Accord de Paris, qui reflète une vision plus ouverte, pourrait jouer à l'avenir le rôle de catalyseur ou d'orchestrateur qu'elle n'a pu jouer, comme le suggère le déblocage des négociations sur les hydrofluorocarbones dans le cadre du Protocole sur l'ozone¹⁷. Les recherches mettent en évidence aussi la « perméabilité » variable des régimes ou sites de gouvernance, définie comme leur aptitude à accueillir et se laisser pénétrer, à favoriser les circulations de normes ou d'acteurs.

• *La portée des circulations*

Les recherches conduites mettent en évidence l'impact de la circulation sur les normes : la manière dont en circulant, en se combinant, en s'hybridant, la norme mute, évolue et est précisée¹⁸ ; elle se construit comme norme complexe, avec des sources multiples, aussi bien publiques que privées¹⁹. La circulation favorise le « pluralisme ordonné » cher à Mireille Delmas-Marty (Delmas-Marty, 2006). Cette auteure a identifié trois moyens d'assurer ce « pluralisme ordonné » :

- la coordination, qui est le fait d'entrecroisements horizontaux (on parle aussi d'internormativité qui peut être de fait par l'emprunt, ou résulter d'une interprétation croisée). Pour être admise dans des pays de tradition juridique différente, elle doit préserver une certaine souplesse qui suppose la

16 Voir C. LAJAUNIE, P. MAZZEGA, « Transmission, circulation et persistance des thèmes de santé dans les conventions internationales liées à la biodiversité », cet ouvrage, *infra*, p. 61. ; G. FUTHAZAR, « La circulation des normes comme outil de l'effectivité : Le cas de la CITES, de la CDB et du Fond pour l'Environnement Mondial », cet ouvrage, *infra*, p. 95..

17 Voir H. HELLIO, « HFC : histoire d'une formation de complexe jusqu'à l'amendement de Kigali », cet ouvrage, *infra*, p. 81; voir *infra* 2.1.

18 A.-S. TABAU, « La transparence de la finance climat : de la circulation du principe à la circulation de ses modalités d'application », cet ouvrage, *infra*, p. 165.

19 *Ibid.*

reconnaissance de marges nationales d'appréciation ;

- l'harmonisation qui implique un rapprochement plus fort, mais sans prétendre à l'uniformité;
- et l'unification, soit imposée verticalement par transplantation unilatérale, soit résultant d'une hybridation laquelle implique une réciprocité de l'échange.

Sans surprise, les circulations étudiées ici – qui sont pour l'essentiel horizontales – relèvent davantage de la coordination, que de l'harmonisation et encore moins de l'unification.

La circulation n'est pas non plus sans conséquence sur la juridicité et portée de la norme. Ainsi, les mouvements à l'œuvre dans les complexes de régimes témoignent-ils des transformations à l'œuvre de la normativité internationale. Au-delà, les chercheurs de CIRCULEX ont cherché aussi à s'interroger sur leurs effets en terme d'effectivité et de légitimité des politiques conduites. De ce point de vue, la circulation de normes et/ou d'acteurs peut produire des effets ambivalents. Anne-Sophie Tabau montre ainsi dans cet ouvrage comment les efforts en faveur de la circulation du principe de transparence de la finance climat favorisent « la précision de ses modalités d'application, en apportant une réponse aux défis techniques de la transparence de la finance climat », voire au-delà de la finance climat, mais « aboutissent également à déplacer le centre de gravité de la gouvernance dans ce domaine, du régime climat entendu au sens strict vers un complexe de régimes au périmètre moins défini, sous-estimant peut-être les enjeux politiques et sociaux de cette question, ce qui est de nature à soulever des interrogations en termes de légitimité et de responsabilité (*accountability*) »²⁰. Car c'est finalement l'OCDE qui se trouve jouer le rôle central de « connecteur » entre les multiples espaces de régulation de la finance climatique, alors même qu'elle ne regroupe que 34 États et n'assure pas la représentativité géographique chère à l'ONU²¹.

2) Les voies d'une défragmentation de la gouvernance internationale de l'environnement

S'attacher aux mouvements de normes et d'acteurs (à l'intérieur et entre les régimes ; à niveau, vers le haut, vers le bas) permet d'aller au-delà de la vision négative de la fragmentation pour s'attacher plutôt aux acteurs et processus de « défragmentation ». Une telle défragmentation s'avère nécessaire et nous avons tenté d'en mettre en évidence les leviers.

2.1. Une défragmentation nécessaire

La fragmentation des régimes internationaux offre un « terrain de jeu » stimulant pour les différents acteurs. Elle est exploitée aussi bien par les acteurs privés que par les États du Nord ou du Sud, voire les organes et organisations internationaux (tels les secrétariats des conventions en recherche

20 A.-S. TABAU, « La transparence de la finance climat : de la circulation du principe à la circulation de ses modalités d'application », cet ouvrage, *infra*, p. 165.

21 *Ibid.*

de financements) qui y voient une opportunité stratégique et déploient des politiques juridiques servant ce qu'ils considèrent comme étant de leurs intérêts. Le *forum shopping*/régime *shifting* peut entraîner le nivellement par le bas lorsque les États empêchent à dessein les fora les plus efficaces de se saisir d'une question (ozone/climat). Le *forum shopping* peut aussi entraîner des décisions contradictoires de différents organes de règlement des différends (Alter et Meunier, 2009 ; Drezner, 2007). Un nouveau contexte politique peut alors changer la donne. L'exemple des hydrofluorocarbones le montre bien.

Ces gaz d'origine synthétique sont venus efficacement remplacer les substances ozonocides en cours d'élimination dans le cadre du Protocole de Montréal (à la fois les CFC, les chlorofluorocarbures, et les HCFC comme fluides de réfrigération et/ou propulseurs d'aérosols). Leurs émissions ont augmenté consécutivement de 8-9% par an. Non dangereux pour l'ozone, ces gaz présentent un important enjeu pour le climat. Ils ont en effet un pouvoir réchauffant de 14 000 à 23 000 fois plus puissant que le CO₂. Selon le Programme des Nations Unies pour l'environnement, le retrait total de ces gaz au niveau mondial permettrait d'infléchir la courbe du réchauffement de 0,5 °C d'ici à 2050. 100 milliards de tonnes d'équivalents CO₂ sont en jeu, dix fois plus que les objectifs fixés par le Protocole de Kyoto²². Ces gaz sont couverts par le Protocole de Kyoto (annexe A), qui en prévoit la réduction des émissions, tandis que le Protocole de Montréal conduit de facto à en augmenter l'utilisation. Depuis plus de six ans, des discussions ont lieu sur l'opportunité de prévoir leur élimination dans le cadre du Protocole de Montréal, mais aucun consensus n'a été atteint. Beaucoup de pays du Sud freinent, car ils voient des motivations commerciales déguisées dans les initiatives en ce sens. Ils refusent de se voir imposer l'élimination des HFC alors même qu'ils viennent de remplacer des substances ozonocides dans leurs processus de production. Ils invoquent l'argument selon lequel cela doit être traité par la CCNUCC au regard du principe de spécialité des organisations internationales.

Les États-Unis, qui soutiennent fortement une révision du Protocole de Montréal imposant l'élimination des HFC, ont déposé une proposition à ce sujet en mai 2014, qui a été examinée lors de l'avant-dernière COP-MOP à Paris en novembre 2015²³. Les États fédérés de Micronésie ont également fait une proposition en ce sens. Le Koweït et l'Arabie Saoudite se sont opposés à une telle révision, considérant que la question relève de la seule CCNUCC²⁴. Ils ont été rejoints en cela par de nombreux pays du Sud. Selon le Bulletin des négociations de la Terre, « on a entendu un délégué frustré observer, 'c'est comme si l'on jouait au ping-pong avec la CCNUCC' »²⁵. De son côté, la France a plaidé en faveur de la formation d'un groupe de contact chargé d'examiner les modalités du traitement des HFC dans le cadre du Protocole, suggérant qu'un accord sur les HFC pourrait contribuer à la réussite de la COP climat 21 à Paris en 2015²⁶.

22 « L'Union Européenne va éliminer les 'supergaz' à effet de serre HFC », *Le Monde*, 20.12.2013.

23 « 2014 North American Amendment Proposal to Address HFCs under the Montreal Protocol ».

24 *Bulletin des négociations de la Terre, 26e réunion des Parties au Protocole de Montréal et 10e réunion de la Conférence des Parties à la Convention de Vienne*, 17-21.11.2014, vol. 19, n°102, 17.11.2014.

25 *Ibid.*

26 *Ibid.*

Face au blocage, on a vu se multiplier des initiatives HFCs en dehors de la CCNUCC et du Protocole de Montréal, caractérisées par plus de souplesse sur le plan formel. La « Coalition pour le climat et l'air pur » ou CCAC est tout à fait emblématique de ce point de vue qui a développé une initiative dite « *Promoting HFC Alternative Technology and Standards* »²⁷. De même, en septembre 2014, lors du Sommet climat du Secrétaire général de l'ONU, a été adopté un « *Joint Statement Phasing Down Climate Potent HFCs* » par vingt pays et dix organisations intergouvernementales. En effet, ce n'est pas un traité qui est à son origine, mais un simple « *framework* » qui, juridiquement, « *does not create any legally binding obligations between or among its Partners* » (art. III) même si un certain suivi est prévu. Plus souple, la CCAC est ouverte aux acteurs non étatiques considérés comme des partenaires sur un pied d'égalité, et non pas des « observateurs » comme c'est le cas à la CCNUCC. De fait, la CCAC présente une réelle utilité aujourd'hui en complément d'un Protocole de Kyoto très marginal et des accords de Copenhague-Cancun qui sont très faibles. Elle permet notamment une coopération des États-Unis et de la Chine, et avec d'autres pays. Elle prépare le terrain à une initiative plus classique.

En effet, la question des HFC doit en réalité être traitée non par le régime climat ou celui de l'ozone, mais par les deux régimes de manière coordonnée. Le développement des HFC est certes un problème pour le climat, mais qui est compliqué par l'action internationale en faveur de l'élimination de l'ozone. Il est donc bien à l'interface des deux régimes. Il n'y a, pourtant, pas un mot à ce sujet dans l'Accord de Paris. La question n'a d'ailleurs été évoquée que marginalement durant les négociations, à travers les opportunités d'atténuation. En revanche, l'Accord de Paris a créé le *momentum* qui a finalement favorisé l'adoption d'un accord lors de la Réunion des Parties de Kigali du Protocole de Montréal en octobre 2016²⁸. À terme, l'amendement de Kigali garantira une meilleure cohérence de l'action internationale en faveur du climat et de l'ozone.

2.2. Les leviers de défragmentation

Nous avons décidé de mettre en évidence les facteurs de circulations, mais également, en négatif, d'éventuels difficultés, blocages ou verrous. L'objectif, *in fine*, était de parvenir à des propositions concrètes s'agissant des outils et processus à mobiliser pour défragmenter la gouvernance internationale. L'évolution du droit international des droits de l'homme, la mise en place de l'IPBES, les négociations internationales qui se sont déroulées durant la réalisation de CIRCULEX sur les changements climatiques (y compris à l'intérieur celle sur les forêts) et la biodiversité marine au-delà des zones de juridiction nationale ont offert des terrains privilégiés d'analyse aux chercheurs de CIRCULEX, ainsi que la possibilité de nourrir le débat par des propositions concrètes. En contrepoint de l'impératif d'ordonner le multiple mis en évidence par Mireille Delmas-Marty²⁹, il s'agit de prendre au sérieux le polycentrisme de la gouvernance internationale, de voir les initiatives multiples non comme des entreprises brouillonnes et concurrentes, mais comme des moyens d'asseoir

27 Voir <http://www.unep.org/ccac/Initiatives/tabid/130287/language/en-US/Default.aspx#sthash.vWdKJy35.dpuf>, consulté le 5 août 2015.

28 Voir H. HELLIO, « HFC : histoire d'une formation de complexe jusqu'à l'amendement de Kigali », cet ouvrage, *infra*, p. 81..

29 Voir *supra*.

progressivement la confiance. Ainsi, « *Proceeding by small steps to build confidence and generate patterns of reciprocity is not a timid, second-best strategy* », mais est plus adapté aux réalités de la vie internationale qu'une grande et seule approche (Keohane, Victor, 2016), à condition de mettre en oeuvre une certaine fragmentation. Trois types de leviers – juridiques, opérationnels, institutionnels – peuvent être utilisés à cet effet.

a) *Les leviers juridiques*

Différents leviers juridiques à proprement parler sont mobilisables. L'énumération qui est faite ici n'a pas prétention à l'exhaustivité.

• *L'usage de « métanormes »*

Même si nous sommes là dans une « logique du flou » (Delmas-Marty, Izorche, 2002), l'usage de métanormes peut permettre d'assurer une plus grande articulation sur le plan politique pour mettre en oeuvre différents traités visant ou impactant le développement durable. Il a été montré comment de tels objectifs peuvent créer de véritables dynamiques en contribuant à réorganiser la coopération internationale dans des espaces juridiques et institutionnels différents (Futhazar, 2015). On pense de ce point de vue aux 17 Objectifs de Développement Durable (ODD) qui ont été adoptés dans le sillon de la déclaration « L'Avenir que nous voulons » du Sommet Rio + 20 (2012) lors du Sommet des Nations Unies sur le Développement Durable qui a eu lieu à New York en septembre 2015. Ils peuvent jouer un rôle structurant pour la gouvernance internationale de l'environnement. On constate d'ailleurs que la décision 1/CP.21 adoptée à Paris par la COP 21 s'y réfère. Certains auteurs proposent que la protection de l'intégrité des systèmes naturels dont dépend la vie sur Terre soit considérée comme métanorme (Kim, Bosselmann, 2013). De son côté, cet ouvrage explore la diffusion de métanormes telles que le principe de l'accès et du partage des avantages entre les complexes de régimes biodiversité, droits de l'homme et climat, comme le montrent les travaux conduits dans le cadre de BENELEX, en lien avec CIRCULEX (Savaresi, 2016) ; l'exigence de synergie conventionnelle comme norme interstitielle³⁰ ; l'exigence de transparence appliquée à la finance climat³¹ ou encore celle d'*accountability* attachée aux mécanismes de financement. Vanessa Richard montre bien que l'institution du nouveau Fonds Vert pour le Climat (FVC) s'inscrit dans un paysage déjà bien rempli par de nombreux mécanismes d'*accountability*, et en particulier les mécanismes de plainte des banques multilatérales de développement notamment des banques internationales de développement. C'est l'occasion d'analyser les circulations opérées entre les standards d'*accountability* et le design institutionnel (donc des aspects plus procéduraux) de ces mécanismes et ceux qui sont en train d'être mis en place par le FVC. Or, l'apprentissage collectif ne va pas toujours vers du mieux ; ce ne sont pas forcément les meilleures pratiques qui sont reprises ; des innovations sont opérées, en fonction du

30 G. FUTHAZAR, « La circulation des normes comme outil de l'effectivité : Le cas de la CITES, de la CDB et du Fond pour l'Environnement Mondial », cet ouvrage, *infra*, p. 95..

31 A.-S. TABAU, « La transparence de la finance climat : de la circulation du principe à la circulation de ses modalités d'application », cet ouvrage, *infra*, p. 165.

contexte, des enjeux...³². La même remarque peut être faite à propos des mécanismes de non-respect élaborés dans plusieurs conventions internationales de protection de l'environnement. La première procédure de ce type, créé en 1990 dans le cadre du Protocole de Montréal sur l'ozone, a inspiré la création de nombreuses autres procédures. Chacune présente ses spécificités, qui sont fonction du contexte, de l'objet de la Convention, de son caractère global ou régional, etc. Certaines innovations (la possibilité pour le secrétariat de la convention de déclencher une procédure, la place accordée aux membres du public, certaines inspirations de nature juridictionnelle...) ne se retrouvent pas d'une procédure à l'autre. L'évolution n'est pas linéaire, y compris au sein d'un même régime. Ainsi, alors qu'ils s'inscrivent tous deux dans la même convention-cadre, la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques de 1992, le Protocole de Kyoto (1997) et l'Accord de Paris (2015) ne relèvent pas de la même inspiration. Là où le Protocole de Kyoto a donné lieu à une procédure extrêmement élaborée, intrusive, pouvant déboucher sur de véritables sanctions, l'Accord de Paris donnera probablement naissance à une procédure plus souple et respectueuse des souverainetés. Il est en effet prévu qu'il fonctionnera « d'une manière qui est transparente, non accusatoire et non punitive »³³. Il faut dire qu'entre temps la procédure de non-respect du Protocole de Kyoto a montré ses limites ; la crainte de sanctions a même poussé le Canada à exercer son droit de retrait du Protocole.

• *La promotion du soutien mutuel*

Une voie intéressante consiste en la promotion du principe du soutien mutuel entre espaces normatifs (climat/commerce, climat/investissements, climat/biodiversité, climat/ozone, climat/prévention des catastrophes, climat/droits de l'homme, etc.). S'il est reconnu, le principe – dans lequel on pourrait voir aussi une métanorme – revient à considérer qu'il n'y a, en principe, pas de conflit, puisque les parties doivent interpréter et appliquer les règles provenant des deux espaces juridiques d'une manière mutuellement compatible. C'est un principe d'articulation et de déférence (Boisson de Chazournes, Mbengue, 2007). Il présente l'avantage d'éviter aux Parties d'avoir à « établir un ordre de priorité clair et net et tenterait plutôt de coordonner autant que faire se peut l'application simultanée des deux traités »³⁴. Ce n'est pas à proprement parler une clause de conflit, mais un moyen de prévenir les conflits et dans une certaine mesure de les résoudre si tant est qu'il soit possible de ne pas faire prévaloir une règle sur une autre, mais de les interpréter de manière compatible. Pour la Commission du droit international, l'« idée tient à ce que les conflits peuvent et devraient être réglés entre les partenaires au fur et à mesure qu'ils se présentent et dans le but de ménager les intérêts des uns et des autres »³⁵. Il ne garantit donc pas une issue positive de manière absolue. Car, en pratique, des conflits peuvent émerger dans la mesure où le principe du soutien mutuel est moins radical qu'une règle de priorité ou hiérarchie : à aucun moment il ne signifie une modification des droits et obligations des États d'un côté ou de l'autre. Dans des domaines aussi conflictuels que les

32 V. RICHARD, « Emprunts, spécificités et articulations dans la création du mécanisme de plainte du Fonds Vert pour le Climat », cet ouvrage, *infra*, p. 187.

33 Article 15§2.

34 CDI, *Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, Rapport du Groupe d'étude de la Commission du droit international établi sous sa forme définitive par Martti Koskenniemi, *op. cit.*, p. 150.

35 *Ibid.* p. 151.

relations climat/commerce, son invocation peut paraître quelque peu incantatoire et revient finalement à donner au juge un pouvoir d'interprétation très important, car *in fine* c'est à lui d'apprécier au cas par cas à quoi conduit le soutien mutuel. C'est d'autant plus vrai que le cycle de négociations de Doha, dont c'est un des points à l'ordre du jour, est en panne. L'Accord de Paris a, de ce point de vue, manqué le coche. On y cherchera en effet vainement une référence au droit du commerce international. Envisagée comme une option, elle a finalement disparu. C'est donc le statu quo qui prévaut, soit une approche relativement déférente vis-à-vis du droit du commerce international (Maljean-Dubois, Wemaere, 2015). D'autres accords sont pourtant moins déférents et donc plus effectifs, tel le Protocole de Montréal sur l'ozone³⁶. Sachant combien le droit du commerce international, et en particulier la protection des droits de propriété intellectuelle, peuvent affecter sa mise en œuvre, l'Accord de Paris aurait pu intégrer, *a minima*, une référence au principe du soutien mutuel (Boisson de Chazournes, Mbengue, 2007). Ici, le « schisme de réalité » mis en évidence par Amy Dahan et Stefan Aykut, résultant d'un « décalage croissant entre, d'un côté, une réalité du monde, celle de la globalisation des marchés, de l'exploitation effrénée des ressources d'énergie fossiles et des États pris dans une concurrence économique féroce et s'accrochant plus que jamais à leur souveraineté nationale et de l'autre, une sphère des négociations et de la gouvernance qui véhicule l'imaginaire d'un 'grand régulateur central' apte à définir et à distribuer des droits d'émission, mais de moins en moins en prise avec cette réalité extérieure est particulièrement évident et problématique » (Dahan, Aykut, 2015).

• *La promotion des initiatives de « coopérations renforcées »*

Mettre en place des systèmes de coopération renforcée au sein des accords environnementaux, sur le modèle de l'Union européenne³⁷, permettrait de donner plus de flexibilité à la gouvernance internationale. Il s'agit d'offrir aux pays qui le souhaitent la possibilité d'aller au-delà du cadre commun, voire en les y incitant. La coopération renforcée, marquée par le volontarisme, peut avoir un effet de levier sur les autres États. Aujourd'hui, il n'existe pas à proprement parler de coopération renforcée dans le cadre de la CCNUCC. Son article 7.2 c) prévoit néanmoins un mécanisme de coordination entre plusieurs États, la COP pouvant faciliter « à la demande de deux Parties ou davantage, la coordination des mesures adoptées par elles pour faire face aux changements climatiques et à leurs effets, en tenant compte de la diversité de situations, de responsabilités et de moyens des Parties ainsi que de leurs engagements respectifs au titre de la Convention ». On retrouve une disposition similaire dans le Protocole de Kyoto, à l'article 13.4 (d). Le terme de « mesures », visé par ces dispositions, offre beaucoup de flexibilité. Tous les États Parties à la Convention peuvent ainsi demander à la COP à tout le moins de reconnaître et/ou faciliter la coordination d'actions de coopération, générales ou spéciales dans des secteurs variés tels que l'énergie, les transports, la gestion des déchets, ou bien par exemple décider d'aller plus loin dans le domaine de l'atténuation ou de l'adaptation que ce que prévoit les textes. La COP devrait adopter une décision à cette fin, par consensus, ce qui

36 Voir article 4 : « Réglementation des échanges commerciaux avec les Etats non Parties au Protocole » et article 4A : « Réglementation des échanges commerciaux avec les Parties ».

37 Voir art. 20 TUE et 326-334 TFUE.

suppose que l'objet de la coordination ou la demande de facilitation porte sur des aspects non conflictuels aux yeux des autres Parties. Mais en pratique les États n'ont jamais eu recours à cette possibilité, et gardé leurs partenariats bilatéraux, régionaux ou internationaux en dehors du champ conventionnel. Par ailleurs, cette disposition, même si elle est flexible et peut être interprétée largement, n'indique pas clairement l'objectif d'aller plus loin que les engagements conventionnels. C'était tout le sens des nombreuses propositions doctrinales en faveur des clubs climatiques (J. Hovi, D. F. Sprinz, H. Sælen, A. Underdal, 2016) ou du minilatéralisme (Falkner, 2015). L'Accord de Paris reconnaît, de ce point de vue, la possibilité « que certaines Parties décident d'agir volontairement en concertation dans la mise en œuvre de leurs contributions déterminées au niveau national pour relever le niveau d'ambition de leurs mesures d'atténuation et d'adaptation et pour promouvoir le développement durable et l'intégrité environnementale »³⁸.

- *La promotion des partenariats public-privé*

Comme nous l'avons évoqué, de nombreuses voix promeuvent aujourd'hui les approches « *second-best* » plutôt que des accords internationaux ambitieux probablement inatteignables. C'était en particulier le cas durant les négociations qui ont abouti à l'Accord de Paris : « *They combine public and private solutions to climate change adopted at different scales- from the global to the transactional* » (Orts, 2011 ; Hoffman, 2011). De tels partenariats sont multiples, s'additionnent et parfois se combinent et cela peut être un gage d'efficacité. De ce point de vue, l'accord de Paris aurait pu, mais n'a pas choisi de promouvoir des, voire inciter aux, partenariats public-privé de même nature que les partenariats de type II lancés après le Sommet de la Terre de Johannesburg en 2002, dans l'optique de compléter et dynamiser l'action conduite sous ses auspices. Cela aurait pu permettre de soutenir des initiatives souples et flexibles qui peuvent s'avérer tout à fait complémentaires d'une action conventionnelle, tels que la CCAC ou des accords sectoriels (Burkel, 2014). En revanche, les négociateurs y ont inclus un mécanisme de type « mécanisme pour un développement propre », mais qui reste encore largement à définir³⁹.

- *La promotion de la normalisation technique*

La normalisation technique représente un vecteur possible d'harmonisation, comme l'a montré la méthodologie mise au point pour le comptage des émissions par le GIEC, devenue ensuite norme internationale à l'initiative du *World Resources Institute* (WRI) avec son *Greenhouse Gas Protocol*, développée par l'ISO et largement utilisée aujourd'hui, et par de très nombreux acteurs⁴⁰. Un autre exemple topique est fourni par l'écolabellisation des bois tropicaux⁴¹.

b) Les leviers opérationnels

On peut penser également à mobiliser des outils plus opérationnels tels que l'expertise, le contrôle ou les financements.

38 Article 6§1.

39 Article 6.

40 Voir par exemple la norme ISO 14064-1 publiée en 2006, ou encore l'ISO 14069:2013, « Gaz à effet de serre — Quantification et rapport des émissions de gaz à effet de serre pour les organisations — Directives d'application de l'ISO 14064-1 ».

41 Voir D. COMPAGNON, Y. MONTOUROY, A. ORSINI, R. de RAFAEL, « Rôle des acteurs économiques dans l'élaboration, la circulation et la mise en œuvre des normes de gouvernance environnementale à l'échelle internationale », cet ouvrage, *infra*, p. 117.

- *L'expertise*

Le développement de l'expertise et des liens scientifiques peut permettre d'améliorer la compréhension commune et la cohérence cognitive entre régimes voire complexes de régimes. Par exemple, s'agissant des complexes de régimes sur le climat et la biodiversité, l'article 25 de la Convention sur la biodiversité et l'article 9 de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques prévoient l'établissement d'un organe subsidiaire de conseil scientifique et technologique (SBSTTA). Sans surprise, guidé par les décisions de la COP, le SBSTTA de la COP sur la diversité biologique a été plus actif pour stimuler la réflexion sur l'interface entre les questions biodiversité et climat. Mais les travaux de ces deux organes experts ont été trop compartimentés pour permettre de prendre en compte la complexité de l'environnement en général, et des interactions entre biodiversité et climat en particulier. On peut être d'accord avec Morin et Orsini qui considèrent qu'une des voies les plus prometteuses pour aborder la gestion à l'interface de la biodiversité et du climat est ce qu'ils appellent le *knowledge management* (Morin, Louafi, Orsini, Oubenal, 2016). De ce point de vue, le GIEC a rendu différents rapports sur biodiversité et climat, mais sans faire de connexion claire avec les dispositions de la Convention sur la diversité biologique (IPCC, 1991, 2000, 2002). En tant que interface, l'IPBES pourrait cependant jouer un rôle plus important en s'intéressant aux articulations entre les deux conventions et établissant par là une passerelle entre elles. Un tel rôle pourrait être favorisé par la circulation de différents acteurs de l'IPBES entre les complexes de régimes sur le climat et la biodiversité (Hrabanski, Oubenal and Pesche 2016). Clairement reliée aux organes conventionnels, la nouvelle plateforme peut potentiellement influencer grandement l'élaboration des politiques publiques. Un rapprochement entre l'IPBES et le GIEC serait également bienvenu et il semble se mettre en place. En octobre 2014, le GIEC a ainsi affirmé que « *it was seen as important to continue and further enhance cooperation with other UN bodies, especially UNFCCC, and assessment processes such as IPBES, through the IPCC Secretariat* » (IPCC, 2014). À la troisième réunion de l'IPBES en janvier 2015, Rajendra Pachauri, qui était encore président du GIEC, a suggéré que les bureaux respectifs du GIEC et de l'IPBES se réunissent régulièrement pour réfléchir à des questions substantielles relevant de leurs évaluations et programmes de travail respectifs.⁴² Une coopération renforcée entre le GIEC et l'IPBES pourrait fournir une autre piste prometteuse pour favoriser la cohérence entre régimes (Morin, Louafi, Orsini, Oubenal, 2015). On pourrait même imaginer des rapports conjoints.

- *Les mécanismes de contrôle*

L'harmonisation des mécanismes de contrôle peut également être une voie de défragmentation. On peut prendre ici l'exemple du climat. En effet, le suivi, la communication et la vérification (« MRV ») des engagements et mesures de mise en œuvre sont un élément central du régime international sur le climat. Le MRV des émissions et des mesures prises, y compris des financements, a déjà été largement développé dans le cadre des Accords de Cancún, mais il repose sur une différenciation entre pays du Nord et du Sud qui a évolué dans l'Accord de Paris. Il est aussi mis en œuvre

⁴² Voir aussi la «Lima 2014 Declaration on Biodiversity and Climate Change. From Science to Policy», adoptée à l'occasion de la COP 20 UNFCCC.

dans le cadre du Protocole de Kyoto⁴³ pour les seuls pays développés ayant des objectifs chiffrés de réduction jusqu'en 2020. Cet acquis doit être adapté aux dispositions de l'Accord de Paris pour notamment lui donner un caractère à la fois dynamique et durable, en tenant compte notamment de la nature et du contenu des contributions nationales de tous les pays, de la fréquence des cycles d'engagement et du mécanisme d'ambition qui a pour objet d'inciter collectivement les pays à plus d'ambition pour leurs contributions futures.

Les règles de transparence et de responsabilisation de l'Accord de Paris seront d'autant plus solides qu'elles permettront de suivre les émissions et d'évaluer les progrès réalisés pour respecter les contributions nationales sur la base d'un MRV harmonisé au sein du régime climat et avec d'autres règles de suivi des émissions de GES couvertes par d'autres régimes. Outre le fait qu'il est indispensable de mesurer une tonne de CO₂ équivalent de la même manière pour avoir une idée précise des trajectoires, comme c'est le cas des émissions de GES des transports maritimes internationaux, dont le MRV est actuellement discuté dans le cadre de l'OMI suivant l'impulsion donnée par l'UE, les méthodes de suivi des émissions du régime climat devraient être reprises dans d'autres régimes qui ne sont pas couverts aujourd'hui, comme l'OACI, ou encore le Protocole de Montréal pour les HFC. L'harmonisation peut également venir de la reconnaissance mutuelle des règles de MRV posées par les différents marchés carbone nationaux ou régionaux. Il convient enfin de souligner le rôle important que pourrait jouer le secrétariat de la CCNUCC dans la compilation et l'évaluation des données qui pourraient être collectées à partir d'autres régimes. Les travaux du PNUE – notamment son *Emissions gap report annuel* – participent déjà aujourd'hui à l'évaluation régulière de l'adéquation entre les efforts et les besoins à une échelle globale, dépassant la CCNUCC.

Les travaux présentés dans cet ouvrage par Anne-Sophie Tabau et Vanessa Richard, respectivement sur la transparence et l'*accountability* de la finance climatique, explorent ce levier de défragmentation. On peut se demander si la promotion de ces standards ne relève pas d'ailleurs d'un droit administratif global (Peters, 2015).

- *Les technologies*

S'agissant des technologies, il conviendrait de développer des synergies entre les mécanismes existants dans les différents régimes et entre les complexes de régimes. Cette volonté d'optimiser les synergies est au cœur de la proposition d'un Mécanisme de facilitation technologique dans le cadre des Nations Unies, qui vise un déploiement à grande échelle des technologies propres pour un développement durable. Cette initiative fait suite à la déclaration adoptée lors du Sommet Rio+20 intitulée « L'avenir que nous voulons », qui y avait consacré un chapitre entier⁴⁴. S'agissant des brevets et autres droits de propriété intellectuelle, qui restent un sujet sensible, ce Mécanisme devrait notamment promouvoir les partenariats public-privé autour de systèmes de collaboration, mettant l'émetteur et le récepteur l'un en face de l'autre pour cibler les vraies opportunités de développement de marchés, tout en respectant l'environnement et le climat. Car, au-delà de la facilitation

43 Prises sur le fondement des articles 5, 7 et 8 du Protocole de Kyoto.

44 Voir §269-276.

institutionnelle, indispensable pour plus d'efficacité, la discussion entre l'émetteur et le récepteur concerne d'abord les entreprises privées.

• *Les financements*

Les financements peuvent également représenter un important levier de mise en cohérence. Le Fonds pour l'Environnement Mondial a ici un rôle à jouer, car il est le principal mécanisme de financement de plusieurs conventions internationales de protection de l'environnement, ce qui l'a conduit notamment à financer pour environ 20% de son budget des projets intersectoriels intéressant plusieurs conventions⁴⁵. Dans cet ouvrage, Guillaume Futhazar montre le rôle d'un secrétariat qui va se saisir d'une opportunité, en l'espèce l'utilisation des liens existant entre la CITES et la Convention sur la Diversité Biologique (CDB) afin d'accéder aux ressources du Fonds pour l'Environnement Mondial (FEM) dans le but de financer des activités contribuant à la CITES. Ici, la circulation est volontaire et instrumentalisée⁴⁶.

Mais les fonds se sont aussi multipliés dans un cadre conventionnel. C'est le cas par exemple du régime du climat, qui a fait naître plusieurs fonds que ce soit dans le cadre de la Convention comme du Protocole, alors même que le FEM reste le mécanisme de financement de la Convention. En réalité, c'est désormais par le Fonds Vert pour le Climat que vont transiter l'essentiel des financements, il serait important qu'il ne développe pas une pratique isolationniste et puisse, *a minima*, ne pas interférer négativement avec les objectifs d'autres conventions environnementales comme la biodiversité ou l'ozone. Il devrait inscrire son activité dans une approche holistique, requérant une coopération notamment avec les agences onusiennes, la Banque mondiale et les principales conventions environnementales (Boisson de Chazournes, 2002-2003). Anne-Sophie Tabau tempère ces risques, en montrant ici que « la circulation du principe de la transparence met en évidence une cohérence matérielle d'un ensemble de normes, d'origines et de nature variées, vis-à-vis d'un ensemble homogène de destinataires et d'utilisateurs »⁴⁷.

c) *Les leviers institutionnels*

Favoriser la coopération que ce soit au niveau des COP ou des secrétariats est indispensable pour assurer la défragmentation. Cette solution de bon sens se heurte toutefois à différentes résistances. Résistances des organes conventionnels eux-mêmes, contre ce qui implique de contrer tous les féodalismes locaux qui se sont constitués dans ce « royaume morcelé » (Van Asselt, Sindico, Mehling, 2008). Résistance des États, qui craignent que les secrétariats n'aillent trop loin et invoquent le principe de spécialité des organisations internationales pour bloquer toute coopération interconventionnelle dont ils risqueraient de perdre la maîtrise. Ainsi de l'Australie affirmant que « *All cooperation*

45 Le FEM est le mécanisme financier de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques. La Convention sur la diversité biologique, de la Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants, de la Convention sur la désertification, de la récente Convention sur le mercure. Enfin, bien que n'étant pas lié formellement au Protocole de Montréal sur l'ozone, il en soutient aussi la mise en œuvre dans les économies en transition. Voir UNFCCC, *Guidance from the conference of the Parties and responses by the Global environment facility 20 Years*, 2014.

46 G. FUTHAZAR, « La circulation des normes comme outil de l'effectivité : Le cas de la CITES, de la CDB et du Fond pour l'Environnement Mondial », cet ouvrage, *infra*, p. 95..

47 Cet ouvrage, *infra*, p. 165..

must respect the individual mandates and independent legal status of each convention »⁴⁸.

Malgré cela, la coopération a tendance à se développer. Elle est même parfois formalisée, que ce soit au niveau des secrétariats, par exemple par la conclusion d'un mémorandum d'accord entre deux secrétariats ou la création du *Biodiversity liaison group*, ou des organes politiques, comme la réunion conjointe des COP sur les produits chimiques/polluants organiques persistants/mouvements transfrontières de déchets (Conventions de Rotterdam, Stockholm et Bâle)⁴⁹, les coopérations entre procédures de non-respect à l'occasion d'affaires d'intérêt commun (Scott, 2011) ou encore le processus dit « de Kobé ». Sophie Gambardella revient dans cet ouvrage sur ce dernier et montre combien il est exemplaire. Lancé volontairement par cinq organisations de pêche dans le but d'améliorer l'effectivité de leurs politiques et activités, le processus de Kobé a de fait permis une mise en commun des expériences entraînant à la fois un renforcement et une harmonisation ou mise en cohérence des méthodes et des normes de gestion. En l'espèce, la fragmentation institutionnelle dissimule « un tissu organisationnel certes plus complexe, mais peut-être plus riche en force de propositions et plus créatif pour une meilleure gestion des ressources biologiques ». Le processus a facilité la circulation des acteurs (les réseaux de scientifiques, les associations de professionnels...) d'un forum à l'autre. Il a été vecteur de dialogue et initiateur de projets communs. Pour Sophie Gambardella, « Le cloisonnement institutionnel semble, à travers le processus de Kobé, s'effriter au profit d'une perméabilité des enceintes internationales permettant de se projeter vers une logique d'enrichissement mutuel nourri par une circulation des acteurs et des normes de la gestion internationale des thonidés »⁵⁰. S'il s'agit bien d'une coopération intégrée, c'est une coopération souple et non permanente, qui prend la forme de réunions dont la récurrence est fonction des besoins. La coopération politique est bien évidemment plus productive que celle qui peut avoir lieu entre les secrétariats. Cette dernière est indispensable et ce constat pourrait conduire à proposer un regroupement ou « *clustering* » en créant par exemple un « *atmospheric cluster* » entre le secrétariat du climat et celui de l'ozone (Van Asselt, 2007), lequel *cluster* pourrait à son tour renforcer ses liens avec le « *biodiversity cluster* » (Scott, 2011). Mais l'expérience du *Joint Liaison Group* créé en 2001 pour coordonner les actions des Parties aux trois « Conventions de Rio » (climat, biodiversité, désertification) a montré les limites d'une coordination restée formelle par manque de moyens et de volonté (Maes, 2013). En 2009, le JLG notait que « *there remains a disconnect between the roles and mandates given to the JLG by each convention with this disconnect resulting in limitations when considering the implementation of the requested activities. For example, only activities that are mandated by all the governing bodies of each convention could be effectively implemented by the JLG* ».⁵¹ Ses travaux se heurtent aux résistances des États et aux oppositions politiques à une défragmentation des régimes, d'autant qu'il n'y a pas identité de Parties d'un régime à l'autre. Par exemple, les États-Unis sont parties à la Convention climat, mais pas à la

48 UNFCCC (SBSTA), Views on the paper on options for enhanced cooperation among the three Rio Conventions. Submissions from Parties, FCCC/SBSTA/2006/MISC.4, 23 March 2016, p. 3 (Submission from Australia).

49 *Compte-rendu des réunions des Conférences des Parties aux Conventions de Bâle, de Rotterdam et de Stockholm*, 4-15 mai 2015, *Bulletin des négociations de la Terre*, vol. 15, n°230, 19.05.2015.

50 S. GAMBARDELLA, « Le processus de Kobé : un vecteur de circulation des normes et des acteurs dans un contexte de gouvernance internationale fragmentée », cet ouvrage, *infra*, p. 147.

51 Joint Liaison Group of the CBD, the UNCCD, and the UNFCCC, Ninth meeting, New York, 14 May 2009, Report of the Meeting of the JLG of the CBD, p. 3.

Convention sur la diversité biologique ou au Protocole de Kyoto. De fait, le JLG n'a eu qu'un faible impact sur les questions d'intérêt commun à plusieurs régimes (Scott, 2011).

Conclusion

À y regarder de plus près, la gouvernance internationale de l'environnement n'offre pas l'image d'une succession de régimes fragmentés et isolés, mais bien plutôt celle de complexes de régimes, avec de multiples centres de décision indépendants mais en interactions régulières, que celles-ci soient spontanées ou construites, informelles ou formalisées, et plus ou moins fortes et productives. La perméabilité de certains régimes, la capacité circulatoire de certains acteurs, favorisent l'émergence de pratiques nouvelles et transforment la normativité. L'étude de ces mouvements permet d'identifier un certain nombre de leviers de défragmentation, qui ne sont pas exclusifs les uns des autres, mais bien complémentaires. Leur utilisation, à dessein, peut permettre d'améliorer la gouvernance de cet ensemble complexe, tirant parti de la souplesse, de la flexibilité et de la résilience qui le caractérisent, et minimisant les inconvénients d'une relative fragmentation. La volonté politique n'est toutefois pas toujours au rendez-vous. Pourtant, l'identification des frontières planétaires et des liens qu'elles entretiennent entre elles, en font une question de survie de l'humanité (Biermann, 2012 ; Biermann, Pattberg, Van Asselt, 2009).

Indications bibliographiques

Abbott, F.W., P. Genschel, S. Snidal et B. Zangl. (2015), *International Organizations as Orchestrators*, Cambridge, Cambridge University Press.

Alter, Karen J., and Meunier, Sophie. (2009), « The Politics of International Regime Complexity », *Perspectives on Politics* 7(1), p.13-24.

Barret, Scott. (2005), *Environment and Statecraft: The Strategy of Environmental Treaty-Making*, OUP, Oxford.

Benson, David, and Andrew Jordan. (2012), « Policy Transfer Research: Still Evolving, Not Yet Through? », *Political Studies Review*, 10(3), p. 333-38.

Biermann, Frank. (2012), « Planetary boundaries and earth system governance: exploring the links », 81, *Ecological Economics*, p. 4.

Biermann, Frank, Pattberg P., Van Asselt H. (2009), « The Fragmentation of Global Governance Architectures: A Framework for Analysis », 9, *Global Environmental Politics*, p. 14.

Biermann, Frank and Pattberg, P. (2008), « Global Environmental Governance: Taking Stock, Moving Forward », *Annual Review of Environment and Resources*, 33, p. 277–294.

Birnie Patricia, Boyle A. (1992), *International Law and the Environment*, OUP, Oxford, 1st edition.

Boisson de Chazournes, Laurence, « The Global Environment Facility (GEF) as a pioneering institution », *Philippine Law Journal*, 2002-2003, vol. 77, p. 11-47.

Boisson de Chazournes, Laurence et Mbengue, Makane. (2007), « À propos du principe du soutien mutuel, les relations entre le Protocole de Cartagena et les Accords de l'OMC », *Revue générale de droit international public*, n°4, p. 829-862.

Busch, Per-Olof , Helge Jörgens, and Kerstin Tews. (2005), « The Global Diffusion of Regulatory Instruments: The Making of a New International Environmental Regime », *Annals of the American Academy of Political and Social Science (The Rise of Regulatory Capitalism: The Global Diffusion of a New Order)* 598, p. 146-67.

Burkel, Jean-Christophe. (2014), *Secteurs d'activités et diplomatie climatique*, Bruylant, 392 p.

Busch, Per-Olof, and Helge Jörgens. (2005), « International patterns of environmental policy change and convergence », *European Environment*, 15(2):80-101.

Busch, Per-Olof , Helge Jörgens, and Kerstin Tews. (2005), « The Global Diffusion of Regulatory Instruments: The Making of a New International Environmental Regime », *Annals of the American*

Academy of Political and Social Science (The Rise of Regulatory Capitalism: The Global Diffusion of a New Order), 598:146-67.

Dahan Dalmedico, Amy, et Aykut Stefan, Aykut. (2015), *Gouverner le climat, 20 ans de négociations internationales*, Presses de Sc. Po, Paris, 750 p.

Delmas-Marty, Mireille. (2006), *Les forces imaginantes du droit (II), Le pluralisme ordonné*, Seuil.

Delmas-Marty, Mireille et Izorche, M.L. (2002), « Marge nationale d'appréciation et internationalisation du droit. Réflexions sur la validité formelle d'un droit commun en gestation », in M. Delmas-Marty, H. Muir-Watt, H. Ruiz Fabri (dir.), *Variations autour d'un droit commun*, Paris, Société de législation comparée, p. 73-99.

Delpeuch, Thierry. (2009), « Comprendre la circulation internationale des solutions d'action publique : panorama des *policy transfer studies* », *Critique Internationale*, 43(2), p. 153.

Dolowitz, David, and Marsh, David. (1996), « Who Learns What from Whom: a Review of the Policy Transfer Literature », *Political Studies*, 44(2):343-57.

Dolowitz, David, and Marsh, David. (2000), « Learning from Abroad: The Role of Policy Transfer in Contemporary Policy-Making », *Governance-an International Journal of Policy Administration and Institutions*, 13(1):5-24.

Dolowitz, David P., and Marsh, David. (2012), « The Future of Policy Transfer Research », *Political Studies Review*, 10(3):339-45.

Drezner, D. (2007), « All politics is global : explaining international regulatory regimes », Princeton : Princeton University Press.

Dumoulin, Laurence, and Saurugger, Sabine. (2010), « Les *Policy transfer studies* : analyse critique et perspectives », *Critique Internationale*, 48(3):9-24.

Duit, Andreas et al., « Governance, complexity, and resilience », *Global Environmental Change*, Volume 19, Issue 2, May 2009, p. 137-139.

Dupuy, Pierre-Marie, et Kerbrat, Yann. (2016), *Droit international public*, Précis Dalloz, Paris, 13^e éd.

Evans, M., and Davies, J. (1999), « Understanding policy transfer: A multi-level, multi-disciplinary perspective », *Public Administration* 77(2), p. 361-85.

Falkner, Robert, « A minilateral solution for global climate change? On bargaining efficiency, club benefits and international legitimacy », July 2015, Centre for Climate Change Economics and Policy Working Paper No. 222, Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment, Working Paper No. 197, <http://www.lse.ac.uk/GranthamInstitute/wp-content/uploads/2015/07/Working-Paper-197-Falkner.pdf>, consulté le 25 octobre 2016.

Florini, A. (1996), « The evolution of international norms », *International Studies Quarterly*, vol. 40, p. 363-389.

Futhazar, Guillaume. (2015), « The diffusion of the Strategic Plan for Biodiversity and its Aichi targets within the biodiversity cluster: An illustration of current trends in the global governance of biodiversity and ecosystems », *YIEL*.

Graham, Erin R., Shipan, Charles R. and Volden, Craig. (2013), « The Diffusion of Policy Diffusion Research in Political Science », *British Journal of Political Science* 43(3), p. 673-701. Benson, David, and Andrew Jordan. (2012), « Policy Transfer Research: Still Evolving, Not Yet Through? », *Political Studies Review*, 10(3):333-38.

Haas, Peter. (1989), « Do Regimes Matter? Epistemic Communities and Mediterranean Pollution Control », *International Organization*, 43(3), p. 377-403.

Hermet, G. (1994), *Dictionnaire de la science politique et des institutions politiques*, Paris, A. Colin.

Hoffmann, Matthew J. (2011), *Climate Governance at the Crossroads: Experimenting with a Global Response after Kyoto*, OUP, Oxford, 240 p.

Hovi, John, D. F. Sprinz, H. Sælen, and A. Underdal. (2016), « Climate change mitigation: a role for climate clubs? », *Palgrave Communications*, <http://www.palgrave-journals.com/articles/palcomms201620>, consulté le 25 octobre 2016.

Hrabanski, Marie, and Pesche, Denis. (2016), *The Intergovernmental platform on biodiversity and ecosystem service (IPBES): Challenges, knowledge and actors*, Routledge.

Hrabanski, Marie, and Bidaud, Cécile. (2014), « Circulation d'une norme internationale d'action publique et recomposition de l'État : analyse comparée des 'services écosystémiques' à Madagascar et en France », *Revue Internationale de politique comparée*, 21(3):87-109.

Hrabanski, Marie, Bidaud, Cécile, Le Coq, Jean-François, and Méral, Philippe. (2013), « Environmental NGOs, policy entrepreneurs of market-based instruments for ecosystem services? A comparison of Costa Rica, Madagascar and France », *Forest Policy and Economics*, 37:124-32.

Hrabanski, Marie, Oubenal, Mohamed, and Pesche, Denis. (2016), « Building process, effectiveness and limites of an IPBES stakeholder group », p. 154-72, in *The Intergovernmental Platform on Biodiversity and Ecosystem services (IPBES). Meeting the Challenge of Biodiversity Conservation and Governance*, edited by Marie Hrabanski and Denis Pesche. Abingdon, New York: Routledge.

Hrabanski, Marie, and Pesche, Denis (Eds.). (2016), *The Intergovernmental Platform on Biodiversity and Ecosystem services (IPBES). Meeting the Challenge of Biodiversity Conservation and Governance*. Abingdon, New York: Routledge.

IPCC. (1991), *Assessment of the Vulnerability of Coastal Areas to Sea Level Rise. A Common Method-*

ology.

IPCC. (2000), *A Special Report on Land Use, Land-Use Change and Forestry: Summary for Policy Makers* (Cambridge University Press).

IPCC. (2002), *Climate change and biodiversity*, Technical paper V.

IPCC. (2014), *Future work of the IPCC. Further refined Options Paper resulting from the discussions at the Third meeting of the Task Group on the Future Work of the IPCC*, Fortieth Session of the IPCC, Copenhagen, Denmark, 27-31 October 2014, IPCC-XL/Doc.13, Add.1 (30.X.2014).

Keck, M. E. and Sikkink, K. (1998), *Activists beyond borders: advocacy networks in international politics*. Ithaca and London, Cornell University Press.

Keohane, Robert O., and Victor, David G., « Cooperation and discord in global climate policy », *Nature Climate Change*, 9 May 2016, 570–575.

Kim, R.E., and Mackey B. (2013), « International Environmental Law as a Complex Adaptive System », *International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics*, p. 5-24.

Kim, R.E. and Bosselmann, K. (2013), « International Environmental Law in the Anthropocene: Towards a Purposive System of Multilateral Environmental Agreements », *Transnational Environmental Law*, 2(2), p. 285–309.

Krasner, S. (ed.).(1983), *International Regimes*, Ithaca, Cornell University Press.

de Lassus Saint-Geniès, Géraud. (2014), *La prise en compte des aspects économiques du défi climatique dans le régime juridique international du climat*, Thèse de doctorat, Université Laval à Québec et Université Paris I Panthéon-Sorbonne.

Maes, Frank, et al (eds.). (2013), *Biodiversity and climate change: linkages at international, national and local levels*, Edward Elgar, 488 p.

Maljean-Dubois, Sandrine, et Wemaëre, Matthieu, « L'accord à conclure à Paris en décembre 2015 ; une opportunité pour 'dé' fragmenter la gouvernance internationale du climat ? », *Revue juridique de l'environnement*, n°4/2015, p. 649-671.

Graham, Erin R., Shipan, Charles, R. and Volden, Craig. (2013), « The Diffusion of Policy Diffusion Research in Political Science », *British Journal of Political Science*, 43(3):673-701.

Jordan, A., R. Wurzel, Zito A. R., and Brückner L. (2003), « European governance and the transfer of 'New' Environmental Policy Instruments (NEPIs) in the European Union », *Public Administration*, 81(3):555-74.

Jordan, Andrew, and Huitema, Dave. (2014), « Policy innovation in a changing climate: Sources, patterns and effects », *Global Environmental Change*, 29(0):387-94.

- Keohane, R. O., and Victor, David G. (2011), « The Regime Complex for Climate Change », *Perspectives on Politics*, 9(1):7-23.
- Maggetti, Martino, and Gilardi, Fabrizio. (2013), « How Policies Spread: A Meta-Analysis of Diffusion Mechanisms », in *ISA Annual Convention*. San Francisco.
- Marsh, David, and Evans, Mark. (2012), « Policy transfer: coming of age and learning from the experience », *Policy Studies*, 33(6):477-81.
- Morin, Jean-Frédéric, Louafi, Selim, Orsini, Amandine, Oubenal Mohamed. (2016), « Boundary Organizations in Regime Complexes: A Social Network Assessment of IPBES », *Journal of International Relations and Development*, p 1-35.
- Orsini, Amandine, Morin, Jean-Frédéric, and Young, Oran. (2013), « Regime Complexes: A Buzz, a Boom, or a Boost for Global Governance? », *Global Governance: A Review of Multilateralism and International Organizations* 19(1):27-39.
- de Sadeleer, Nicolas. (2008), « Les approches volontaires en droit de l'environnement, expression d'un droit post-moderne ? », in *Les approches volontaires et le droit de l'environnement*, N. Hervé-Fourneau (dir.), PUR, Rennes, p. 1-8.
- Savaresi, Annalisa, « Doing the Right Thing with Traditional Knowledge in International Law: Lessons for the Climate Regime », *Benelex Working Paper* n°8, 16 May 2016, <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstractid=2780332> .
- Shipan, Charles R., and Volden, Craig. (2008), « The Mechanisms of Policy Diffusion », *American Journal of Political Science*, 52(4):840-57.
- Smith, Michael Peter. (2013), « The Global Diffusion of Public Policy: Power Structures and Democratic Accountability », *Territory, Politics, Governance* 1(2):118-31.
- Van Asselt, Harro, Sindico, Francesco and Mehling, Michael, « Global Climate Change and the Fragmentation of International Law », *Law and Policy*, oct. 2008, Vol. 30, No. 4, pp. 421-449.
- Van Asselt, Harro. (2007), « Dealing with the Fragmentation of Global Climate Governance. Legal and Political Approaches in Interplay Management », *Global Governance WP N°30*, Amsterdam et al., *The Global Governance Project*, p. 13. Available at www.glogov.org.
- Young, Margaret (ed.). (2012), *Regime Interaction in International Law : Facing Fragmentation*, Cambridge University Press.
- Young, Oran R. (1989), *International cooperation : building regimes for natural resources and the environment*, Ithaca: Cornell University Press.
- Young Oran, and al. (ed.). (1996), *Global Environmental Change and International Governance*, Dartmouth College Press, 328 p.

PARTIE 1
CIRCULATION DES FINALITÉS ENVIRONNEMENTALES ET SANITAIRES
AU SEIN DES COMPLEXES DE RÉGIME

CHAPITRE 1
LES DISPOSITIONS ENVIRONNEMENTALES
DES ACCORDS COMMERCIAUX : ENTRE INNOVATION ET DIFFUSION

Jean-Frédéric MORIN¹ et Myriam ROCHETTE²

Résumé

Au cours des dernières décennies, les interactions entre les enjeux commerciaux et environnementaux n'ont cessé de croître et de se densifier, créant un véritable complexe institutionnel et juridique. Les accords commerciaux, en particulier, incluent un nombre croissant de dispositions environnementales. Loin de favoriser une uniformisation de ces accords, cette multiplication a plutôt contribué au développement de différentes approches. Les États-Unis et l'Union européenne, en particulier, ont développé des approches très différentes dans leurs accords commerciaux. Il est néanmoins possible d'observer une certaine convergence entre les plus récents accords américains et européens. Ce complexe de régimes du commerce et de l'environnement progresse ainsi dans cette dynamique évolutive, entre l'innovation et la diffusion.

Abstract

International trade agreements include an increasing number of environmental provisions. They are, however, far from being homogeneous. In particular, numerous discrepancies can be observed between American and European agreements, in the way they approach environmental protection. Yet, recent American and European agreements seem to have been converging. The trade and environment complex evolves at the edge of chaos or order, driven by the twin forces of innovation and diffusion.

1 Université Laval, Québec, Canada.

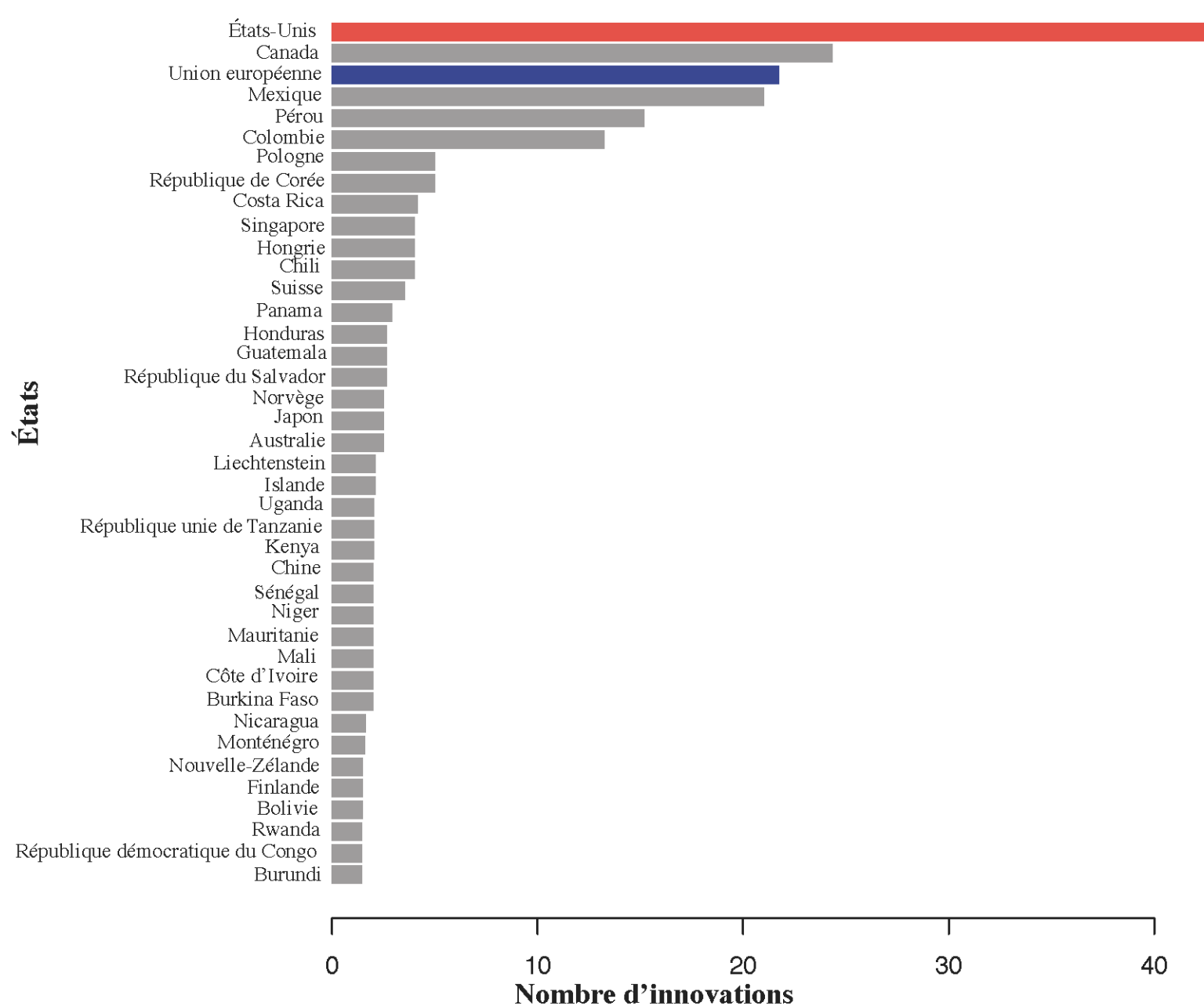
2 Université Laval, Québec, Canada.

Introduction

Le régime international du commerce a connu une évolution non négligeable dans les récentes années avec l'inclusion d'un nombre toujours plus important d'enjeux non commerciaux. Parallèlement à la hausse du nombre d'accords commerciaux, le nombre de dispositions environnementales intégrées à ceux-ci a connu une croissance exponentielle. De nombreux accords comportent maintenant une section ou un chapitre entier sur la protection de l'environnement.

Les États-Unis et l'Union européenne (UE)³, en particulier, sont deux signataires d'un grand nombre d'accords commerciaux⁴ et incluent plusieurs dispositions liées à l'environnement dans leurs accords respectifs. Tous les deux sont de grands innovateurs en matière de normes environnementales. Comme l'indique le **graphique 1**, les États-Unis sont de loin l'État qui a élaboré le plus grand nombre de normes environnementales « innovantes » dans ses accords commerciaux, c'est-à-dire des normes qui ne se retrouvent dans aucun accord commercial antérieur⁵. Par ailleurs, le graphique 1 illustre que l'UE intègre aussi dans ses accords un nombre élevé d'innovations normatives en lien avec l'environnement⁶. Alors que les États-Unis ont développé plusieurs innovations normatives relatives à la mise en œuvre et à la participation du public, l'UE a plutôt innové en matière de coopération et de renforcement de capacités⁷.

Graphique 1 – Nombre d'innovations environnementales américaines et européennes



3 Aux fins de la présente analyse, nous considérons l'UE comme un acteur unique. Ainsi, nous avons seulement pris en compte les accords bilatéraux où l'UE est une partie à cet accord. Ce faisant, les accords intra-européens, ayant pour seules parties les États membres de l'UE, tel l'accord de Nice (Accord modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les communautés européennes et certains actes connexes), n'ont pas été pris en compte.

4 I. BASTIAENS et I. POSTNIKOV, « Environmental provisions in EU and US Trade Agreements and Regulatory, Change in the Developing World », *8th annual conference on the political economy of international organizations*, 2015, p. 1.

5 Nous entendons par innovations l'introduction d'une disposition relativement spécifique qui apparaît pour la première fois dans un accord commercial international. Les innovations sont des catégories analytiques arbitrairement construites provenant d'un flux continu de légères modifications de normes existantes.

6 I. BASTIAENS et I. POSTNIKOV, *supra* note 2 à la p. 2.

7 *Ibid.* à la p. 4.

Plusieurs normes environnementales initialement développées par les États-Unis et l'Union européenne se retrouvent dans les accords signés subséquemment par leurs partenaires commerciaux. Quelques dispositions caractéristiques des accords américains sont même intégrées dans les accords européens et vice-versa. Ainsi, bien que les États-Unis et l'UE aient des traditions normatives différentes, ils semblent converger vers un modèle similaire.

Ce chapitre traite de ces processus d'innovation et de diffusion des normes environnementales propres aux accords américains et européens. Afin de réaliser cette recherche, nous avons minutieusement lu et codé 660 accords commerciaux bilatéraux et régionaux conclus depuis 1947. Ceux-ci incluent des accords de libre-échange, des accords d'unions douanières et des accords sectoriel⁸. Nous avons identifié au sein de ces accords 310 catégories de dispositions environnementales différentes. Pour assurer la fiabilité de notre base de données, intitulée TREND (TRade & ENvironment Database), chacun des 660 accord a été lu et analysé par deux codeurs de manière indépendante et leurs éventuelles divergences ont été arbitrées par un troisième⁹.

Ce chapitre est structuré en trois parties. La première fait état des dispositions caractéristiques des accords américains et souligne leurs différences avec les accords européens. La deuxième partie traite de la diffusion chez les pays tiers des normes typiquement américaines et européennes. La troisième partie aborde finalement la convergence des normes environnementales dans les récents accords des États-Unis et de l'UE.

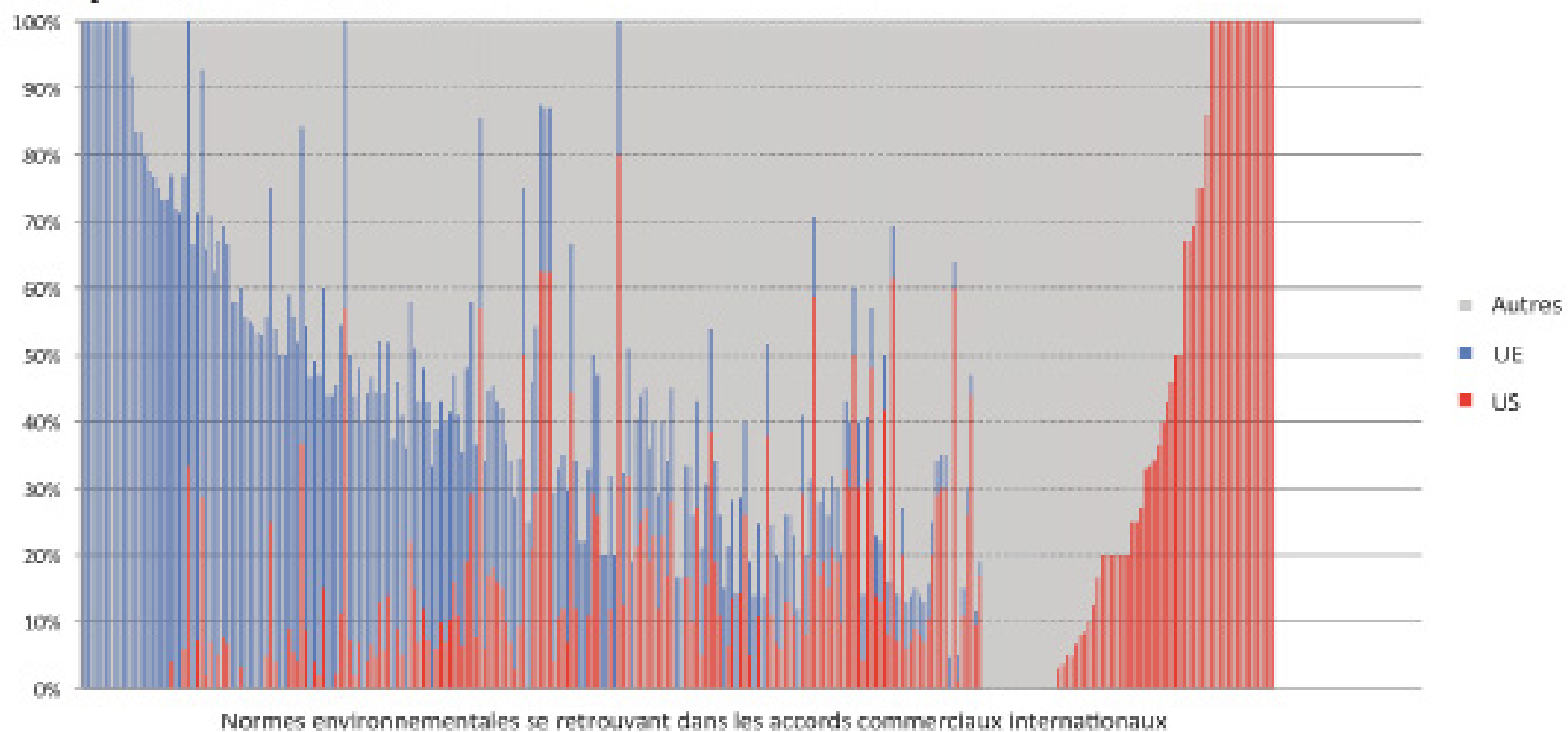
1) Les innovations et les caractéristiques des accords américains et européens

De prime abord, les États-Unis et l'UE ont intégré dans leurs accords commerciaux des normes environnementales très différentes. Comme l'indique le **graphique 2**, un grand nombre de dispositions environnementales se retrouvent seulement ou majoritairement dans des accords signés par l'UE ou les États-Unis. D'un côté, l'UE est la seule à avoir incorporé dans ses accords le principe des responsabilités communes mais différenciées, l'obligation de ratifier le Protocole de Kyoto et des normes relatives à l'utilisation d'indications géographiques pour protéger l'environnement. De l'autre, les États-Unis sont les seuls à inclure dans leurs accords une norme prévoyant la suspension des avantages commerciaux lors de l'échec du paiement d'une compensation monétaire en cas de non-respect de la mise en œuvre d'une norme environnementale. Ces nombreuses normes, propres à ces deux grands acteurs de la scène internationale, démontrent à la fois une certaine dissimilitude entre les accords des États-Unis et de l'UE, et l'existence de modèles « typiquement » américains ou européens.

8 Les lettres d'accompagnements et les accords parallèles, quant à eux, ne furent intégrés que s'ils avaient été signés à la même date que l'accord principal. Un grand nombre de ces accords furent empruntés à la base de données Design of Trade Agreements (DESTA) database. DÜR, A. L. BACCINI et M. ELSIG, « The design of international trade agreements: Introducing a new dataset », *The Review of International Organizations* vol. 9.3. 2014, p. 353-375.

9 La grille de codage que nous avons développée et utilisée peut être téléchargée sur le site www.trend.ulaval.ca.

Graphique 2 – Normes se retrouvant seulement ou majoritairement dans les accords européens et américains



La présente partie porte sur ces divergences entre les normes environnementales propres aux accords des États-Unis et de l'UE, et les différents objectifs initialement poursuivis par ceux-ci, ayant mené à ces différences. Il apparaît que les États-Unis ont historiquement visé deux objectifs principaux en incluant des normes environnementales dans leurs accords commerciaux : réduire le risque de *dumping* environnemental de la part de leurs partenaires commerciaux, et protéger leur propre souveraineté réglementaire. En contrepartie, l'UE a plutôt opté pour une approche coopérative, qui vise une plus grande cohérence entre ses objectifs de commerce, de protection de l'environnement et de développement, notamment avec les anciennes colonies européennes et les candidats à l'accession à l'UE.

1.1. L'approche compétitive américaine

Si les États-Unis et l'UE ont cultivé différentes approches face à la protection environnementale dans leurs accords commerciaux, ce n'est pas, malgré ce que l'on pourrait croire, parce que l'UE impose des normes plus rigoureuses en matière de protection environnementale. En fait, jusqu'au début des années 90, les États-Unis étaient encore considérés comme des précurseurs dans le domaine de l'environnement. À plusieurs égards, ils avaient des normes nationales plus strictes que celles des autres pays, incluant de la majorité des pays européens¹⁰. Si les États-Unis et l'UE ont intégré différemment la protection de l'environnement à leurs agendas commerciaux respectifs, c'est plutôt parce qu'ils visent des objectifs bien différents.

¹⁰ D. VOGEL. *The Politics of Precaution: Regulating Health, Safety and Environmental Risks in Europe and the United States*, Princeton, Princeton University Press, 2012, p.2.

L'objectif premier des États-Unis est de niveler les conditions de concurrence avec leurs partenaires commerciaux. Les États-Unis craignent en particulier que leurs standards environnementaux élevés ne heurtent leurs exportations si leurs concurrents étrangers ne sont pas sujets à des réglementations équivalentes aux leurs. En d'autres mots, ils appréhendent un scénario où leurs entreprises seraient victimes de *dumping* environnemental. Ainsi, le rehaussement des standards environnementaux étrangers constitue l'un des objectifs clés de la politique commerciale américaine.

Cet objectif s'est manifesté pour la première fois dans l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) et dans son accord de coopération sur l'environnement (ANACDE), conclu en 1992. Bien que des accords américains antérieurs intégraient déjà quelques dispositions environnementales, notamment ceux signés avec Israël en 1985 et le Canada en 1988, l'ALENA est réellement venu changer la donne. Cet accord constitue à ce jour celui comportant le plus d'innovations environnementales parmi tous les accords étudiés. Il représente un gigantesque bond en avant dans l'intégration des questions environnementales à l'agenda commercial¹¹.

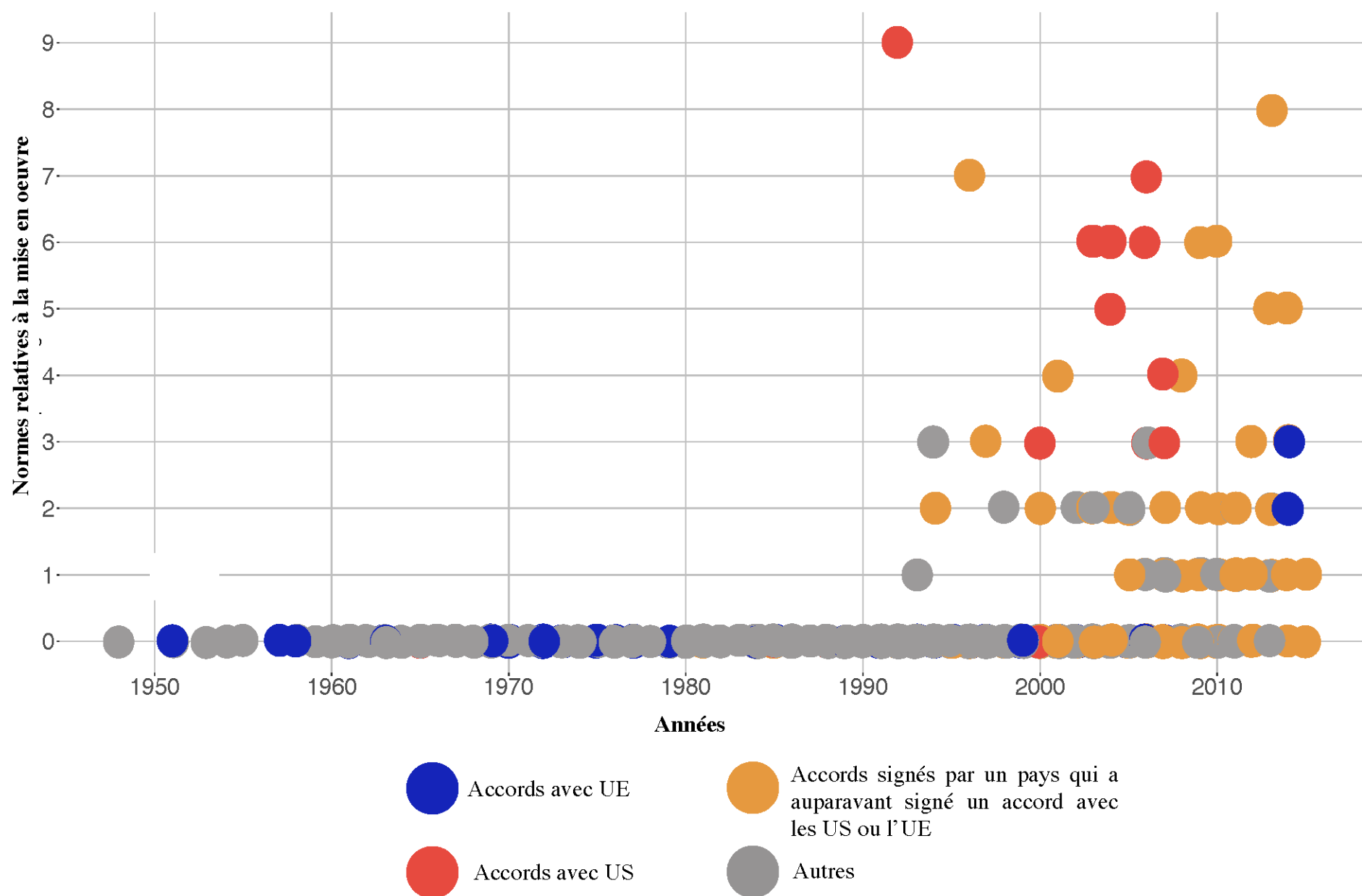
La principale méthode utilisée par les États-Unis dans l'ALENA et l'ANACDE pour niveler les conditions de concurrence fut d'employer une approche juridique forte, obligeant les parties à appliquer leurs propres lois et réglementations¹². Les standards environnementaux mexicains n'étaient pas nécessairement faibles, mais le gouvernement américain, les groupes environnementaux et les syndicats craignaient que le Mexique ne les applique pas rigoureusement afin d'attirer des investisseurs étrangers. En indiquant que chaque Partie doit garantir une « application efficace de ses lois et réglementations environnementales »¹³, les États-Unis ont voulu minimiser le risque d'une telle situation. Les accords américains qui suivirent l'ALENA ont utilisé la même technique, comme le démontre le **graphique 3**. Les accords avec le Pérou, le Maroc, la Jordanie et la Colombie, par exemple, intègrent tous plusieurs normes relatives à la mise en œuvre des lois et règlements nationaux. Il est d'ailleurs notable que la totalité de ces normes soient apparues pour la première fois dans un accord américain.

11 R. H. STEINBERG, « Trade-Environment Negotiations in the EU, NAFTA, and WTO: Regional Trajectories of Rule Development », *American Journal of International Law*, vol. XCI(2), 1997, p. 231-267.

12 Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement, 14 septembre 1994, à l'art. 5.

13 *Ibid.*

Graphique 3 - Normes relatives à la mise en œuvre des mesures environnementales dans les accords américains et européens



L'ALENA et l'ANACDE énoncent différents moyens d'assurer l'application des lois et réglementations environnementales. Des actions gouvernementales comme la désignation d'inspecteurs, la surveillance, l'enquête sur des infractions présumées et la promotion d'audits environnementaux sont des exemples d'actions proposées pour assurer l'application des lois environnementales¹⁴. Par ailleurs, lorsqu'une Partie omet systématiquement d'appliquer sa législation environnementale, une série de procédures sont prévues dans l'ALÉNA, pouvant éventuellement mener à la création d'un groupe spécial arbitral chargé d'examiner la plainte¹⁵. Ce groupe spécial peut imposer une compensation monétaire¹⁶, et dans le cas de non-paiement de celle-ci, une Partie peut même utiliser des mesures de représailles, comme la suspension d'avantages commerciaux¹⁷. Aujourd'hui encore, seuls les accords américains vont jusqu'à prévoir la suspension d'avantages commerciaux pour défaut d'appliquer une mesure environnementale nationale.

Une autre méthode employée dans l'ALENA et l'ANACDE pour éviter le *dumping* environnemental chez les partenaires commerciaux des États-Unis est d'encourager les actions des organisations non gouvernementales environnementales. Plusieurs normes ont en effet été incluses pour favoriser la participation de la société civile. L'une d'elles, par exemple, stipule qu'une personne privée peut déposer une demande d'enquête sur des allégations d'infractions aux lois et

14 *Ibid.*

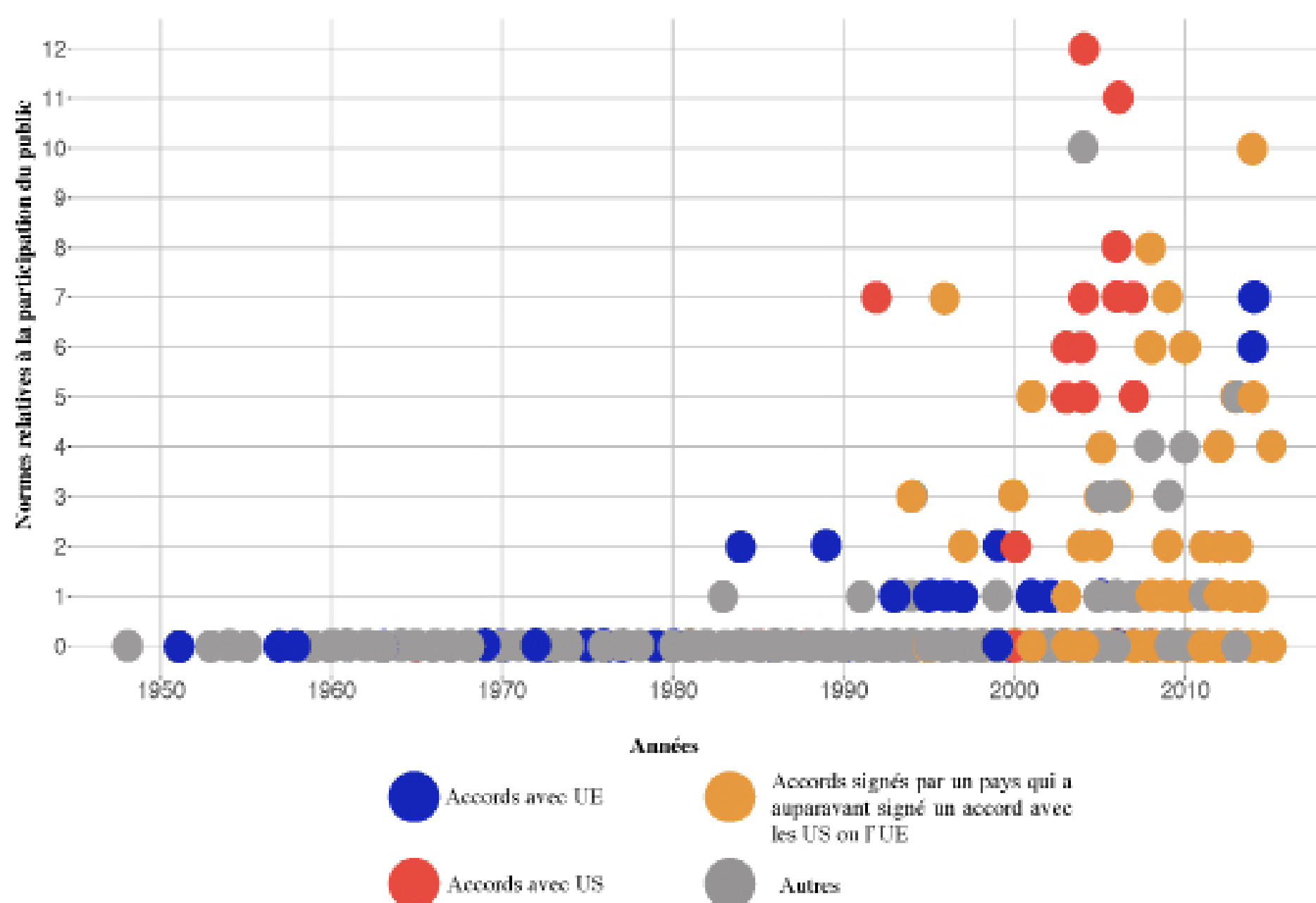
15 *Ibid.* à l'art. 24.

16 *Ibid.* à l'art. 34.

17 *Ibid.* à l'art. 36.

règlementations environnementales¹⁸. L'ANACDE prévoit également la possibilité pour les groupes environnementaux d'envoyer une communication au Secrétariat afin de dénoncer une Partie qui n'appliquerait efficacement sa législation environnementale¹⁹. Auquel cas, si le Secrétariat considère que la communication justifie la conduite d'une enquête, il peut préparer un dossier factuel sur le sujet²⁰. Cette mesure crée ainsi un moyen de pression politique qui incite les Parties à l'accord à s'assurer de l'application de leurs lois environnementales nationales. Ces normes donnant plus de pouvoir aux groupes de la société civile ressortent comme étant typiquement américaines, comme le montre le **graphique 4**.

Graphique 4 - Normes relatives à la participation du public dans les accords américains et européens



En plus d'éviter le *dumping* environnemental, les États-Unis se sont donné l'objectif de protéger leur pouvoir réglementaire en matière d'environnement. Cet objectif découle du constat que plusieurs mesures environnementales américaines furent contestées sous le GATT. Sur neuf différends engagés sous le GATT/OMC en matière d'environnement, six ciblent les États-Unis comme répondants²¹. En outre, lors des négociations de l'ALENA, d'autres mesures environnementales américaines étaient critiquées par certains de leurs partenaires commerciaux et risquaient d'être contestées sous le GATT, incluant des exigences de tests pour des produits chimiques²². Dans ce contexte, il était prioritaire pour les États-Unis de tenter de se prémunir contre de futures décisions qui pourraient

18 *Ibid.* à l'art. 6.

19 Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement, *supra* note 10 à l'art. 14.

20 *Ibid.* à l'art. 15.

21 Les affaires sont celles concernant l'interdiction des importations de thons et de produits du thon en provenance du Canada, les restrictions à l'importation de thon, les taxes sur les automobiles, les normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formule et la prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits de crevettes.

22 D. VOGEL, *supra* note 8 à la p. 6.

leur être défavorables.

À cette fin, à la demande des négociateurs américains, l'ALENA incorpore plusieurs dispositions protégeant la souveraineté réglementaire des Parties. L'accord indique spécifiquement que chaque Partie a le droit d'établir le niveau de protection qu'elle considère approprié²³. De même, l'article 104 précise que des restrictions à l'importation peuvent être appliquées pour respecter les accords multilatéraux sur l'environnement que les États-Unis ont déjà ratifiés²⁴. Les obligations de la CITES, du Protocole de Montréal et de la Convention de Bâle, en particulier, doivent prévaloir en cas d'incompatibilité avec des dispositions de l'ALENA. Des accords américains récents vont encore plus loin en demandant aux Parties de choisir des panellistes ayant une expertise dans le domaine de l'environnement en cas de différend commercial lié à des mesures environnementales²⁵.

Toutes ces dispositions sont des innovations normatives américaines. Après l'ALENA, elles ont été reproduites dans la plupart des accords américains, en utilisant souvent le même libellé d'un accord à l'autre. À ce jour, la lutte au dumping environnemental et la préservation de la souveraineté réglementaire américaine demeurent des objectifs clés de la politique commerciale américaine.

1.2. L'approche coopérative européenne

Au début des années 1990, le *leadership* mondial en matière de réglementation environnementale s'est déplacée de l'autre côté de l'Atlantique²⁶. Alors que les décideurs politiques américains ont allégé leur réglementation, l'UE devenait plus encline à réglementer, même lorsque des risques environnementaux n'étaient pas scientifiquement établis, notamment grâce au principe de précaution. Ce faisant, les accords commerciaux européens ont commencé à intégrer davantage de normes environnementales.

Comme l'indique le **graphique 5**, les normes environnementales de l'UE sont dispersées à travers différents enjeux environnementaux. Plutôt que de formuler des normes génériques qui couvrent tous les enjeux environnementaux, comme ont tendance à le faire les États-Unis, les accords européens s'attaquent à des questions spécifiques, comme les pêcheries durables, la déforestation, l'énergie renouvelable, la gestion des désastres naturels, la désertification, l'adaptation aux changements climatiques, les déchets toxiques, les gaz à effet de serre, les perturbateurs endocriniens, les métaux lourds et les organismes génétiquement modifiés. Quelques-unes de ces dispositions sont par ailleurs très détaillées et prescriptives.

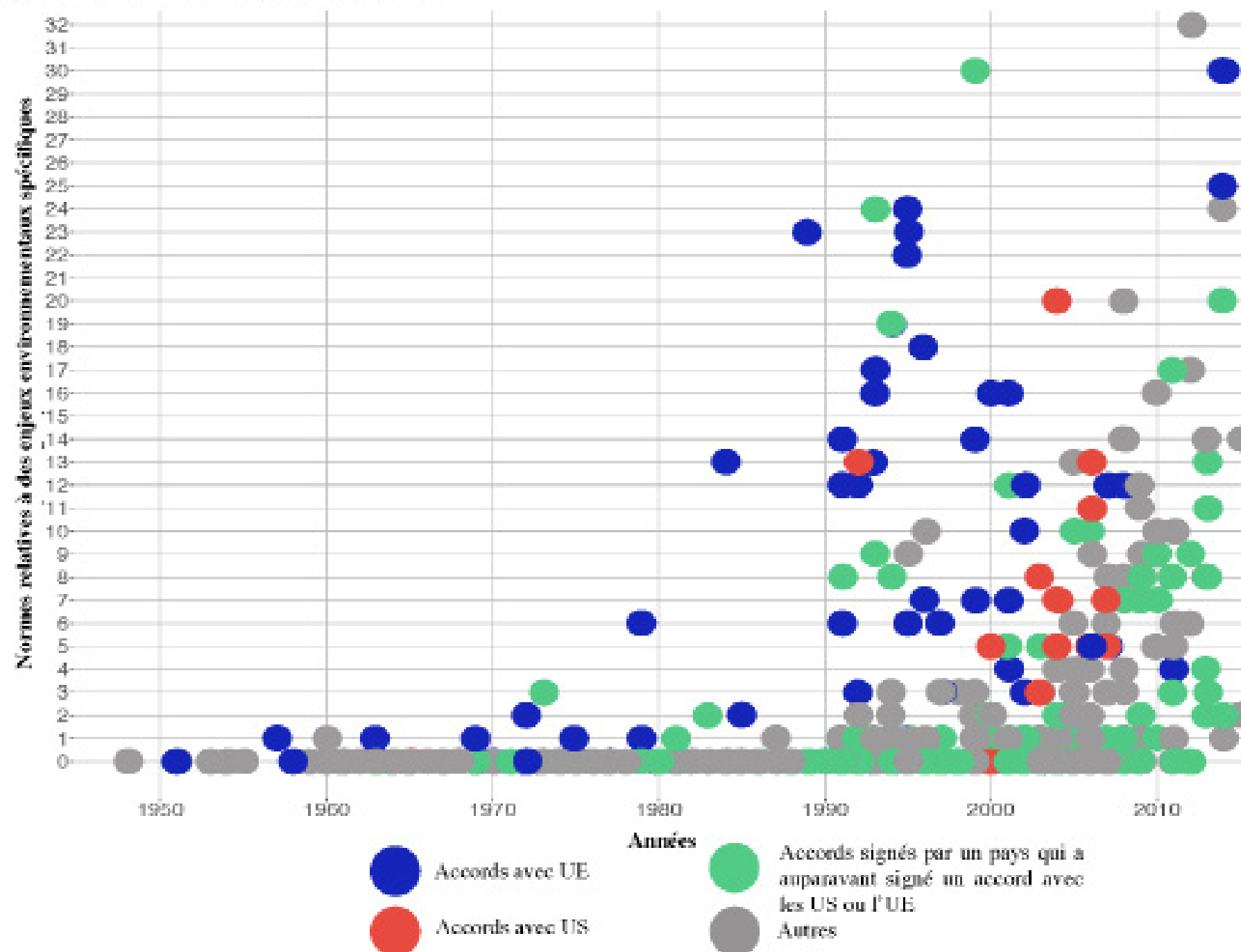
23 Accord de libre-échange nord-américain, 17 décembre 1992, à l'art. 904. Voir aussi R. H. STEINBERG, *supra* note 9 à la p. 245.

24 *Ibid.* à l'art. 104.

25 Par exemple, les accords entre les États-Unis et le Pérou, la Colombie et le Panama intègrent ce type de norme.

26 D. VOGEL, *supra* note 8 à la p. 4.

Graphique 5 – Dispositions relatives à des enjeux environnementaux spécifiques dans les accords américains et européens



En même temps, l'UE n'a pas adopté une approche uniforme et standardisée pour tous ses partenaires²⁷. Au lieu de calquer des normes environnementales d'un accord à l'autre, l'UE ajuste ses accords en fonction du contexte politique, économique et environnemental de ses partenaires. Par conséquent, certains accords européens incluent seulement un petit nombre de dispositions environnementales tandis que d'autres en incluent un très large éventail. Les pays avoisinants, notamment les candidats à l'accession à l'UE, ont typiquement été sujets à l'adoption de plusieurs obligations environnementales contraignantes²⁸. Ceux-ci affectant plus directement l'écosystème des membres de l'UE, ils ont été amenés à accepter un plus grand nombre de normes environnementales relatives à la pollution atmosphérique transfrontière et aux bassins fluviaux.

Les accords de l'UE avec ces pays préparent en outre le terrain pour une plus grande coopération. L'accord d'association avec la Bosnie-Herzégovine, par exemple, indique que la coopération entre les Parties doit avoir comme objectif de renforcer les structures administratives et les procédures pour assurer une planification stratégique des enjeux environnementaux et de la coordination entre les différents acteurs²⁹. De plus, les candidats à l'accession à l'UE doivent démontrer qu'ils

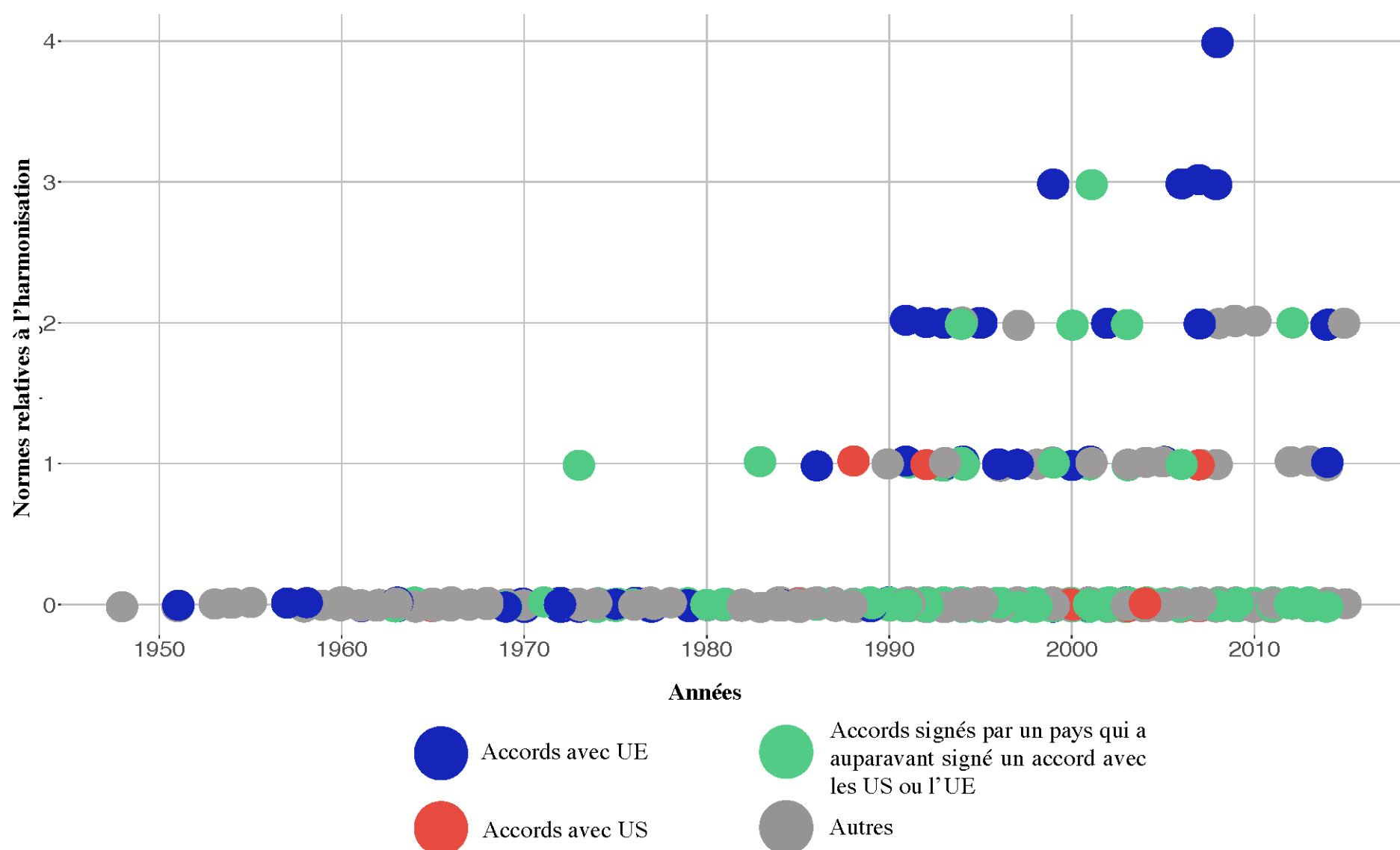
27 A. DÜR et L. LECHNER (édité par J.-F. MORIN, T. NOVOTNA, F. PONJAERT and M. TELÒ). *Business Interests and the Transatlantic Trade and Investment Partnership, The Politics Transatlantic Trade Negotiations: TTIP in a Globalized World*, London, Ashgate, 2015. p. 6

28 S. JINNAH et E. MORGERA. « Environmental Provisions in American and EU Free Trade Agreements: A Preliminary Comparison and Research Agenda », *Review of European Community and International Environmental Law*, vol. XXII(3). 2013, p. 330

29 Accord de stabilisation et d'association entre les Communautés européennes et leurs États membres et la Bosnie-et-Herzégovine, 6 juin 2008, à l'art. 108.

souscrivent aux valeurs européennes avant de pouvoir devenir membres, incluant leur souci de protéger l'environnement. Ainsi, quelques accords d'association incluent une disposition spécifiant que le rapprochement de leurs lois aux normes européennes doit s'étendre à la protection de l'environnement³⁰. Il s'ensuit que ces normes sur l'harmonisation sont caractéristiques des accords européens, comme le révèle le **graphique 6**.

Graphique 6 – Dispositions relatives à l'harmonisation des réglementations environnementales dans les accords américains et européens



En contrepartie, des accords négociés par l'UE avec des pays plus éloignés prévoient des obligations plus vagues et superficielles³¹. Par conséquent, alors que les États-Unis privilégient une approche standardisée, les normes environnementales européennes varient significativement d'un accord à l'autre. Selon notre grille d'analyse, la distance moyenne des accords américains affiche un indice de Jaccard de 0.54, cette distance est étendue à 0.82 pour les accords européens³².

Mais dans tous les cas, les accords européens mettent l'accent sur la coopération politique plutôt que la contrainte juridique. Plusieurs accords de l'UE intègrent des normes générales visant la promotion d'un dialogue, mais peu établissent des institutions intergouvernementales responsables du suivi, de l'évaluation et du règlement des différends environnementaux. L'UE a ainsi la particularité d'inscrire ses normes environnementales dans une approche plus coopérative que coercitive.

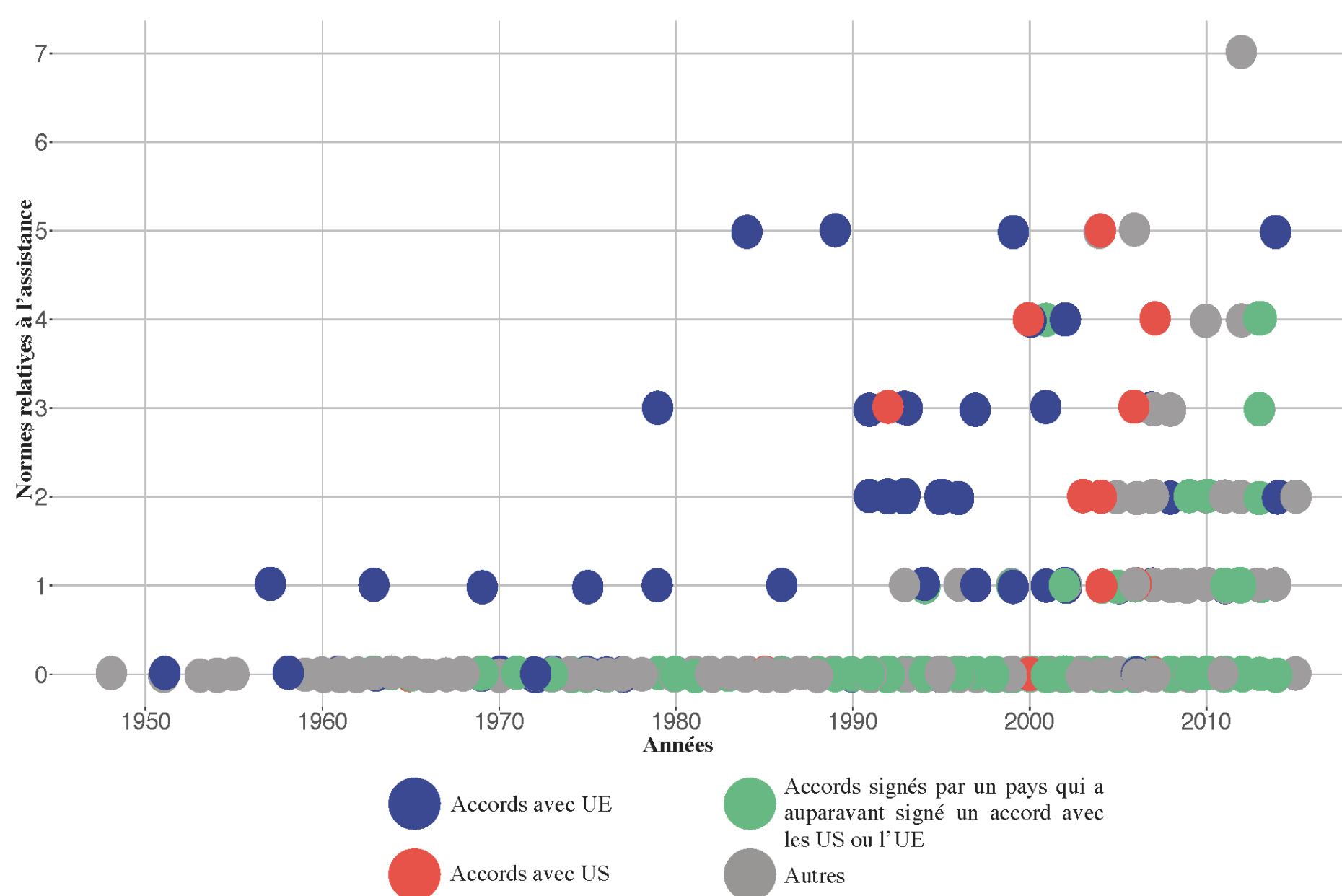
30 Accord de libre-échange entre les Communautés européennes et leurs États membres et la République de l'Hongrie 16 décembre 1991, à l'art 68.

31 S. JINNAH et E. MORGERA, *supra* note 26 à la p. 334.

32 L'indice de Jaccard permet de comparer la similarité et la diversité des accords, où un indice de 1 indique une grande diversité entre les accords tandis qu'un indice de 0 indique une complète similarité entre les accords.

Cette distinction entre l'approche européenne et américaine s'explique notamment par la relation différente qu'entretient l'UE avec ses partenaires commerciaux. Dans plusieurs cas, l'UE ne les perçoit pas comme des compétiteurs avec qui des règles de concurrence doivent être établies, mais plutôt comme des pays en développement, voire d'anciennes colonies, qui requièrent de l'assistance afin de mettre en place un niveau de protection environnementale efficace. Tel qu'indiqué dans le **graphique 7**, un grand nombre d'accords de l'UE intègre des dispositions relatives à l'assistance dans leurs accords. Dès 1999, l'UE incluait dans son accord avec l'Afrique du Sud des dispositions détaillées spécifiant les actions qu'elle devait entreprendre afin de renforcer les standards environnementaux sud-africains. Un article parmi d'autres, par exemple, stipule que la coopération doit viser l'amélioration des indicateurs de performances énergétiques en terme techniques, économiques et financiers en particulier dans les secteurs de l'électricité et des combustibles liquides³³. En comparaison, l'ALENA inclut uniquement une vague disposition sur la formation des ressources humaines et sur le développement dans le champ de l'environnement³⁴. Les accords américains plus récents incluent davantage de dispositions sur le renforcement des capacités, mais elles sont loin d'être aussi précises que celles se retrouvant dans les accords européens.

Graphique 7 - Dispositions relatives à l'assistance dans les accords américains et européens

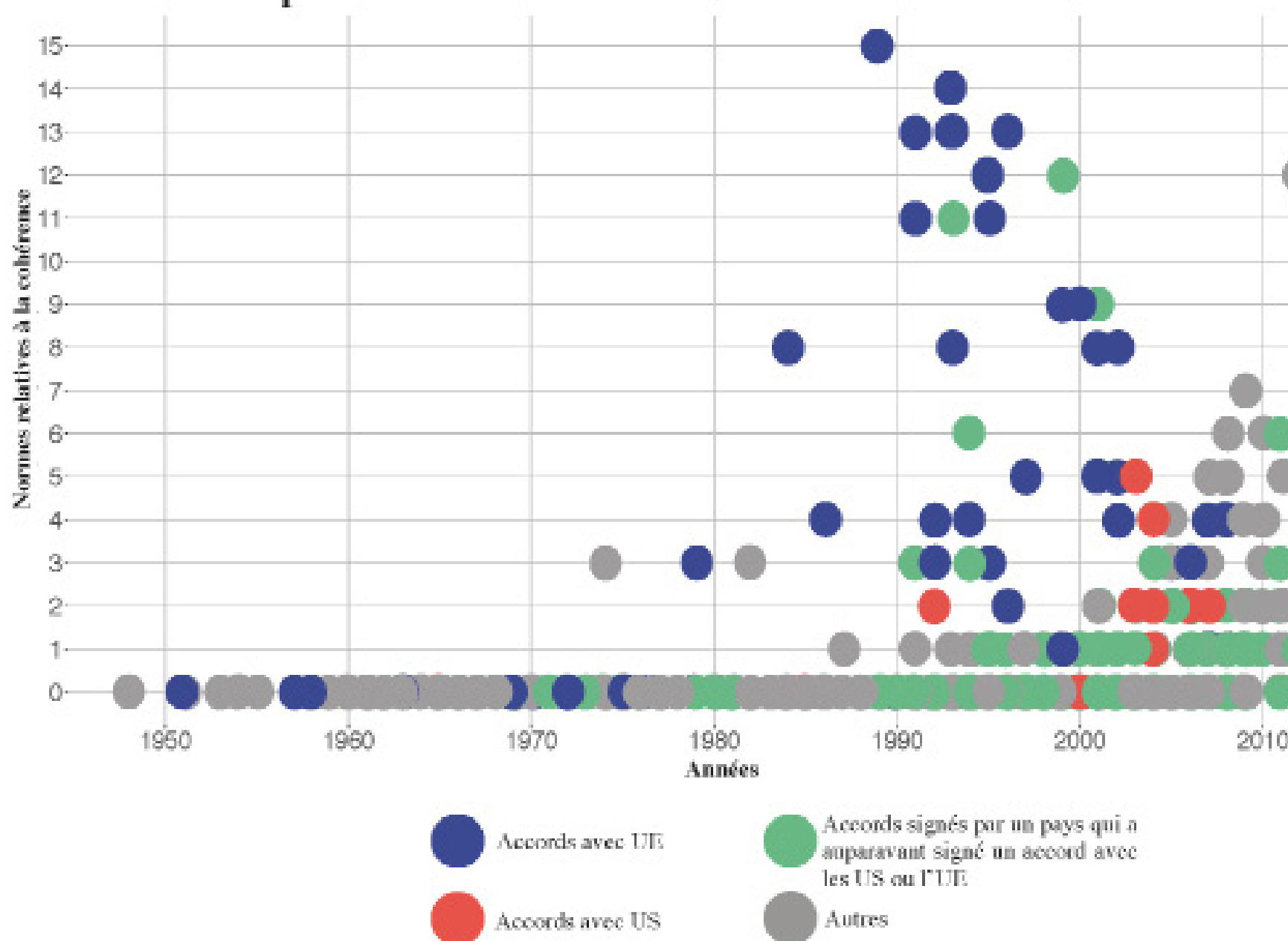


33 Accord de commerce, de développement et de coopération entre la Communauté européenne et l'Afrique du Sud, 4 décembre 1999, à l'art. 57(2)(c).

34 Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement, *supra* note 10 à l'art. 10.

Ainsi, la raison pour laquelle l'UE a inséré des normes environnementales dans ses accords n'était pas la crainte d'un *dumping* environnemental, mais plutôt un désir d'accéder à un niveau de cohérence plus élevé entre ses objectifs de commerce, de développement et de protection de l'environnement. Étant donné la complexité et les différents niveaux de la construction européenne, la cohérence des politiques est depuis longtemps un enjeu d'importance pour l'UE³⁵. De plus, depuis le traité d'Amsterdam de 1997, le développement durable est formellement reconnu comme un objectif fondamental de l'UE et la protection environnementale se doit d'être intégrée dans toutes ses politiques et activités. Ce faisant, plusieurs accords commerciaux de l'UE ne poursuivent pas uniquement des objectifs commerciaux, environnementaux et de développement, mais recherchent plutôt une cohérence entre les politiques environnementales et des secteurs économiques spécifiques comme l'agriculture, l'énergie, l'exploitation minière et le tourisme. Cette préoccupation pour la cohérence entre les politiques environnementales et économiques peut être observée dans le **graphique 8**.

Graphique 8 – Dispositions relatives à la cohérence des politiques dans les accords américains et européens



Mis à part l'intérêt intrinsèque à l'identification de normes caractéristiques aux accords des États-Unis et de l'UE, il convient de souligner que plusieurs normes ont été reprises par des pays tiers. Cette diffusion mérite une attention particulière alors qu'elle ne s'effectue pas nécessairement de la même manière pour les normes américaines et européennes. La prochaine partie se penche précisément sur cette question.

³⁵ J.-F. MORIN et A. ORSINI, « Policy Coherency and Regime Complexes: The Case of Genetic Resources », *Review of International Studies*, vol. XL(2), 2014, p. 319.

2) La diffusion des normes américaines et européennes

Évidemment rien n'empêche une norme introduite par un État dans un accord commercial d'être reprise ensuite dans les accords de son partenaire avec des tiers. Cette transmission peut créer une réaction en chaîne dans laquelle ces nouveaux accords favorisent à leur tour la diffusion de cette norme à d'autres États, et ce, jusqu'à ce que tous les principaux joueurs du système commercial l'aient intégrée³⁶. Ce processus de diffusion signifie que les décisions d'un État ne dépendent pas seulement de facteurs nationaux et des pressions internationales, mais également de décisions prises antérieurement par d'autres États³⁷. Cette situation s'est notamment produite en ce qui a trait aux normes environnementales européennes et américaines : certaines catégories de dispositions caractéristiques des accords américains et européens ont circulé et ont été intégrées dans les accords de leurs pays partenaires puis dans ceux de pays tiers.

2.1. Diffusion des normes américaines

Les États-Unis, considérés comme des précurseurs en matière d'intégration de normes environnementales dans des accords commerciaux internationaux, ont vu plusieurs de leurs normes caractéristiques reprises. Des normes sur la lutte contre le dumping environnemental, la participation du public et la protection de la souveraineté réglementaire ont été calquées par plusieurs de leurs partenaires.

Plusieurs normes américaines relatives à l'application du droit environnemental national ont circulé à travers des accords conclus par les partenaires des États-Unis. Comme le montre le **graphique 3**, plusieurs accords de pays ayant précédemment signé un accord avec les États-Unis reprennent ces normes, souvent en utilisant le même libellé que celui formulé par les négociateurs américains. Par exemple, le Mexique a incorporé l'obligation de mettre en œuvre ses réglementations environnementales nationales, innovation de l'ALENA, dans ses propres accords, notamment ceux avec la Bolivie et le Chili³⁸. Des dispositions concernant l'accès privé aux garanties procédurales et aux sanctions appropriées, présentes dans la majorité des accords américains, ont également été reprises par la Colombie dans son accord avec la Corée³⁹.

36 F. Gilardi (édité par W. CARLSNAES, T. RISSE et B. SIMMONS), *Transnational diffusion: Norms, ideas and policies, Handbook of International Relations*, Thousand Oaks, SAGE Publications, 2012, p. 3.

37 F. GILARDI, *supra* note 34 à la p. 13.

38 Accord de libre-échange commercial entre le Mexique et la République de Bolivie, 10 septembre 1994, à l'art. 15-14 : « [...] ninguna Parte deberá eliminar, o comprometerse a eximir de la aplicación de esas medidas [aplicables al ambiente]. Voir aussi l'accord de libre-échange entre le Mexique et le Chili, 17 avril 1998, à l'art. 9-15.

39 Accord de libre-échange entre le Canada et le Chili, 5 décembre 1996, à l'art. 5(2) : « Each Party shall ensure that judicial, quasi-judicial or administrative enforcement proceedings are available under its law to sanction or remedy violations of its environmental laws and regulations ». Voir aussi l'accord de libre-échange entre la Colombie et la Corée, 21 février 2013, à l'art. 16.9. Voir aussi l'accord sur l'environnement entre le Canada et la Colombie, 21 novembre 2008, à l'art. 3

Les dispositions relatives à la participation du public, innovées en grande partie par les États-Unis, se sont également diffusées à travers les accords de leurs partenaires, tel que l'illustre le **graphique 4**. Par exemple, la reconnaissance de la participation du public dans l'adoption de mesures environnementales a été reprise dans les accords du Chili, du Guatemala et de la Colombie⁴⁰. La possibilité pour un citoyen d'émettre un commentaire en cas de violation d'une mesure environnementale se retrouve fréquemment à l'intérieur d'accords du Pérou et du Canada⁴¹. Les dispositions relatives à l'établissement d'un contact direct entre des acteurs non étatiques de chaque Partie ont aussi été reprises par le Chili dans ses accords avec la Chine et Hong Kong⁴². En somme, les normes relatives à la participation du public ont été intégrées par une multiplicité de partenaires des États-Unis.

Les normes concernant la protection d'un pouvoir réglementaire ont également circulé au sein des accords impliquant des partenaires américains. Des normes relatives à la liberté des États de déterminer le niveau de protection de l'environnement en fonction de leurs priorités sont maintenant incorporées dans un grand nombre d'accords de pays ayant préalablement signé des accords avec les États-Unis. Une telle disposition se retrouve par exemple dans l'accord signé par le Pérou avec le Venezuela après l'accord du premier avec les États-Unis⁴³. Aussi, une norme garantissant la souveraineté des États dans la mise en œuvre des mesures environnementales se retrouve dans les accords signés entre le Canada et la Colombie, le Panama et le Canada, le Chili et Hong Kong, tous des accords signés après un accord d'une des parties avec les États-Unis qui comprenait cette même norme⁴⁴.

Par contre, les normes relatives aux mécanismes de règlement des différends, caractéristiques des accords américains, se sont peu diffusées. Celles concernant la suspension des avantages, apparues initialement dans l'ALENA, se retrouvent uniquement dans des accords américains. De même, les normes relatives à la compensation monétaire en cas de violation d'une mesure environnementale se sont très peu diffusées et se retrouvent seulement dans des accords signés par les États-Unis ou le Canada. Les normes faisant référence à la nomination d'experts environnementaux se retrouvent aussi majoritairement dans des accords américains et canadiens. Ainsi, peu de normes environnementales liées aux mécanismes de règlements de différends se sont diffusées dans le système commercial. L'UE, par exemple, s'appuie principalement sur un mécanisme de dialogue où les gouvernements et les acteurs de la société civile de l'UE et ses partenaires se rencontrent sur une base régulière pour résoudre leurs éventuels désaccords.⁴⁵ Le modèle américain de règlement des différends ne semble pas correspondre aux pratiques ou aux aspirations des autres pays.

40 *Ibid.* à l'art. L-02(2)(b) : « Provide interested persons and the other Party a reasonable opportunity to comment on such proposed measures ». Voir aussi l'accord de libre-échange entre le Chili et la Colombie, 27 novembre 2006, à l'art. 18.2(6).

41 Accord sur l'environnement entre le Canada et la République du Pérou, 29 mai 2008, à l'art. 3(2).

42 Accord de libre-échange entre la Chine et le Chili, 18 novembre 2005, à l'art. 4 du Mémorandum de coopération environnementale : « [...] establezcan y desarrollen contactos entre ellas en el campo de la protección ambiental y el desarrollo sostenible ». Voir aussi l'accord de libre-échange entre Hong Kong, le Chili et la Chine, 7 septembre 2012, à l'art. 14.3(2).

43 Accord de libre-échange entre le Pérou et le Venezuela, 7 janvier 2012, à l'art. 3(2) de l'Annexe III : « Cada Parte podrá fijar el nivel de protección que considere apropiado [...] ».

44 Accord de libre-échange entre le Canada et la Colombie, *supra* note 33, à l'art. 2(3) : « [...] a Party has not failed to effectively enforce its environmental law in a particular case where the action or inaction in question by agencies or officials of that Party [...] ». Voir aussi l'accord de libre-échange entre le Canada et le Panama, 14 mai 2010, à l'art. 1(2). Voir aussi l'accord de libre-échange entre le Chili, Hong Kong et la Chine, *supra* note 36, à l'art. 14.2(3).

45 I. BASTIAENS et I. POSTNIKOV, *supra* note 2 à la p. 5.

2.2. Diffusion des normes européennes

À l'image des normes américaines, les normes typiquement européennes se diffusent également. Des dispositions traitant d'enjeux environnementaux spécifiques, d'assistance technique et de cohérence circulent dans le système commercial et se retrouvent dans des accords de pays ayant précédemment signé un accord avec l'UE. En même temps, toutes les normes européennes ne connaissent pas une diffusion équivalente comme celles américaines.

Un grand nombre d'États se sont tout d'abord inspirés du modèle européen en incorporant dans leurs accords des normes portant sur des enjeux spécifiques environnementaux, comme l'indique le **graphique 5**. Par exemple, les normes relatives à la gestion des rivières, des bassins et des lacs transfrontières se retrouvaient au départ majoritairement dans des accords européens, mais sont maintenant intégrées dans plusieurs autres accords⁴⁶. Des normes relatives aux déchets domestiques, principalement présentes et innovées par des accords européens, ont pareillement circulé⁴⁷. En revanche, ce phénomène ne s'étend pas à tous les enjeux spécifiques environnementaux. Par exemple, les normes relatives aux aliments organiques ou à la sécurité nucléaire se retrouvent toujours majoritairement dans les accords signés par l'UE et peu dans ceux de ses pays partenaires.

Ensuite, les normes relatives à l'assistance ont également circulé à travers les accords de pays partenaires de l'UE, comme le montre le **graphique 7**. Bien que la majorité des dispositions relatives à l'assistance sont intégrées dans des accords dont l'Union européenne est Partie, certaines font maintenant partie de la pratique d'autres pays. Par exemple, le Chili, suite à son accord avec l'UE, a intégré des normes prévoyant le renforcement des capacités étatiques et le transfert de technologie environnementale dans ses accords avec la Turquie et la Malaisie⁴⁸. Le Chili a également repris les normes européennes concernant l'assistance technique, la formation et le renforcement des capacités des acteurs non étatiques, dans son accord avec les États-Unis⁴⁹.

Les normes européennes relatives à la cohérence des politiques se sont également diffusées, comme l'indique le **graphique 8**. Par exemple, la recherche de cohérence entre les politiques touristiques et l'environnement est un objectif qui existait à l'origine que dans les accords européens et qui se retrouvent maintenant dans d'autres accords⁵⁰. La recherche d'une cohérence entre les politiques d'exploitation minière et de protection environnementale a aussi été reprise dans des accords

46 Accord de libre-échange entre la Colombie et le Panama, 20 septembre 2013, à l'art. 9.6(3)(k) : « En el Plan de Acción Conjunto de cooperación, las Partes realizarán, *inter alia*, las siguientes actividades que se acuerden mutuamente : [...] ejecutar proyectos bilaterales en gestión integrada de cuencas hidrográficas compartidas o transfronterizas ».

47 Accord de libre-échange entre Israël et le Mexique, 10 avril 2000, à l'annexe 2-02(1) : « Restrictions on imports of waste and scrap of plastic, rubber, paper, metal and glass that are maintained for ecological purposes ».

48 Accord de libre-échange entre le Chili et la Malaisie, 18 avril 2012, à l'art. 9.5(3) : « [...] through developing and endorsing mutually agreed special programmes and projects dealing, *inter alia*, with the transfer of knowledge and technology ». Voir aussi l'accord de libre-échange entre le Chili et la Turquie, 14 juillet 2009, à l'art. 37(8).

49 Accord de libre-échange entre les États-Unis et le Chili, 6 juin 2003, à l'annexe 19.3.

50 Accord de libre-échange entre le Costa Rica, Panama et EFTA, 24 juin 2013, à l'art. 9.7(2) : « The Parties shall endeavour to facilitate and promote the development of practices and programmes aiming at fostering appropriate economic returns from the conservation and sustainable use of the environment, such as ecotourism ».

de partenaires, tout comme les normes voulant s'assurer de la cohérence des politiques agricoles et environnementales⁵¹.

Malgré la grande diffusion du modèle européen dans le système commercial, certaines normes européennes n'ont pas connu une diffusion aussi large que d'autres. C'est le cas des dispositions climatiques, proposées dans un grand nombre d'accords européens. L'UE est sans aucun doute le principal instigateur de l'intégration des questions climatiques aux négociations commerciales. Pour autant, plusieurs partenaires européens, après les avoir acceptées dans leurs accords avec l'UE, ne s'empressent pas de les imiter dans leurs accords subséquents. L'UE peine donc à jouer un réel rôle de meneur sur les questions climatiques, puisque ces normes demeurent encore limitées aux accords dont elle est partie. En d'autres mots, l'UE parvient difficilement à exporter ses normes en matière de changements climatiques, soit l'un des enjeux spécifiques auquel l'UE s'intéresse le plus, au-delà de ses partenaires immédiats. De cette manière, la question climatique est encore largement sous-développée par rapport à d'autres enjeux environnementaux dans le régime international du commerce, comme la protection des forêts et la préservation des espèces menacées.

La diffusion des approches américaines et européennes aux accords de leurs pays partenaires semble avoir finalement eu pour effet de modifier le contenu de leurs propres accords. Certaines normes caractéristiques des accords américains semblent tout particulièrement faire maintenant partie des accords européens et vice-versa. La prochaine section aborde cette possible convergence à l'aube d'une nouvelle génération de grands partenariats régionaux.

3) La convergence des accords américains et européens

Bien que l'UE ait succédé aux États-Unis en tant que meneur en matière de réglementation environnementale, les États-Unis n'ont pas abaissé leur approche environnementale lors de leurs récentes négociations commerciales. Les accords commerciaux américains peuvent encore être considérés comme étant parmi les plus stricts en matière d'environnement. Les différences qui subsistent entre l'Europe et les États-Unis s'estompent néanmoins alors qu'ils semblent mutuellement s'inspirer.

C'est ce que révèle le **graphique 9**, élaboré à partir de mesures de distance de Jaccard. Alors que les premiers accords commerciaux européens affichent une forte différence avec les accords américains, illustrée par une teinte jaune clair, les normes environnementales des accords européens signés depuis 2008 sont similaires aux accords commerciaux américains signés depuis 2003, comme en témoigne l'indicateur de distance plus élevé, associé à une coloration rouge foncé.

51 Accord de libre-échange entre les États-Unis et le Chili, *supra* note 47, à l'annexe 19.3(1)(b): « The United States will assist Chile in reducing contamination and pollution resulting from past mining practices by working with Chile to identify sources of pollution and explore cost-effective remediation methods ».

Graphique 9 – Évolution de la convergence entre les accords américains et européens

	Bulgarie – EC 1993	République Tchèque – EC 1993	Roumanie – EC 1993	Slovaquie – EC 1993	Slovénie – EC 1993	Estonie – EC 1994	Lettonie – EC 1994	Lituanie – EC 1994	Estonie – EC Accord d'Europe 1995	Israël – EC Euro-Med 1995	Lettonie – EC Accord d'Europe 1995	Lituanie – EC Accord d'Europe 1995	Tunisie – EC Euro-Med 1995	Turquie – EC 1995	Îles Féroé – EC 1996	Maroc – EC Euro-Med 1996	Slovaquie – EC Accord d'Europe 1996	Jordanie – EC Euro-Med 1997	Afrique du Sud – EC 1999	Suisse – EC Bilatéraux I 1999	Mexique – EC 2000	Croatie – EC 2001	Égypte – EC Euro-Med 2002	Macédoine – EC SAA 2001	Algérie – EC Euro-Med 2002	Chile – EC 2002	Liban – EC Euro-Med 2002	Albanie – EC SAA 2006	Monténégro – EC SAA 2007	Bosnie Herzégovine – EC 2008	CARIFORUM – EC EPA 2008	Côte d'Ivoire – EC EPA 2008	Serbie – EC SAA 2008	Corée – EC 2010	Amérique centrale – EC 2012	Colombie Pérou – EC 2012	Canada – EC (AECG) 2014	Géorgie – EC 2014	Moldavie – EC 2014	Ukraine – EC 2014	Singapour – EC 2015	Vietnam – EC 2016					
Accords américains	Colombie – US Env. 2013	0,7	0,8	0,7	0,7	0,9	1,0	1,0	1,0	0,7	0,8	0,7	0,7	0,9	1,0	1,0	0,9	0,7	0,8	0,8	0,9	1,0	1,0	0,8	0,8	0,8	0,7	0,8	0,9	0,8	0,9	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,7	0,7	0,8	0,8	0,8		
Corée – US Env. 2012	0,7	0,8	0,7	0,7	0,9	1,0	1,0	1,0	1,0	0,7	0,8	0,7	0,7	0,8	1,0	1,0	0,9	0,7	0,8	0,8	0,9	1,0	1,0	0,8	0,8	0,7	0,8	0,9	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,7	0,7	0,7	0,8	0,7
Panama – US Env. 2012	0,8	0,8	0,8	0,8	0,9	1,0	1,0	1,0	1,0	0,8	0,9	0,8	0,8	0,9	1,0	1,0	0,9	0,8	0,9	0,8	1,0	1,0	1,0	0,9	0,9	0,9	0,8	0,9	0,8	0,9	0,8	0,9	0,8	0,9	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	
Panama – US 2007	0,9	0,9	0,9	0,9	1,0	1,0	1,0	1,0	1,0	0,9	0,9	0,9	0,9	1,0	1,0	1,0	0,9	0,9	0,9	0,9	0,9	1,0	0,9	0,9	0,9	0,8	0,9	0,9	0,9	0,9	0,7	0,8	0,9	0,7	0,7	0,7	0,7	0,7	0,7	0,7	0,7	0,7	0,7	0,7	0,7		
Corée – US 2007	0,9	0,9	0,9	0,9	1,0	1,0	1,0	1,0	1,0	0,9	0,9	0,9	0,9	1,0	1,0	1,0	0,9	0,9	0,9	0,9	0,9	1,0	0,9	0,9	0,9	0,8	0,9	0,9	0,9	0,9	0,7	0,8	0,9	0,6	0,7	0,7	0,7	0,7	0,7	0,7	0,7	0,7	0,7	0,8	0,7		
Pérou – US 2006	0,8	0,9	0,8	0,8	1,0	1,0	1,0	1,0	1,0	0,8	0,9	0,8	0,8	1,0	1,0	1,0	0,8	0,9	0,9	0,9	0,9	1,0	0,9	0,9	0,9	0,8	0,9	0,9	0,9	0,9	0,7	0,9	0,9	0,6	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,7	0,7	0,8	0,7	
Oman – US 2006	0,8	0,9	0,8	0,8	1,0	1,0	1,0	1,0	1,0	0,8	0,9	0,8	0,8	0,9	1,0	1,0	0,9	0,8	0,9	0,9	0,9	1,0	0,9	0,9	0,9	0,8	0,9	0,9	0,9	0,7	0,9	0,9	0,6	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,7	0,7	0,8	0,7		
Colombie – US 2006	0,8	0,9	0,8	0,8	1,0	1,0	1,0	1,0	1,0	0,8	0,9	0,8	0,8	0,9	1,0	1,0	0,9	0,8	0,9	0,9	0,9	1,0	0,9	0,9	0,9	0,8	0,9	0,9	0,9	0,7	0,9	0,9	0,6	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,7	0,7	0,8	0,7		
Bahreïn – US 2004	0,8	0,9	0,8	0,8	1,0	1,0	1,0	1,0	1,0	0,8	0,9	0,8	0,8	0,9	1,0	1,0	0,9	0,8	0,9	0,9	0,9	1,0	0,9	0,9	0,9	0,8	0,9	0,9	0,9	0,7	0,9	0,9	0,6	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,7	0,7	0,8	0,7		
Australie – US 2004	0,7	0,8	0,7	0,7	1,0	1,0	1,0	1,0	1,0	0,7	0,8	0,7	0,7	0,9	1,0	1,0	0,9	0,7	0,8	0,8	0,9	1,0	0,9	0,8	0,8	0,7	0,8	0,9	0,9	0,7	0,8	0,9	0,6	0,7	0,7	0,7	0,7	0,7	0,7	0,7	0,7	0,7	0,7	0,8	0,7		
Maroc – US 2004	0,8	0,9	0,8	0,8	1,0	1,0	1,0	1,0	1,0	0,8	0,9	0,8	0,8	0,9	1,0	1,0	0,9	0,8	0,9	0,9	0,9	1,0	0,9	0,9	0,9	0,7	0,8	0,9	0,9	0,7	0,9	0,9	0,6	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,7	0,7	0,8	0,7		
CAFTA – DR 2004	0,8	0,9	0,8	0,8	1,0	1,0	1,0	1,0	1,0	0,8	0,9	0,8	0,8	1,0	1,0	1,0	0,8	0,9	0,9	0,9	0,9	1,0	0,9	0,9	0,9	0,7	0,8	0,9	0,9	0,7	0,9	0,9	0,6	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,7	0,7	0,8	0,7		
CAFTA 2004	0,8	0,9	0,8	0,8	1,0	1,0	1,0	1,0	1,0	0,8	0,9	0,8	0,8	1,0	1,0	1,0	0,8	0,9	0,9	0,9	0,9	1,0	0,9	0,9	0,9	0,7	0,8	0,9	0,9	0,7	0,9	0,9	0,6	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,7	0,7	0,8	0,7		
Singapour – US 2003	0,8	0,9	0,8	0,8	1,0	1,0	1,0	1,0	1,0	0,8	0,9	0,8	0,8	0,9	1,0	1,0	0,9	0,8	0,9	0,9	0,9	1,0	0,9	0,9	0,9	0,7	0,8	0,9	0,9	0,7	0,9	0,9	0,6	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,7	0,7	0,8	0,7		
Chili – US 2003	0,8	0,8	0,8	0,8	1,0	1,0	1,0	1,0	1,0	0,8	0,9	0,8	0,8	0,9	1,0	1,0	0,9	0,8	0,9	0,9	0,9	1,0	0,9	0,8	0,8	0,7	0,8	0,9	0,9	0,7	0,9	0,9	0,6	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,7	0,7	0,8	0,7		
Jordanie – US 2000	0,8	0,9	0,8	0,8	1,0	1,0	1,0	1,0	1,0	0,8	0,9	0,8	0,8	0,9	1,0	1,0	0,9	0,8	0,9	0,9	0,9	1,0	0,9	0,9	0,8	0,8	0,9	0,9	0,7	0,9	0,9	0,6	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,7	0,7	0,8	0,7		
ALENA 1992	0,8	0,9	0,8	0,8	1,0	1,0	1,0	1,0	1,0	0,8	0,9	0,8	0,8	0,9	1,0	1,0	0,9	0,8	0,9	0,9	0,9	1,0	0,9	0,9	0,8	0,8	0,9	0,9	0,7	0,9	0,9	0,6	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,8	0,7	0,7	0,8	0,7		

3.1. L'européanisation des accords américains

Les États-Unis ont récemment adopté des accords intégrant des normes typiques européennes, témoignant d'une certaine convergence entre leurs dispositions environnementales. Avant 2006, la majorité des accords américains incluaient peu de dispositions environnementales détaillées sur des enjeux spécifiques. Cela changea toutefois en 2007, après que les Démocrates gagnèrent le contrôle du Sénat et de la Chambre des représentants. Face à ce nouveau paysage politique, l'administration républicaine accepta de réviser sa politique commerciale afin de renforcer la protection de l'environnement dans ses accords commerciaux. Les accords en attente d'être ratifiés par le Congrès furent alors les premiers à être révisés, en débutant par l'accord avec le Pérou. Cet accord intègre des dispositions environnementales que le gouvernement américain qualifiait à l'époque de révolutionnaires⁵².

En particulier, l'accord États-Unis-Pérou et les accords ratifiés par la suite requièrent la mise en œuvre d'une série d'accords multilatéraux sur l'environnement. De plus, cette obligation est assujettie aux mêmes procédures de règlement des différends que les dispositions environnementales. Ce faisant, les États-Unis étendent l'aspect coercitif des règlements commerciaux aux accords environnementaux; des accords mieux connus pour leur gestion relativement souple de lors non-respect.

52 USTR, « TPP in the Wild: Fighting Illegal Trade », 2015, p. 49.

Cette mesure ne vise pas uniquement à niveler la concurrence avec les partenaires commerciaux des États-Unis, mais plutôt à assurer une mise en œuvre adéquate des accords multilatéraux qui reflètent les valeurs américaines. L'incorporation du moratoire sur la chasse à la baleine, par exemple, ne vise pas à assurer une concurrence loyale au sein de l'industrie baleinière, mais bien pour faire la promotion d'une norme sociale en faveur de la protection des mammifères marins, qui est profondément ancrée dans la société américaine depuis 1970. Comme Jinnah et Morgera l'ont observé, le lien entre les accords commerciaux bilatéraux et les accords multilatéraux sur l'environnement est maintenant utilisé par le gouvernement américain pour apaiser les revendications des groupes environnementaux nationaux⁵³. Cela suggère que les États-Unis ont utilisé leurs accords commerciaux pour promouvoir leurs normes environnementales et leurs valeurs, comme le faisait déjà l'UE.

L'accord États-Unis-Pérou est également le premier accord à inclure une annexe de huit pages sur la gouvernance des forêts qui a pour objectif de combattre l'exploitation forestière illégale et le commerce illégal de la faune. Cette annexe inclut des normes variées, spécifiques et prescriptives, incluant des pénalités, des sanctions criminelles, des inventaires, des quotas, des chaînes de traçabilité et audit de producteurs⁵⁴. Le récent Partenariat Trans-Pacifique (TPP) inclut également plusieurs autres dispositions sur des enjeux environnementaux spécifiques, dont des articles détaillés sur les pêcheries, la protection de la couche d'ozone et la protection de l'environnement marin contre la pollution des navires. Comme l'indique le **graphique 5**, les États-Unis suivent ainsi l'approche européenne qui consiste à aborder des enjeux environnementaux spécifiques dans leurs accords commerciaux.

Aucun accord américain ne requiert la mise en œuvre de la Convention sur la diversité biologique. Néanmoins, l'accord avec le Pérou inclut un article dédié à la diversité biologique qui a pris plusieurs analystes par surprise. En vertu de cet accord, les parties reconnaissent l'importance de la préservation des savoirs traditionnels des communautés autochtones⁵⁵. Dans un accord parallèle, les Parties reconnaissent également l'importance de l'obtention du consentement éclairé avant d'avoir accès aux ressources génétiques et du partage de bénéfices provenant de l'utilisation des ressources génétiques en insistant sur la qualité des brevets. Considérant que les États-Unis ont toujours refusé de ratifier la Convention sur la diversité biologique, l'inclusion de tels principes dans le contexte d'un accord commercial est très significative. L'UE, quant à elle, a depuis longtemps encouragé le principe du partage des bénéfices avec les fournisseurs des ressources génétiques et les détenteurs des savoirs traditionnels⁵⁶. Cela indique une fois de plus une certaine convergence des accords américains et européens.

Les États-Unis incluent aussi dans leurs accords récents plusieurs dispositions relatives au renforcement des capacités, que ce soit dans un chapitre dédié à l'environnement, dans un accord parallèle, dans un accord de coopération ou dans une annexe. Bien que certains accords américains

53 S. JINNAH et E. MORGERA, *supra* note 26 à la p. 337.

54 *Ibid.* à la p. 300. Voir aussi S. JINNAH et J. KENNEDY, « A New Era of Trade-Environment Politics: Learning from US Leadership and its Consequences Abroad », *Whitehead Journal of Diplomacy and International Relations*, vol. XII(1). 2011, p. 95-109.

55 Accord de libre-échange entre le Pérou et les États-Unis d'Amérique, 12 avril 2006, à l'art. 18.11(3).

56 Accord de libre-échange entre l'Union européenne et la Corée, 6 octobre 2010, à l'art. 10.40. Voir aussi l'accord de libre-échange entre l'Union européenne et l'Ukraine, 21 mars 2014 à l'art. 229. Voir aussi l'accord de libre-échange entre l'Union européenne et le CARIFORUM, 15 octobre 2008 à l'art. 150.

plus anciens incluait déjà des dispositions sur le renforcement des capacités, aucune n'était aussi précise et détaillée sur l'assistance technique, sur le transfert des technologies et sur l'assistance financière que ne le sont les récents accords. Ainsi, la mise en œuvre des obligations de renforcement des capacités prévues par les accords américains avec l'Oman, le Maroc, le Chili et le Pérou ont mené à eux seuls à la formation de plus de 8 200 personnes dans la gestion des ressources naturelles et la conservation de la biodiversité, à l'adoption de plus de 700 mesures environnementales, à l'organisation de campagnes de sensibilisation du public atteignant plus de 11 000 000 personnes, et à l'amélioration de la gestion des ressources naturelles d'une zone cumulée de plus de 30 millions d'hectares⁵⁷.

Puisque la Corée n'est plus considérée comme un pays en développement, le récent accord entre celle-ci et les États-Unis ne prévoit pas d'obligations sur le renforcement des capacités et le transfert des technologies. Néanmoins, il est l'un des premiers traités américains à inclure une disposition sur l'harmonisation des réglementations environnementales nationales. Les deux parties se sont plus précisément engagés à harmoniser leurs standards de performance environnementale des véhicules motorisés par la coopération bilatérale au sein du *World Forum for Harmonization of Vehicle Regulations of the United Nations Economic Commission for Europe*⁵⁸. Ce type de mesure relative à l'harmonisation des normes nationales était, jusqu'alors, une caractéristique des accords européens qui n'était pas partagée par les accords américains.

Ces dispositions environnementales insérées dans les accords commerciaux américains depuis 2006 indiquent que les États-Unis ne cherchent plus seulement à lutter contre le *dumping* environnemental et préserver leur souveraineté réglementaire. Bien que ces objectifs demeurent cruciaux, les États-Unis cherchent maintenant aussi à atteindre une plus grande cohérence entre le commerce, l'environnement et les objectifs de développement durable, à l'image des accords européens.

3.2. L'américanisation des accords européens

À l'instar des accords américains qui couvrent un éventail de normes plus étendu qu'auparavant, les récents accords européens gagnent en profondeur avec des règles de mise en œuvre plus strictes. En effet, l'UE a adopté une approche plus américaine lors de ses négociations commerciales depuis l'adoption de la Stratégie globale de l'Europe en 2006⁵⁹. Avant cela, la plupart des accords bilatéraux étaient négociés dans le cadre de sa politique de voisinage ou avec des objectifs d'aide au développement. À partir de 2006, cependant, l'évidente stagnation des négociations multilatérales à l'OMC a incité l'UE à appréhender les négociations bilatérales comme un outil plus offensif. L'UE a ainsi engagé des pourparlers bilatéraux avec des économies majeures afin de conclure des accords plus ambitieux et aux bénéfices économiques plus conséquents. L'objectif avoué de ces nouveaux accords européens est de contribuer à la compétitivité de l'Europe⁶⁰. Cet état d'esprit a eu comme

57 USTR, « Standing Up for the Environment : Trade for a Greener World », 2015, p. 13.

58 Accord de libre-échange entre les États-Unis et la Corée du Sud, 30 juin 2007, à l'art. 9.7.

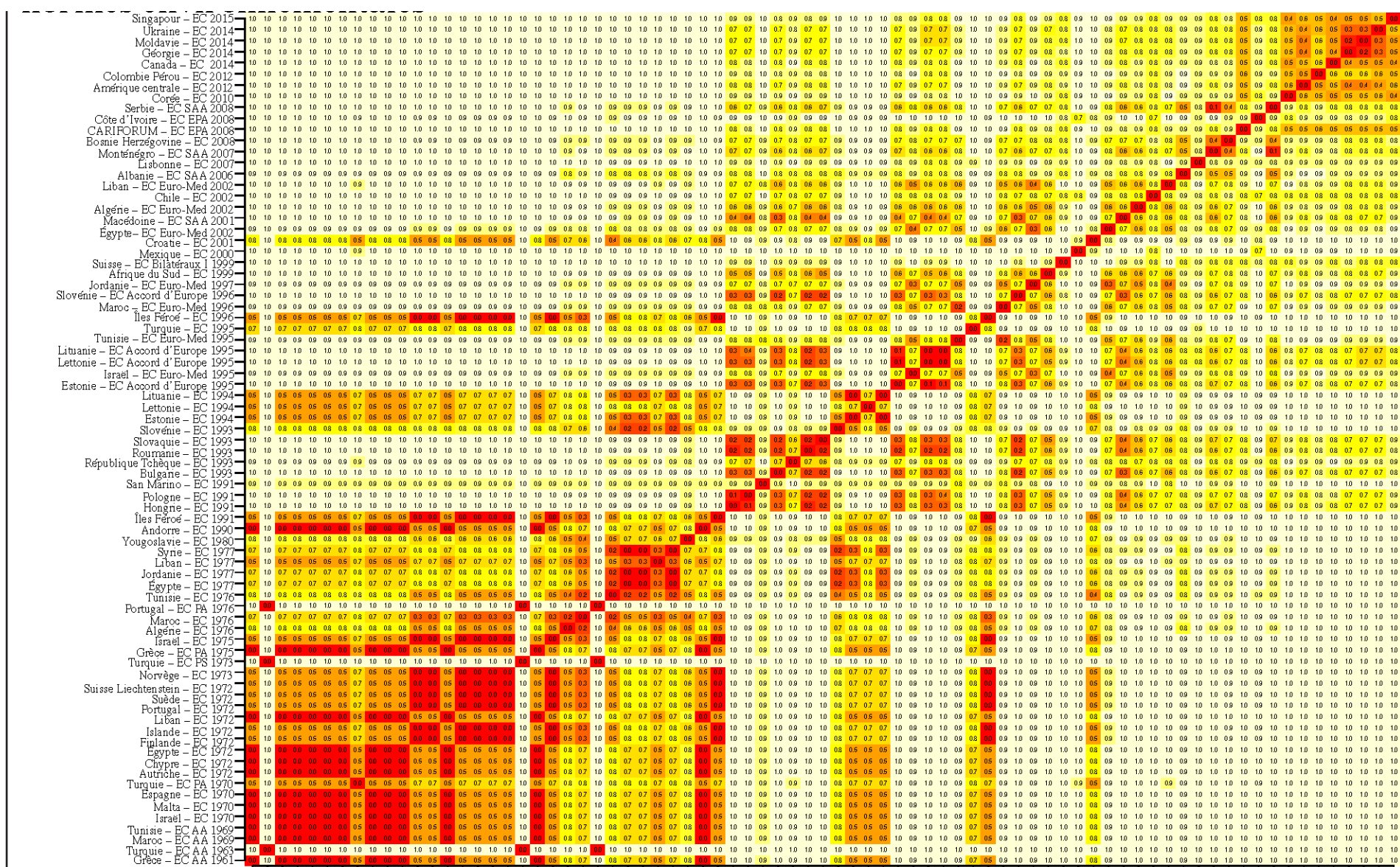
59 COMMISSION EUROPÉENNE, « Global Europe : Competing in the World », 2006,

60 COMMISSION EUROPÉENNE, « Global Europe : Competing in the World », *supra* note 57 à la p. 1.

conséquence d'amener l'UE à insérer des dispositions environnementales qui visent à lutter contre le dumping environnemental de leurs concurrents étrangers, ce que les États-Unis font depuis plus de 25 ans.

La signature en 2008 de l'accord entre l'Europe et les États des Caraïbes marqua un point tournant à bien des égards. C'est à partir de ce moment que l'UE insère systématiquement un chapitre ou une section consacré à l'environnement dans ses accords commerciaux. Ce faisant, l'UE abandonne son approche traditionnellement électorale et adaptée aux besoins et intérêts de ses partenaires commerciaux, au profit d'une approche plus systématique avec un chapitre standardisé évoluant à la marge d'une négociation à l'autre⁶¹. Comparativement aux Américains qui préconisent cette méthode depuis l'ALENA, la standardisation des négociations commerciales est une réalité relative nouvelle pour l'UE, comme l'illustre le graphique 10⁶².

Graphique 10 – Évolution de la distance entre les accords européens relativement à leurs normes environnementales



61 S. JINNAH et E. MORGERA, *supra* note 26 à la p. 337.

62 Les accords européens signés avant 1991 affichent une apparente forte similarité, mais cela est uniquement dû au fait qu'ils incluent très peu de normes environnementales. Ils sont similaires dans leur relative ignorance de l'environnement.

Afin de concevoir son chapitre standardisé sur le développement durable, l'UE s'est largement inspirée des expériences d'autres pays⁶³. Une importante source d'informations pour l'UE fut l'étude de l'OCDE de 2007 intitulée *Environment and Regional Trade Agreements*⁶⁴, analysant en détail les négociations et l'application des dispositions environnementales intégrées dans divers accords commerciaux. Par ailleurs, l'UE a commandé à Jacques Bourgeois, Kamala Dawar et Simon Evenett une étude intitulée *A Comparative analysis of Selected Provisions in Free Trade Agreements*⁶⁵, qui compare notamment les dispositions environnementales de 27 accords commerciaux. Dans ces deux rapports et dans la vaste majorité de la littérature académique, l'ANACDE est présenté comme une percée normative pour avoir introduit quelques-unes des normes environnementales les plus strictes du régime international du commerce⁶⁶. Ces études ont ainsi contribué à faire des accords américains une des principales sources d'inspiration pour la nouvelle génération d'accords de l'UE, encourageant la convergence des accords américains et européens.

L'UE s'est notamment inspirée des accords américains pour ce qui a trait à l'aspect environnemental de la protection des investissements. Avant 2007 et le traité de Lisbonne, l'investissement étranger ne faisait pas partie des compétences de l'UE et les accords commerciaux de l'UE ne comprenaient pas de chapitre sur l'investissement. Même si les États membres de l'UE négociaient des accords bilatéraux sur l'investissement depuis de nombreuses années, la grande majorité d'entre eux n'incluent aucune mesure environnementale. De fait, le modèle français, allemand ou britannique de traité bilatéral sur l'investissement n'inclut pas d'exception environnementale. Cela peut s'expliquer par le fait que, jusqu'à récemment, les pays européens n'avaient pas encore dû faire face à des différends environnementaux controversés, initiés par des investisseurs étrangers. En comparaison, le chapitre 11 de l'ALENA a donné lieu à plusieurs litiges liés à la protection environnementale. Ce fut le cas dans les affaires de Glamis Golde, Metalclad, Ethyl, Myers, Sun Belt, Methanex, Crompton, Clayton, St Mary's VCNA, Windsteam et Lone Pine⁶⁷.

Sans nécessairement avoir anticipé le nombre de différends qui seraient traités, les négociateurs de l'ALENA ont inclus une exception environnementale dans le chapitre 11 qui indique que rien dans ce chapitre ne peut être mis en place pour empêcher une Partie d'adopter, de maintenir ou d'appliquer une mesure qu'elle considère comme nécessaire pour s'assurer que les activités d'investissements sur son territoire sont entreprises d'une manière conforme à la protection environnementale⁶⁸. Il est de plus prévu que les Parties ne doivent pas adoucir leurs mesures environnementales nationales pour encourager les investisseurs étrangers à venir s'établir chez elles⁶⁹. Outre ces deux dispositions,

63 R. ZVELC (édité par E. MORGERA). *Environmental Integration in EU Trade Policy: The Generalised System of Preferences, Trade Sustainability Impact Assessments and Free Trade Agreements, The External Environmental Policy of the European Union*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, p. 194.

64 OCDE, « Environment and Regional Trade Agreements », 2007.

65 J. BOURGEOIS, K. DAWAR et S. J. EVENETT, « A Comparative Analysis of Selected Provisions in Free Trade Agreements », DG Trade, 2007, 212 p.

66 e. g. R. H. STEINBERG, *supra* note 9.

67 G. GAGNÉ et J.-F. MORIN, « The Evolving American Policy on Investment Protection: Origins, Scope, and Prospects », *Journal of International Economic Law*, vol. IX (2). 2006, p. 13.

68 Accord de libre-échange nord-américain, *supra* note 18 à l'art. 1114.1.

69 *Ibid.* à l'art. 1114.2.

d'autres normes liées à l'environnement ont été ajoutées dans les accords américains subséquents à l'ALENA, incluant une référence aux accords multilatéraux sur l'environnement, la reconnaissance du pouvoir discrétionnaire des Parties, et une définition du droit de l'environnement. Depuis 2003, et à la suite de différends controversés sous l'ALENA où des investisseurs considéraient qu'ils devaient recevoir une compensation pour des réglementations environnementales qui avaient un effet équivalent à une expropriation, les négociateurs américains ont systématiquement inclus une mesure dans leurs accords clarifiant ce problème. Cette mesure précise que, « lors de rares circonstances [...], des actions réglementaires non discriminatoires conçues et appliquées pour protéger des objectifs légitimes du bien-être public, comme la santé, la sécurité et l'environnement ne constituent pas des expropriations indirectes »⁷⁰.

S'inspirant des accords américains, l'UE a intégré quelques-unes de ces dispositions dans ses plus récents accords. Les accords signés après 2008 reproduisent l'obligation de maintenir le niveau de protection environnementale et l'interdiction d'assouplir les lois environnementales pour attirer des investissements étrangers. Plus récemment, l'UE a également intégré à ses accords une clarification indiquant que les mesures prises dans l'intérêt du bien-être public ne constituent pas des expropriations indirectes. Ainsi, il ressort que les leçons de l'ALENA et les mesures conçues par les États-Unis pour limiter les risques de demandes d'indemnisation ont été adoptées par l'UE. Un autre élément que l'UE a emprunté aux États-Unis est le mécanisme utilisé pour s'assurer que les Parties d'un accord appliquent bel et bien leurs propres lois environnementales. Comme il est possible d'observer dans le **graphique 3**, de récents accords européens intègrent ces normes. D'une manière similaire à l'ANACDE, les accords signés après 2008 stipulent que les Parties ont le devoir d'appliquer leurs lois environnementales. Une demande de consultation peut être formulée si une Partie considère que l'autre échoue à faire respecter efficacement ses lois environnementales. L'accord entre le Canada et UE reproduit aussi une disposition détaillée provenant de l'accord parallèle de l'ANACDE en lien avec l'accès aux garanties procédurales et les recours permettant des actions juridiques efficaces contre les violations des lois environnementales⁷¹.

Afin de renforcer davantage le niveau de protection environnementale de ses partenaires commerciaux, l'UE a aussi calqué des dispositions liées à la participation de la société civile que l'on retrouvait traditionnellement dans des accords américains, comme l'indique le **graphique 4**. Depuis son accord signé avec les États des Caraïbes, l'UE intègre une disposition mentionnant que les Parties doivent consulter les différentes parties prenantes lorsqu'ils introduisent de nouvelles mesures environnementales. Ils ajoutent aussi que les Parties doivent mettre en place un mécanisme permettant aux mêmes parties prenantes de soumettre des commentaires, de demander des consultations ou de faire des recommandations sur le respect des obligations environnementales. L'accord entre l'UE et la Moldavie, par exemple, indique que chaque Partie doit se reporter à un comité consultatif

70 Accord de libre-échange entre les États-Unis et le Chili, 6 juin 2003, à l'Annexe 10-D 4(b).

71 Accord économique et commercial global entre le Canada et l'Union européenne, à l'art. X.6.

sur le développement durable à propos de la mise en œuvre de cet accord commercial en question⁷².

Comme les États-Unis, l'UE ne tente pas uniquement de niveler la concurrence entre les Parties à l'accord. Elle a aussi l'objectif de protéger sa capacité réglementaire. Bien que les différends environnementaux soient moins fréquents de nos jours, l'UE a fait face à un nombre appréciable de plaintes concernant des mesures sanitaires et de santé publique. Plusieurs ont contesté le principe de précaution dans les affaires relatives aux hormones de bœuf⁷³, aux OGM⁷⁴ et à l'amiante⁷⁵. De plus, plusieurs réglementations environnementales européennes pourraient être contestées à l'OMC dans un avenir rapproché, notamment au sujet de ses exigences de recyclage électronique, de son système d'agrément des produits chimiques, de sa limitation des émissions de gaz à effet de serre des compagnies aériennes étrangères et de ses restrictions des produits chimiques et des perturbateurs endocriniens. Cependant, en incluant des garde-fous additionnels dans ses accords bilatéraux commerciaux, l'UE restreint les contestations. Cela envoie également un signal rassurant aux citoyens européens, notamment ceux qui s'opposent à l'agenda libre-échangiste de la Commission européenne.

Bien sûr, des différences persistent entre l'approche américaine et l'approche européenne. L'une des plus flagrantes est l'insistance des États-Unis à permettre l'utilisation du mécanisme de règlement des différends général de ses accords commerciaux pour les violations des dispositions environnementales⁷⁶. La diffusion de telles normes n'a pas encore réussi, puisque ces dispositions ne se retrouvent encore que dans les accords américains. Même dans les plus récents accords européens, les différends concernant des dispositions environnementales sont seulement sujets à des consultations gouvernementales. Par contre, l'intégration dans les accords européens des normes concernant la mise en œuvre et la participation des parties prenantes, inspirées par les objectifs traditionnellement américains et l'extension dans les accords américains de dispositions sur des enjeux spécifiques et le renforcement des capacités, témoignent de l'existence d'une réelle convergence entre les plus récents accords américains et européens.

Conclusion

Les précédentes pages démontrent à quel point les négociations commerciales ont évolué à travers le temps. Au départ, l'objectif premier des négociations commerciales était d'obtenir des réductions tarifaires, ce qui n'est plus le cas aujourd'hui. Le mandat des négociateurs commerciaux englobe maintenant plusieurs autres domaines que le commerce, incluant la protection environnementale. De ce fait, les négociations ne se déroulent plus de la même manière. Loin de fonctionner en vase clos, elles sont perméables aux normes que d'autres États développent à travers le complexe institutionnel du commerce et de l'environnement.

72 Accord d'association entre l'Union européenne et la communauté européenne de l'énergie atomique et leurs États membres, d'une part, et la république de la Moldavie, d'autre part, 27 juin 2014, à l'art. 376

73 OMC, « Communautés européennes – Mesures concernant les viandes et les produits carnés (hormones) », 1996.

74 OMC, « Communautés européennes – Mesures affectant l'approbation et la commercialisation des produits biotechnologiques », 2003.

75 OMC, « Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant », 1998.

76 J. SCHOTT et C. CIMINO, « Crafting a Transatlantic Trade and Investment Partnership : What can be Done », Policy Brief 13-8. Washington DC: Peterson Institute for International Economics, 2013, p. 14. Voir aussi S. I. AKHTAR et V. C. JONES. *Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP) Negotiations*, Washington, Congressional Research Service, 2014, p. 377.

Bien que traditionnellement, les États-Unis et l'UE ont adopté des normes environnementales différentes dans leurs accords commerciaux, il est maintenant possible d'observer quelques similarités entre les deux approches. Malgré des distinctions apparentes entre les motivations initiales pour l'intégration de normes environnementales dans les accords américains et européens, les deux acteurs convergent progressivement vers un modèle commun.

Une diffusion des normes américaines et européennes à travers des accords de pays partenaires est également notable. En effet, une grande partie des normes typiquement américaines est reprise par des États qui ont négocié un accord avec les États-Unis, et le même phénomène se produit avec les normes caractéristiques des accords européens. Des dispositions relatives à la mise en œuvre, à la participation du public et à des enjeux environnementaux spécifiques sont aujourd'hui incorporées dans une majorité d'accords commerciaux. Cependant, quelques normes typiquement américaines et européennes ont eu plus de difficulté à circuler, comme c'est le cas des normes américaines traitant des mécanismes de règlements des différends et les normes européennes sur les changements climatiques.

Les négociations de l'accord entre les États-Unis et l'Union européenne quant au Partenariat transatlantique sur le commerce et l'investissement nous éclaireront davantage sur la convergence des normes environnementales américaines et européennes. Déjà, le mandat de négociation conféré à la Commission européenne par le Conseil, comme le mandat conféré par le Congrès à l'administration américaine converge à plusieurs égards. Les deux documents insistent principalement sur leur point de convergence entre les États-Unis et l'Europe, alors que les questions plus délicates, comme le changement climatique et le principe de précaution, ont été savamment ignorées. La négociation de cet accord transatlantique sera peut-être l'occasion d'accentuer encore l'apprentissage de part et d'autre et d'innover conjointement en élaborant un modèle commun.

CHAPITRE 2

TRANSMISSION, CIRCULATION ET PERSISTANCE DES THÈMES DE SANTÉ DANS LES CONVENTIONS INTERNATIONALES LIÉES À LA BIODIVERSITÉ

Claire LAJAUNIE¹ ET Pierre MAZZEGA²

Résumé

Suivant une analogie avec l'épidémiologie, nous étudions la transmission, la circulation et la persistance des thèmes de santé dans les conventions CBD, CMS et CITES et les résolutions ou décisions de leurs Conférences des Parties (COPs) grâce à la fouille de textes qui révèle qu'une fraction des termes utilisés est liée aux questions de santé – santé humaine, santé animale et santé des écosystèmes – et à l'environnement. Une première analyse montre la diffusion de ces termes dans les conventions et les résolutions des COPs au cours du temps au travers d'un réseau induit par leur transmission entre textes. La CBD joue un rôle central comme source de termes liés à la santé et à l'environnement. L'utilisation d'une hiérarchisation des principaux concepts sollicités lors de la fouille de texte (micro-ontologies) nous conduit ensuite à mener une réflexion sur la nature du lien entre la connaissance véhiculée dans les conventions et les échelles des systèmes écologiques qu'elles entendent réguler. Enfin les éléments essentiels de notre approche sont discutés ainsi que les perspectives de développement et de généralisation à un corpus plus ample issu du droit international de l'environnement.

Abstract

Drawing an analogy to epidemiology, we study the transmission, circulation and persistence of health issues in the CBD, CMS and CITES Conventions and in the resolutions or decisions of their Conferences of Parties (COPs). Text mining reveals that a fraction of the set of terms contained in those texts is linked to health issues - human health, animal health and ecosystem health - and the environment. A preliminary analysis shows how these terms are diffusing in the conventions and in the resolutions of their COPs over time through a network induced by their transmission between texts. The CBD plays a central role as a source of terms related to health and the environment. The use of hierarchical organization of the main concepts used in the mining of the texts (micro-ontologies) then leads us to reflect on the nature of the relationship between knowledge conveyed in conventions and scales of ecological systems they intend to regulate. Finally, the essential elements of our approach are discussed as well as prospects for development and generalization to a broader corpus of international environmental law.

¹ INSERM, Aix Marseille Univ, Université de Toulon, Univ Pau & Pays Adour, CNRS, DICE, CERIC, Aix-en-Provence, France
claire.lajaunie@inserm.fr

² GET, Géosciences Environnement Toulouse UMR5563, CNRS / IRD / Université de Toulouse, 14 av. E. Belin 31400 Toulouse, France
pierre.mazzegaciamp@get.omp.eu

1) Introduction

Intéressés par l'émergence des questions de santé au sein des conventions liées à la biodiversité et en relation avec le thème des maladies infectieuses, nous avons commencé par nous interroger sur l'évolution de l'usage de concepts et de termes liés à cette thématique³ et sur la façon dont ces termes se transmettent à la fois d'une convention à l'autre et d'une Conférence des Parties (COP) à l'autre au sein d'une même convention⁴. Nous avons également associé cette évolution à une série de déclarations, d'engagements internationaux ou d'initiatives extérieures telles que l'Évaluation des Écosystèmes pour le Millénaire⁵ afin de mettre en évidence les influences de ces événements sur la façon dont les questions de santé émergent et sont présentées lors des COPs.

Forts des résultats de ce premier travail, nous avons décidé d'entreprendre une analyse plus précise des processus d'émergence des questions de santé en réalisant une fouille du corpus textuel constitué des conventions CBD, CMS et CITES – qui jouent le rôle majeur dans cette dynamique, écartant Ramsar et la convention UNFCCC dont l'importance est relativement marginale eu égard au thème de la santé – et des résolutions ou décisions de leurs COPs⁶ respectives. Certains termes nous apparaissant se propager au sein des conventions comme par contagion, il nous a semblé intéressant de partir de ce phénomène et d'exploiter l'analogie avec la transmission des pathogènes en épidémiologie. Cette analogie s'avère constructive au sens où l'épidémiologie étudie la transmission, la circulation ou la persistance des agents pathogènes, alors que notre objectif est de manière similaire de proposer une approche exploratoire de modélisation des processus en jeu dans la transmission, la circulation ou la persistance des termes de santé au sein d'une « population » constituée par l'ensemble des textes du corpus.

Ici lorsque nous parlons de transmission nous cherchons à comprendre quelle est la convention source principale de la transmission de termes au sein des COPs et en fonction du temps, quelles COPs jouent un rôle moteur dans cette transmission. La circulation est représentée par la relation d'intermédiarité, c'est-à-dire que nous examinons quelles COPs des trois conventions permettent le passage de questions de santé d'une convention à une autre. Enfin l'étude de la persistance nous permet de repérer l'apparition de termes dans chaque convention et leur éventuel maintien au cours du temps dans les décisions des COPs ultérieures.

Dans le présent article, nous précisons comment nous avons constitué le corpus textuel et de quelle manière nous avons extrait les termes relevant de la thématique de la santé qui sont également en lien avec l'environnement (Sec.2). La fouille de texte nous permet ensuite d'identifier les éléments d'ontologie utilisés et d'analyser leur relation avec des échelles écologiques (Sec.3). Le suivi au cours du temps de l'occurrence de termes spécifiques rend compte de leur persistance dans des

3 Dans cette étude nous considérons que la *thématique de la santé* est composée de plusieurs *thèmes* liés à la santé et à l'environnement : biodiversité ; maladies ; santé ; impact ; etc. (Cf. Sec.3).

4 C. LAJAUNIE and P. MAZZEGA, « One Health and Biodiversity conventions. The emergence of health issues in Biodiversity conventions », *IUCN Academy of Environmental Law eJournal*, volume 7, 2016a, Issue 7, 105-121. <http://www.iucnael.org/en/e-journal/current-issue->

5 C. LAJAUNIE, S. MORAND and A. BINOT, « The link between health and biodiversity in Southeast Asia through the example of infectious diseases », *Environmental Justice*, vol. 8(1), 2015, p. 26-31.

6 De même la présente étude nous a conduits à réaliser une fouille de texte de la CBD et des résolutions de ces COPs pour en identifier les thèmes environnementaux majeurs. Voir C. LAJAUNIE and P. MAZZEGA (2016) Mining CBD. *Brazilian Journal of International Law*, vol.13(2), 277-292. doi: 10.5102/rdi.v13i2.4058.

séries de COPs. Les relations de transmission et de circulation de termes induisent un réseau (Sec.4) dont les sommets sont un sous-ensemble (tous les textes n'étant pas « contaminés ») des textes du corpus. L'analyse de ce réseau met en évidence le rôle des textes comme source, receveur ou intermédiaire de circulation terminologique. La même approche est ensuite développée à un niveau de représentation sémantique plus intégrateur (en utilisant une hiérarchisation des concepts), celui des thèmes, mettant en évidence une dynamique plus stable d'émergence et de circulation des thèmes de santé dans ces conventions. L'intérêt et le potentiel de notre approche sont discutés en Sec.5, et les principales conclusions de ce travail sont présentées en section 6.

2) Le corpus textuel et les termes de santé

Parmi les conventions liées à biodiversité, nous avons choisi d'examiner la Convention sur la Diversité Biologique (CBD, 1992), la Convention sur la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage (CMS, 1979) et la Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction (CITES, 1973). D'après notre première étude, ces trois conventions sont les premières conventions liées à la biodiversité à avoir vu l'émergence des questions de santé et leur thématique est de fait en lien avec une vision holistique de la santé telle que proposée par l'approche One Health, à l'interface de la santé humaine, de la santé animale et de la santé de l'environnement⁷. Les sites internet sur lesquels nous avons téléchargé les textes du corpus, les dates des conférences des parties (COPs) et le nombre de résolutions adoptées par chacune d'elles sont indiqués en Table 1, ceci pour la CBD, la CMS et la CITES.

Dans cet article nous entendons par « résolution » aussi bien des résolutions proprement dites, que des décisions ou parfois (cas de la CITES) des recommandations. Le détail de cette nomenclature est présenté en Annexe. Le corpus que nous analysons ici rassemble les textes des trois Conventions, des 364 résolutions issues des 12 COPs de la CBD tenues entre 1994 et 2014, des 175 résolutions issues des 11 COPs de la CMS tenues entre 1985 et 2014, et des 89 résolutions issues des 16 COPs de la CITES tenues entre 1976 et 2013.

Les termes nominaux complexes sont extraits de chaque texte du corpus à l'aide du logiciel TermoStat⁸ qui compte leur nombre d'occurrence et évalue leur degré de spécificité⁹ relativement à un très large corpus de textes représentatif de l'usage commun actuel de l'anglais. Nous ne nous intéressons pas aux termes nominaux simples, la plupart du temps trop généraux, mais aux termes complexes - pour « diversité biologique » par exemple, le terme nominal est « diversité » - car ils sont plus directement en relation avec les thématiques des conventions. Le rang des termes ordonnés par nombre d'occurrence ou spécificité décroissants donne un premier aperçu de la terminologie en usage dans les textes. Cependant nous n'utilisons pas par la suite ces deux mesures (nombre d'occurrences et spécificité) car l'estimation du nombre d'occurrences est biaisée par des effets de

7 C. LAJAUNIE and P. MAZZEGA, « One Health and Biodiversity conventions. The emergence of health issues in Biodiversity conventions », *IUCN Academy of Environmental Law eJournal*, Issue 7, 2016a, 105-121. <http://www.iucnael.org/en/e-journal/current-issue->

8 P. DROUIN, « Term extraction using non-technical corpora as a point of leverage », *Terminology*, 9(1), 2003, p. 99-117.

9 P. LAFON, « Sur la variabilité de la fréquence des formes dans un corpus », *Mots*, vol. 1, 1980, p. 128-165.

sémantique ou de pragmatique non détectables par l'analyse terminologique simple (par exemple l'usage des pronoms). Ainsi, une occurrence d'un terme complexe au moins suffit à ce qu'il soit pris en compte dans notre analyse. Une vérification manuelle a montré environ 5 % d'occurrences non détectées (erreur par omission, *a contrario* tout terme détecté est effectivement présent dans le texte analysé). À partir du corpus, nous obtenons une liste de 22,172 termes nominaux complexes (ou expressions) de laquelle nous retirons 4316 expressions trop générales (par ex. « *absolute certainty* », « *international guidance* », etc.), trop spécifiques (par ex. « *third meeting* », « *next financial period* », etc.) ou résultant d'erreurs (erreurs liées au découpage syntaxique – ou *parsing* – automatique des textes conduisant par exemple à prendre un verbe pour un nom, erreurs d'orthographe des documents source). Après ce filtrage nous disposons de 8867 termes complexes distincts pour les textes de la CBD, 2565 pour ceux de la CMS et 3450 pour ceux de la CITES.

Ensuite nous procédons à l'inspection de ces listes dans lesquelles nous identifions les termes que nous considérons comme étant liés à la santé (santé humaine, santé animale, santé des écosystèmes). La relation « est lié à » est conçue de manière extensive et résulte bien entendu d'une interprétation des textes et des évolutions juridiques et politiques qu'ils expriment. Prenons deux exemples : un terme très général, le « bien-être humain » et une expression spécifique, la « gestion future des poussées de maladies aviaires ». Le bien-être humain est directement lié aux questions de santé au sens où la santé a été définie par l'Organisation Mondiale de la Santé comme « un état de complet bien-être physique, mental et social, et ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité »¹⁰. Ainsi les accords environnementaux internationaux ou les déclarations internationales¹¹ utilisent indifféremment la notion de santé humaine ou de bien-être humain notamment lorsqu'il s'agit des liens santé/environnement. De son côté, la gestion future des poussées de gripes aviaires est une question qui apparaît notamment dans la Résolution 8.27 de la CMS (2005), où elle est évoquée en considération de l'évaluation des risques associés à la conservation et à la dynamique des populations d'oiseaux. Cette résolution appelle en fait à la mise en œuvre d'approches intégrées pour faire face à la grippe aviaire dont les oiseaux sont les vecteurs. Il s'agit de conjuguer les connaissances des spécialistes de la faune sauvage et de la gestion des zones humides avec celles des responsables de la santé publique et des zoonoses (vétérinaires, agriculteurs, épidémiologistes, virologues, médecins). Comme le « bien-être humain », la « gestion future des poussées de gripes aviaires » concerne la faune sauvage et ses liens avec la santé animale et humaine.

Faire apparaître ce type de relations de manière explicite permet de voir le chemin critique du développement de ces notions en relation avec la santé, telles qu'elles sont mentionnées et évoluent au sein des conventions sur la biodiversité. La Figure 1 montre les nombres de termes complexes nominaux et de termes liés à la thématique de la santé que nous avons identifiés en fonction de la date des COPs, ceci pour les trois conventions. Le rôle prépondérant de la CBD comme institution environnementale prenant en considération et véhiculant des thèmes liés à la santé, dès la publication de

10 Préambule à la constitution de l'Organisation Mondiale de la Santé, adopté par la Conférence internationale sur la Santé, New York, 19-22 juin 1946

11 Voir notamment le Préambule de la Déclaration de Stockholm (1972) ou le Préambule de la Déclaration de Rio (1992).

la Convention en 1992, y apparaît clairement. Nous avons identifié 78 termes complexes relevant de la thématique de la santé dans la convention CBD (Convention et résolutions des COPs).

En ce qui concerne la CMS, on constate des apparitions sporadiques à partir de la première COP, quantitativement peu significatives puis un pic en 2005 lié à une première résolution sur les espèces migratrices et la grippe aviaire hautement pathogène (Résolution 8.27), qui coïncide également avec l'adoption du Règlement Sanitaire International (OMS, 2005). A partir de cette date, on note une certaine persistance des questions de santé, avec notamment en 2008 une résolution sur le défi des maladies émergentes et en 2011, une résolution qui met en évidence le rôle de la faune sauvage dans les maladies infectieuses¹². Nous avons ainsi dénombré 91 termes complexes distincts relatifs à la thématique de la santé dans tous nos textes CMS.

Enfin dans la CITES, qui rappelons-le, est un texte concernant le commerce des espèces en danger, les questions de santé sont moins présentes. On peut néanmoins constater qu'en 1994 une résolution s'est intéressée aux questions de maladies et de mortalité¹³ (et sources liées à la mortalité annuelle des espèces) puis en 1997 deux résolutions significatives sont intervenues, l'une concernant la coopération et la synergie avec la CBD et l'autre ayant trait aux médecines traditionnelles¹⁴. Ce sont les dates de plus forte apparition de termes de santé : on compte au total 50 termes complexes distincts relatifs au thème de la santé dans tous nos textes liés à la CITES.

La Table 2 présente les termes complexes qui apparaissent dans le plus grand nombre de textes du corpus. À partir de 2004, les enjeux de santé commencent à être diffusés dans les résolutions des COPs de plusieurs conventions. Les expressions « *precautionary approach* », « *human health* », « *human well-being* » ou « *risk assessment* » montrent une réelle persistance : employés dès les résolutions de la COP02 CBD, ils sont régulièrement réutilisés dans les COPs ultérieures. Issus de la convention CBD, ces termes sont en quelque sorte transmis, comme le seraient des pathogènes, à certaines COPs de la CMS (« *human health* » apparaît aussi dans la COP13 CITES). Il est cependant trop tôt pour savoir s'ils vont y persister. Des dynamiques différentes règlent l'usage d'autres termes. « *Pest management* » apparaît dès la COP2 CBD, se propage dans quelques COPs suivantes de la Convention sur la diversité biologique, puis disparaît. « *Avian influenza* » apparaît en 2006 dans les résolutions de la COP8 CBD, se transmet aux COP9 (2008) et COP10 de la CMS (2011), et depuis n'est plus réemployé dans les résolutions des COPs CBD, CMS ou CITES. Cependant, la disparition de certains termes en tant que tels ne doit pas être analysée d'emblée comme l'indication d'un problème résolu ou d'une sous-thématique qui n'est plus considérée. Des questions de modes terminologiques président parfois au choix des termes, ou encore, des termes peuvent être compris dans une notion plus globalisante : dans tous ces cas, la question de synonymie peut être importante (par exemple avec l'utilisation de bien-être plutôt que bien-être). Certains termes

12 Voir aussi les résolutions subséquentes : CMS, Résolution 9.8 La réponse au défi des maladies émergentes et ré-émergentes chez les espèces migratrices, y compris la grippe aviaire H5N1 hautement pathogène, 2008 ou CMS Résolution 10.22 Maladies de la faune sauvage et espèces migratrices, 2011.

13 CITES, Résolution 9.11 Utilisation des animaux vivants confisqués appartenant à des espèces inscrites aux annexes, COP9, 1994.

14 CITES, COP10, Résolution 10.4 Coopération et synergie avec la Convention sur la diversité biologique Résolution 10.19 Les médecines traditionnelles, 1997.

constituent en fait une sous-partie d'un thème, thèmes pouvant être à leur tour rassemblés sous des thématiques communes. Comme nous allons le voir dans le §4, il arrive qu'un terme disparaisse des résolutions des COPs au profit d'un terme, en fait plutôt d'un thème ou d'une thématique, plus général. C'est par exemple ce qui se passe pour le terme « *Avian Influenza* » qui n'est plus réemployé après 2011 et auquel se substitue la notion beaucoup plus synthétique de « *One Health* ».

3) Éléments d'ontologie juridique et échelles écologiques

Le suivi de l'apparition, de la circulation et de l'éventuelle persistance d'une expression particulière peut présenter un intérêt en soi (par exemple pour les notions de « santé humaine », « approche écosystémique »). Mais outre que ce suivi est d'une fiabilité relative, la cible terminologique s'avère souvent trop étroite pour être représentative d'un thème. Si par exemple on s'intéresse à la prise en compte de la santé humaine dans les conventions, il serait préférable de considérer comme synonymes (relation de type « est équivalent à ») les expressions « *human health* » et « *human well-being* » (voir ci-dessus) ce qui conduirait à agréger leurs occurrences (cf. Table 2). Si l'intérêt porte sur la sécurité biologique, nous pourrions considérer les expressions telles que « *biosafety framework* », « *national biosafety* » (ainsi que « *national biosafety framework* »), « *protocol on biosafety* » ou encore « *biosafety clearing-house* » et les hiérarchiser via des relations ontologiques de type « conceptuellement plus étroit » / « conceptuellement plus large »¹⁵ ou de type « est une partie de ». Notre objectif n'étant de construire ni une ontologie générale¹⁶, ni une ontologie de domaine (par ex. ontologie légale¹⁷ ; de l'environnement¹⁸ ; de la santé¹⁹), notre approche pragmatique (tendance d'ailleurs actuelle²⁰) consiste à établir des « micro-ontologies » hiérarchisées par thèmes jusqu'au niveau des termes complexes nominaux identifiés dans notre corpus.

Nous distinguons 3 niveaux ontologiques pertinents pour notre analyse : celui des termes (et pour lesquels nous avons présenté des résultats dans la section précédente), celui des thèmes et celui de la thématique. Les treize thèmes que nous avons hiérarchisés sous la « thématique santé » sont : biodiversité ; maladies ; santé ; impact ; connaissance ; mortalité ; pathogène ; processus (écologiques) ; ressource ; risque et menace ; sécurité ; technologie ; alerte (*warning*). Chacun de ces mots n'est pas à considérer ici sous l'angle du champ sémantique qu'il couvre dans la langue naturelle, mais comme un label attribué à une hiérarchie d'expressions (que nous appelons micro-ontologie) issues du corpus que nous analysons. Ces thèmes reprennent et organisent l'ensemble des termes nominaux complexes que nous avons identifiés comme étant liés à la santé dans notre corpus. Pour

15 R. BOULET, « Introduction d'indices structuraux pour l'analyse de réseaux multiplexes », 2^{de} Conf. Modèles et l'Analyse des Réseaux : Approches Mathématiques et Informatique (MIRAMI), Grenoble, 19 - 21 oct., 2011 http://marami-2011.imag.fr/documents/marami11_Boulet.pdf

16 T. R. GRÜBER, « Ontology », In the *Encyclopedia of Database Systems*, Liu, Ling ; Özsu, M. Tamer (Eds.), Springer-Verlag, Berlin, Germany, 2009.

17 G. SARTOR, P. CASANOVAS, M. BIASIOTTI, M. FERNÁNDEZ-BARRERA (Eds.), *Approaches to legal ontologies. Theories, Domains, Methodologies*. Springer Netherlands, 2011.

18 E. PAFILIS, S. P. FRANKILD, J. SCHNETZER, L. FANINI, S. FAULWETTER, C. PAVLOUDI, K. VASILEIADOU, P. LEARY, J. HAMMOCK, K. SCHUL, C. S. PARR, C. ARVANITIDIS and L. J. JENSEN, « ENVIRONMENTS and EOL : identification of environment ontology terms in text and the annotation of the Encyclopedia of Life », *Bioinformatics*, 31(11), 2015, p. 1872-1874. doi : 10.1093/bioinformatics/btv045

19 R. J. FANTE, « An ontology of health : a characterization of human health and existence », *Zygon*, 44, 2009, p. 65-84. doi : 10.1111/j.1467-9744.2009.00986.x

20 N. GUARINO and M. MUSEN, « Applied ontology : the next decade begins », *Applied Ontology*, 10, 2015, p. 1-4.

illustrer notre propos, deux micro-ontologies sont présentées en Figure 2 : la hiérarchie du thème « santé » et celle du thème « maladie ». Le thème « santé » rassemble les termes relevant de la santé humaine, de la santé animale et de la santé des écosystèmes. Le terme « *One Health* » tend aujourd'hui à devenir une expression générique qui recouvre ces trois secteurs de la santé, mais cette évolution terminologique et politique émergente²¹ n'est ni achevée, ni encore pleinement établie et stable. Par suite, ce terme est mis au même niveau ontologique que les termes « santé humaine », « santé animale », « santé des écosystèmes » (et « santé globale »), place qui pourrait changer à l'avenir. Certains termes sont regroupés comme synonymes (relation « est équivalent à »), le maintien de leurs distinctions sémantiques n'étant pas utile pour l'analyse que nous faisons de la transmission, de la circulation et de la pertinence des thèmes de la santé dans les conventions considérées.

La détermination de ces niveaux ontologiques nous a conduits à considérer qu'ils avaient un lien avec les échelles écologiques. Cette intuition provient de l'exploitation de l'analogie avec l'épidémiologie et la dynamique des maladies infectieuses : les interactions hôtes-pathogènes varient en fonction de l'échelle spatiale considérée et du temps, ce qui a une incidence directe sur la dynamique des maladies et la persistance des pathogènes²².

On peut ici comparer l'échelle écologique considérée avec les niveaux ontologiques au sens où les observations et les conditions de l'analyse vont différer en fonction du niveau ontologique examiné. En effet, en écologie, la notion d'échelle est capitale tant au niveau spatial et temporel qu'au niveau de la définition de l'habitat ou de la représentation de la structure du vivant²³. C'est à cette dernière que fait référence la CBD dans sa définition de la diversité biologique. Elle s'intéresse à la variabilité des organismes vivants en distinguant la diversité au sein des espèces, entre espèces ou la diversité des écosystèmes²⁴. Il est naturel que l'on retrouve l'expression de cette distinction dans les niveaux ontologiques puisqu'ils résultent notamment des termes nominaux complexes de la CBD (convention avec le plus grand nombre de termes identifié).

L'intérêt de ces éléments ontologiques est de révéler au juriste une grille d'analyse qui lui permette d'élaborer un droit réflexif, c'est-à-dire un droit contenant des procédures d'évaluation interne et des modèles de décision au sein des institutions qui contribuent à réduire les dommages environnementaux et à améliorer les bénéfices des décisions prises dans le champ environnemental²⁵. C'est également une incitation à prendre en compte la notion d'échelle dans la définition du droit de l'environnement qui, en ignorant cette question, risque de reproduire des solutions adaptées à une certaine échelle écologique à un autre niveau auquel ces mêmes solutions produiront des effets

21 C. LAJAUNIE and P. MAZZEGA, « One Health and Biodiversity conventions. The emergence of health issues in Biodiversity conventions », *IUCN Academy of Environmental Law eJournal*, Issue 7, 2016a, 105-121. <http://www.iucnael.org/en/e-journal/current-issue>

22 P. H. THRALL and J. J. BURDON, « The spatial scale of pathogen dispersal : Consequences for disease dynamics and persistence », *Evolutionary Ecology Research*, 1, 1999, p. 681-701.

23 J. MARTIN, G. PLATTNER, E. PORCHER, R. JULLIARD, J. TOUROULT et L. PONCET, *Synthèse bibliographique des changements d'échelles cartographiques et des relations écologiques entre les espèces et leurs habitats*, Paris, SPN-CESCO-MNHN, MEDDE, 2014, 83 p.

24 Article 2 de la Convention sur la Diversité biologique, définition de la diversité biologique.

25 E. ORTS, « A reflexive model of environmental regulation », *Business Ethics Quarterly*, 5(4), 1995, 779-794.

négatifs^{26,27}.

Dans la perspective de répondre à la complexité et à la dynamique des systèmes socio-écologiques, il nous apparaît essentiel, avec J. B. Rhul²⁸, de développer un droit lui-même adaptatif et dynamique et qui intègre de façon itérative les avancées scientifiques.

4) Réseaux de transmission/circulation des thèmes de la Santé

Dans notre corpus quelles sont les sources des termes liés à la santé ? Quelles COPs ont le plus d'influence pour diffuser ces termes, ou au contraire pour les reprendre ? Selon quel schéma s'opère la circulation de ces termes ? Les résolutions de certaines COPs ont-elles plutôt un rôle intermédiaire de transmission de termes ? Les termes liés à la santé affectent-ils plusieurs conventions ? Les schémas de transmission, circulation et persistance des termes liés à la santé différent-ils selon l'échelle d'agrégation terminologique ou sémantique utilisée pour l'analyse ?

Pour répondre à ces questions, nous produisons et analysons des graphes (réseaux) dont les sommets sont soit le texte d'une des trois conventions, soit les résolutions des COPs, au total 42 sommets²⁹. Nous procédons ensuite de la manière suivante : a) Graphe des termes : à l'échelle de résolution des termes (nominaux complexes), nous créons un lien de poids N entre deux COPs si N termes leurs sont communs ; ce lien est orienté de la COP la plus ancienne vers la COP la plus récente ; b) Graphe des thèmes : à l'échelle de résolution des thèmes, un lien est créé entre deux COPs si chacune d'elles utilise au moins un terme (pas nécessairement le même) de la micro-ontologie du même thème ; le lien est pondéré par le nombre de thèmes communs. Quant à lui, le niveau de la thématique santé (composée ici de 13 thèmes distincts) relève plutôt d'une analyse globale (voir Sec.5) et ne requiert pas l'utilisation de graphes.

4.1. Graphe des Termes

Pour lever toute ambiguïté rappelons que c'est bien la terminologie des résolutions des COPs qui est analysée, et non le compte rendu exhaustif des travaux des COPs. Néanmoins, la présence d'un terme spécifique dans une résolution atteste bien de l'usage de ce même terme dans la COP considérée. A ce titre le lien terminologique créé entre deux résolutions prises lors de deux COPs différentes est représenté comme un lien entre COPs (que nous pouvons aussi considérer comme un label pour un groupe de textes). La Figure 3A présente les conventions et COPs ordonnées par nombre décroissant de liens sortants (nombre de termes complexes nominaux distincts passant d'une COP source à une COP réceptrice). Les COPs de la CBD apparaissent comme les principales sources de termes liés à la santé, en particulier la COP2 CBD suivie des COP5 et COP7. Fait remarquable, la

26 A. S. GARMESTANI and M. H. BENSON, « A framework for resilience-based governance of social-ecological systems », *Ecology and Society* 18(1), 2013, p. 9.

27 G. S. CUMMING, « Scale mismatches and reflexive law », *Ecology and Society* 18(1), 2013, p. 15.

28 J. B. RUHL, « Thinking of environmental law as a complex adaptive system : how to clean up the environment by making a mess of environmental law », *Houston Law Review*, vol. 34, n° 4, 1997, p. 933-1002.

29 Noter cependant que tous les sommets n'apparaîtront pas dans les figures, certaines COPs n'étant pas liées aux autres selon les règles de construction de nos graphes.

COP2 CBD ne comporte que 5 termes liés à la santé³⁰, mais ces termes sont repris dans de nombreuses résolutions des COPs ultérieures et sont donc persistants. Le fait que la COP3 CBD se trouve au 6^{ième} rang montre que l'antécédence temporelle n'explique pas à elle seule – au sein de la Convention sur la biodiversité biologique – cet ordre. Les COPs les plus réceptrices de termes venant des autres textes sont par ordre décroissant les récentes COP11 et COP12 CBD, la COP11 CMS puis à égalité les COP10 CBD et COP10 et COP09 CMS.

Les COP8 (2005 ; 1^{er} rang), COP9 (2008 ; 3^{ième} rang) et dans une moindre mesure COP10 (5^{ième} rang) de la CMS jouent un rôle prépondérant d'intermédiaires comme le montre la Figure 3B où sont ordonnées les COPs par degré décroissant d'intermédiarité. La COP13 CITES (2004) est au 4^{ième} rang. Bien que les COP9 et COP10 CITES comportent de nombreux termes liés à la santé, elles ne jouent pas le rôle d'intermédiaires ni celui de sources car leur registre terminologique est resserré sur les notions de grippe (aviaire), de maladies de la faune sauvage ou d'urgence (emergency), notions peu ou pas présentes dans les résolutions des autres COPs de la même ou des autres conventions.

4.2. Graphe des Thèmes

La Figure 4A présente les Conventions et COPs ordonnées par nombre décroissant de liens sortants (nombre de thèmes distincts passant d'une COP source à une COP réceptrice). Ce graphe comporte 27 sommets et 294 liens. Ce sont à nouveau les résolutions des COPs CBD qui sont source principale des thèmes. Le rang des COPs est modifié par rapport à l'ordre de la Figure 3A car maintenant un thème donné est équivalent à une liste de termes : il suffit qu'un terme de cette liste apparaisse dans le texte A et un autre de cette même liste dans le texte B pour qu'existe un lien entre eux. Le texte de la Convention sur la diversité biologique, qui n'avait aucun terme de la thématique santé commun avec les résolutions des COPs CBD et celles des autres COPs (Fig.3A), se retrouve au deuxième rang des textes sources de thèmes. Ce changement indique clairement que l'analyse terme à terme peut être d'une résolution sémantique trop fine pour tracer les liens entre textes et leurs influences mutuelles : le niveau des thèmes et des micro-ontologies, plus intégrateur, reflète probablement mieux les liens organiques d'influence entre textes.

Notons également que si l'on tient compte de la pondération des liens par le nombre de thèmes communs entre COPs, ce sont alors les COP6, COP7 et COP5 CBD qui occupent les premiers rangs : non seulement ces COPs véhiculent beaucoup de termes, mais encore ces termes abordent une diversité de thèmes (mais alors la CBD recule de rang). Par ordre décroissant, les résolutions des COPs réceptrices du plus grand nombre de thèmes sont celles des COP13 et COP10 de la CITES, de la COP11 CMS, puis de la COP12 CITES, et des COP10, COP9 et COP8 CMS, ordre qui ne s'explique pas par la chronologie des COPs puisque par exemple la COP10 CITES a eu lieu en 1997 (soit avant les COP4 à COP12 CBD).

³⁰ À savoir « adequate safety measure », « effective risk assessment », « human health », « human well-being » et « precautionary approach ».

La même structure de graphe est présentée en Figure 4B mais cette fois-ci en ordonnant les COPs par degré décroissant d'intermédiarité. Ce sont les résolutions des COP3, COP7, COP1 et COP8 CMS (vient ensuite la COP10 CITES, etc.) qui « passent » le plus fréquemment des thèmes entre groupes de COPs. Comme observé précédemment, ce ne sont pas les mêmes COP CMS que celles qui jouent un rôle important d'intermédiaire de termes (comparer avec Fig.3B). Pour mesurer l'importance du rôle d'intermédiaire, le nombre de thèmes (ou de termes) n'est pas décisif : ainsi les résolutions de la CO3 CMS ne compte que deux termes, tous deux liés au thème des « risques et menaces ». Mais par ce thème elle relie des groupes de COPs qui sans cela seraient déconnectés les uns des autres.

5) Discussion

Nous allons insister ici sur les trois points qui nous semblent essentiels tant pour préciser la méthode que dans la poursuite de notre travail.

5.1. Termes, thèmes ou thématique ?

En ce qui concerne le choix des termes liés à la santé (ici dans une acception comprenant santé humaine, santé animale et santé des écosystèmes), il est important de rappeler que le prérequis majeur réside dans une bonne connaissance du domaine étudié pour faire apparaître les mots-clés couramment employés³¹.

En section 4, nous postulons l'existence d'une sorte de morphisme³² latent entre l'organisation hiérarchique d'une ontologie du domaine de l'environnement ou de l'écologie, et la connaissance que nous avons de l'organisation multi-échelles des constituants physico-chimiques et biologiques de l'environnement en écosystèmes. La mise en lumière d'un tel morphisme permettrait d'adapter les cadres cognitifs de la création législative (voire ses instruments) à la connaissance des systèmes que le droit entend réguler. La pertinence de ce postulat est renforcée par l'observation suivante.

Avec la physique, la recherche en écologie a montré que l'échelle à laquelle un système est observé détermine le paradigme d'analyse le plus approprié. En dynamique des populations par exemple, les processus (mortalité liée à la vieillesse, maladies, accidents, etc.) affectant la vie des individus présentent un caractère éminemment aléatoire qui se trouve moyenné à l'échelle d'une population entière pour laquelle une approche à prépondérance déterministe est mieux adaptée. Ce constat a conduit à rechercher quelles sont les « échelles intermédiaires de déterminisme non trivial³³ » : ce sont les échelles d'observation auxquelles l'évolution d'un système n'est ni purement aléatoire (comme la longévité d'un individu unique), ni trop simplement stable et prédictible (comme l'évolu

31 R. S. WAGH, « Knowledge Discovery from Legal Documents Dataset using Text Mining Techniques », *International Journal of Computer Applications*, Volume 66–No.23, 2013, p. 32-34.

32 De manière générale, en mathématique un morphisme est une fonction ou une opération permettant de passer d'un ensemble E à un autre ensemble F tout en laissant intactes les propriétés respectives des deux ensembles.

33 M. PASCUAL and S. A. LEVIN, « From individuals to population densities : searching for the intermediate scale of nontrivial determinism », *Ecology*, 80, 1999, p. 2225–2236 ; M. PASCUAL, P. MAZZEGA and S.A. LEVIN (2001), « Oscillatory dynamics and spatial scale in ecological systems: the role of noise and unresolved pattern ». *Ecology* 82(8), 2357-2369. [http://dx.doi.org/10.1890/0012-9658\(2001\)082\[2357:ODAS-ST%5d2.0.CO;2](http://dx.doi.org/10.1890/0012-9658(2001)082%5b2357:ODAS-ST%5d2.0.CO;2).
[http://dx.doi.org/10.1890/0012-9658\(2001\)082\[2357:ODASST\]2.0.CO;2](http://dx.doi.org/10.1890/0012-9658(2001)082[2357:ODASST]2.0.CO;2).

tion démographique d'une très large population comptant par exemple des milliards d'individus). A ces échelles d'agrégation, l'évolution du système est simplifiée sans toutefois perdre les traits essentiels qui la caractérise et pour laquelle existe une méthodologie d'analyse bien constituée relevant d'un paradigme scientifique précis.

De manière analogue, le choix d'utiliser un terme spécifique par rapport à un de ses synonymes, dans un segment de texte (phrase, paragraphe, etc.), revêt un caractère aléatoire qui limite la significativité de ses occurrences. La recherche de nombreux termes atténue ce type de biais. À l'autre extrémité de ce que nous pourrions appeler un spectre de résolution sémantique, le suivi d'une thématique – ici la santé – rassemblant tous les déterminants historiques et cognitifs de sa prise en compte dans les conventions internationales de l'environnement tend à masquer la variété des vecteurs (pathogènes) et des chemins d'une émergence qui finit par s'imposer comme évidente. Ici l'échelle sémantique non triviale pourrait-être celle des thèmes qui constituent autant de composantes d'une thématique plus large. Par construction, les graphes induits par un seul thème sont des graphes complets (tous les sommets sont liés) dont les liens sont orientés par la succession temporelle des COPs, toutes conventions confondues. Par exemple le graphe induit par le thème de la « santé » (voir la micro-ontologie en Fig.2A) comporte les résolutions des dix-neuf COPs suivantes : CBD{COP02 à COP12}, CMS{COP08 à COP11}, CITES{COP10 à COP13}. Le graphe induit par le thème des « maladies » (voir micro-ontologie en Fig.2B) comporte les huit COPs CITES{COP09, COP10}, CBD{COP05, COP06, COP07} et CMS{COP08, COP09, COP10}. Ainsi le suivi de chaque thème nous permet de décomposer analytiquement la circulation d'une thématique d'ensemble en circulation de ses composantes (thèmes). De même, grâce à l'organisation hiérarchique des micro-ontologies, la circulation d'un thème peut être décomposée en circulation de ses sous-thèmes constitutifs (ainsi par exemple santé animale, santé humaine, santé des écosystèmes, One Health et santé globale pour le thème « santé » ; Fig.2A) et ainsi de suite, ajustant le niveau d'analyse sémantique au degré de résolution requis par la problématique traitée.

5.2. Limites de l'applicabilité de modèles épidémiologiques

L'analogie entre circulation de termes ou de thèmes dans les conventions et circulation de pathogènes dans une population sollicite l'imagination et engage à rechercher et quantifier des processus et des dynamiques spécifiques (transmission, persistance, etc.). Cependant notre étude montre que les modèles épidémiologiques équationnels ne sont pas adaptés à notre problématique, et ceci pour trois raisons.

Premièrement nous ne disposons que de 42 textes (Conventions et COPs). Même en élargissant le corpus analysé à d'autres conventions, nous resterions bien en-deçà des dimensions des systèmes épidémiologiques généralement analysés qui comportent des milliers voire des millions d'individus exposés. Ces modèles s'appliquent avec un certain succès à la diffusion terminologique lorsque le nombre d'individus et d'évènements est très important. Par exemple, dans leur étude, Skaza and

Blais³⁴ indiquent qu'au niveau mondial le flux de hashtags est d'environ 500 millions par heure, échangés entre environ 320 millions d'utilisateurs de Twitter. La trajectoire de circulation de termes entre conventions ne peut pas être établie sur la base d'un nombre suffisant d'évènements pour en dégager les éventuelles régularités qu'un modèle est sensé reproduire (et expliquer).

Deuxièmement, comme Salah Brahim et al.³⁵ l'ont observé à propos des cascades de citations sur les blogs, les termes eux-mêmes peuvent évoluer au cours de leur circulation, à la manière dont les virus mutent. C'est d'une certaine façon ce que nous observons lorsque les termes « grippe aviaire » et « maladie aviaire » apparaissent en 2005 avec la COP08 CMS (puis la COP08 CBD en 2006) et sont ensuite subsumés (opération ontologique et non épidémiologique) à un ou plusieurs termes plus génériques. Nous avons aussi remarqué dans un précédent travail³⁶ que le terme de « santé environnementale » apparu dans notre corpus avec la COP2 CBD (1995) tend à être progressivement employé avec celui « santé des écosystèmes » qui joue le rôle de synonyme dans la même convention et dans d'autres (CMS, CITES, Ramsar, etc.).

C'est probablement à cette sorte de mutation que nous assistons avec la diffusion du terme One Health qui vient maintenant englober sous un seul vocable les notions de santé humaine, santé animale et santé des écosystèmes. Cependant cette évolution est probablement aussi liée à un troisième effet que les modèles ne peuvent capturer : la circulation et la transmission des termes ne s'effectuent pas uniquement entre textes des conventions mais aussi *via* la tenue des Conférences des Parties et d'autres évènements auxquels participent les représentants de nombreuses organisations (e. g. UNEP, FAO, WHO, IUCN, OIE, etc.) porteuses de leur culture propre et de leur ontologie singulière³⁷.

5.3. L'intégration de nouvelles sources

Nous devons souligner le fait que les questions de santé sont aussi abordées dans d'autres textes qui ne sont pas issus directement des COPs mais de réunions préparatoires ou de comités scientifiques. Ainsi par exemple, en ce qui concerne la CITES, il est intéressant de noter que le Comité pour les animaux de la CITES, constatant le manque de discussions sur les maladies de la faune sauvage lors des Conférences des Parties, a décidé d'inclure dans sa session de 2012 un point sur les relations entre le commerce de la faune sauvage et les maladies de la faune sauvage. Le comité insiste sur trois points en lien avec la CITES :

« a) le commerce international des espèces animales sauvages et de leurs produits peut propager des maladies de la faune sauvage ;

34 J. SKAZA and B. BLAIS, « Modeling the infectiousness of Twitter hashtags », Preprint submitted to *Physica A*, 2016, arXiv:1603.00074v1 [cs.SI] 29 Feb 2016

35 A. SALAH BRAHIM, L. TABOURIER and B. LE GRAND, « A data-driven analysis to question epidemic models for citation cascades on the blogosphere », *Proc. of the 7th Intern. AAAI Conference on Weblogs and Social Media*, 2013, <https://www.aaai.org/ocs/index.php/ICWSM/.../6394>

36 C. LAJAUNIE and P. MAZZEGA, « One Health and Biodiversity conventions. The emergence of health issues in Biodiversity conventions », *IUCN Academy of Environmental Law eJournal*, Issue 7, 2016a, 105-121. <http://www.iucnael.org/en/e-journal/current-issue->

37 C. LAJAUNIE and P. MAZZEGA, « Organization Networks as Information Integration System : Case study on Environment and Health in Southeast Asia », *ACSIJ Adv. Computer Science*, 5, 2016, p. 28-39. <http://www.acsij.org/acsij/article/view/461/374>

b) les effets des maladies de la faune sauvage peuvent influencer les décisions de la CITES, par exemple en l'incitant à inscrire des espèces à ses annexes ou à émettre des avis de commerce non préjudiciable ; et

c) les restrictions commerciales prises pour des raisons sanitaires peuvent avoir une incidence sur les programmes et les projets visant à garantir l'utilisation durable des espèces sauvages »³⁸.

Ainsi le compte-rendu de cette session de 2012 précise le mandat du Groupe de travail scientifique pour la santé des écosystèmes et de la faune sauvage³⁹ créé par la CMS et dont le Secrétariat de la CITES est un affilié clé. Le contenu de ce mandat détaillé en annexe est cependant essentiel car il mentionne que la vision et les objectifs du Groupe de travail reposent sur une approche scientifique intégrée dans le cadre de l'initiative « *One Health* »⁴⁰.

Cet exemple montre que pour avoir une idée plus exhaustive de la circulation des termes de santé, il faudrait sans doute, dans un deuxième temps, intégrer les documents provenant de ces comités scientifiques qui ont une part importante dans la réflexion en amont des COPs et viennent préciser le contexte et l'esprit des travaux scientifiques précédant l'adoption des résolutions des COPs.

6) Conclusion

Ce travail nous a permis de mettre en évidence le rôle prépondérant de la CBD dans la transmission des termes de santé vers les autres conventions considérées, dès son adoption en 1992. La CBD apparaît comme la principale source de transmission des termes de santé et l'on peut voir, dans le temps, quelles COPs facilitent le plus cette transmission.

Il est intéressant de noter que si les termes de santé apparaissent d'abord sporadiquement dans la CMS, c'est la convention qui, malgré son champ beaucoup plus spécifique que la CBD, va faciliter la circulation des termes et thèmes de santé entre conventions : ce rôle d'intermédiaire permet de relier des groupes de COPs qui n'auraient a priori aucun lien, et favorise le renforcement de la visibilité des questions de santé sur une plus large assise internationale.

Enfin en ce qui concerne la persistance des termes de santé c'est-à-dire leur apparition et leur maintien dans le temps, on voit qu'elle est la plus importante en ce qui concerne la CBD, qui mentionne des termes de santé depuis son adoption sans discontinuer et de façon plus ou moins aigüe. Pour la CMS, c'est à partir de 2005 que les termes de santé deviennent persistants, en relation avec des mesures internationales comme l'adoption du Règlement Sanitaire International, alors que la CITES voit apparaître et disparaître les termes de santé en fonction des thématiques des COPs. Remarquons tout de même que la prise en compte des travaux des comités scientifiques comme le Co

38 CITES, Vingt-sixième session du Comité pour les animaux, *Relations entre commerce et maladies des espèces sauvages*, AC26 Doc. 23 (Rev. 1), Genève (Suisse), 15 – 20 mars 2012 et Dublin (Irlande), 22 – 24 mars 2012, §6.

39 Le document spécifie que le Groupe de travail, malgré son nom, le Groupe de travail se concentrera principalement, voire entièrement, sur les animaux.

40 Le Groupe de travail vise à « parvenir à une meilleure santé pour les écosystèmes, la faune sauvage, le bétail et l'homme en encourageant une approche scientifique intégrée dans le cadre de l'initiative "One Health" ». L'annexe détaillant le mandat de ce groupe de travail mentionne 6 fois l'expression « One Health » sur 5 pages. Voir l'annexe du document AC26 Doc. 23 (Rev. 1), cité ci-dessus.

mité pour les animaux de la CITES, ainsi que montré dans l'exemple à la fin de la section 5, permettrait de modérer ces résultats. La santé fait bien partie des préoccupations de la CITES notamment depuis sa participation au Groupe de travail scientifique sur les maladies de la faune sauvage⁴¹, en 2011, invité par la CMS.

Dans la suite de ce travail nous envisageons donc d'étendre l'étude à d'autres textes que les Conventions et résolutions CMS, CITES et CBD et nous souhaitons élargir l'analyse à d'autres conventions telles que la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, la convention de Ramsar sur les zones humides ou encore la Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification. Comme nous l'avons fait ici, l'utilisation de diverses échelles de résolution sémantique⁴² permettra d'ajuster les techniques de fouille et de suivi à la spécificité ou au contraire à la généralité des thèmes étudiés, ce qui s'avère d'autant plus nécessaire que les domaines environnementaux régulés (changement climatique, biodiversité, zones humides, etc.) sont très différenciés, et que par ailleurs les conventions peuvent utiliser des vocabulaires vernaculaires (voire des ontologies implicites distinctes).

Nous devons également nous intéresser aux acteurs portant les différentes thématiques, termes et thèmes de santé afin de dégager le rôle prépondérant joué par certaines agences onusiennes ou ONG par exemple⁴³.

Remerciements

Nous remercions M. Norbert Pariente pour sa relecture critique et ses judicieux commentaires de notre manuscrit. Nous remercions pour leur soutien : l'ANR GLOB, ANR 12-GLOB-0001, Projet Circulex « Circulations de normes et réseaux d'acteurs dans la gouvernance internationale de l'environnement » – PI Dr Sandrine Maljean-Dubois (CNRS) et l'ANR CP&ES, ANR 11 CPEL 002, Projet BiodivHealthSEA « Impacts et perceptions locales des changements globaux : santé, biodiversité et zoonoses en Asie du Sud-Est » – PI Dr Serge Morand (CNRS / CIRAD). L'Observatoire Midi-Pyrénées encourage cette recherche au travers de l'initiative Environnement, Santé et Société dans le cadre du projet « Émergence des questions de santé dans les conventions internationales sur l'environnement » (2016). L'Institut Ecologie et Environnement (InEE) du CNRS soutient le Réseau Thématique Pluridisciplinaire International RTPI « Biodiversité, Santé et Sociétés en Asie du Sud Est » Thaïlande (PI: S. Morand, CNRS/CIRAD) aux travaux duquel cette étude contribue.

41 Ce groupe de travail a été rebaptisé Groupe de travail scientifique pour la santé des écosystèmes et de la faune sauvage par la Résolution 10.22 de la CMS intitulée « Maladies de la faune sauvage et espèces migratrices », 2011.

42 Depuis, un travail a été réalisé dans la lignée de la présente étude, notamment en gardant la spécificité sémantique des liens entre COPs au travers d'une structure de réseau multiplexe - cf. C. LAJAUNIE, MAZZEGA P. and R. BOULET (2017) Health in Biodiversity-Related Conventions: Analysis of a Multiplex Terminological Network (1973-2016). In Big Data in Computational Social Science and Humanities, Shu-Heng Chen Ed., Springer, in press.

43 Cf. P. MAZZEGA and C. Lajaunie (2017), Modelling Organisation Networks Collaborating on Health and Environment within ASEAN. In Complex Systems: Theory and Applications, Rebecca S. Martinez (Editor), NOVA Publ. Hauppauge, NY- USA, ISBN: 978-1-53610-871-2, Chap. 5, 117-148.

7) Annexe

Pour ce qui concerne la CBD nous utilisons les décisions. En effet « la Conférence des Parties est l'organe directeur de la Convention, elle fait progresser la mise en œuvre de la Convention par des décisions prises lors de ses réunions périodiques » [<https://www.cbd.int/cop/>]. Les recommandations – que nous ne considérons pas dans cette étude - sont proposées par les divers organes techniques avec réunion des parties.

Pour la CMS nous analysons les résolutions qui elles-mêmes incluent les décisions comme le précise la résolution UNEP/CMS/Resolution 11.6 §1 :

« Les résolutions représentent une décision des Parties, adoptée lors d'une réunion de la Conférence des Parties, concernant l'interprétation de la Convention ou l'application de ses dispositions. Les résolutions sont généralement destinées à fournir une orientation de long terme à l'égard de la Convention. Les résolutions comprennent des décisions portant sur la façon d'interpréter et d'appliquer les dispositions de la Convention, la création de comités permanents, l'établissement de processus de long terme, et l'établissement des budgets du Secrétariat. (...) Les décisions représentent une décision des Parties, adoptée lors d'une réunion de la Conférence des Parties, contenant des recommandations aux Parties ou des instructions à un comité spécifique ou au Secrétariat. Elles sont généralement destinées à rester en vigueur pendant une courte période, habituellement jusqu'à ce qu'une tâche particulière ait été achevée. »

L'introduction sur le site de la CITES (<https://www.cites.org/eng/dec/intro.php>) établit les distinctions suivantes :

« À chacune de ses réunions, la Conférence des Parties à la CITES considère les problèmes de mise en œuvre de la Convention et de son efficacité. Les résultats de ses délibérations sont sous forme de recommandations (article XI, paragraphe 3) qui sont enregistrés soit dans les résolutions soit dans les décisions de la Conférence des Parties. (...) Les résolutions sont généralement destinées à fournir une orientation de long terme. Les décisions sont d'une nature différente. Typiquement, elles contiennent des instructions à un comité spécifique ou au Secrétariat. Cela signifie qu'elles doivent être mises en œuvre, souvent pour un temps déterminé, puis devenir obsolètes. (...) Les décisions de la Conférence des Parties n'existaient pas comme une série distincte de recommandations jusqu'à la neuvième réunion de la Conférence des Parties (Fort Lauderdale, 1994). La première liste des décisions, présentée pour adoption lors de cette réunion, a été compilée à partir de toutes les recommandations qui avaient été adoptées, mais n'a pas été enregistrée dans les résolutions, et à partir des instructions qui avaient été incluses dans les résolutions, mais n'avait pas encore été mise en œuvre. Le but était de rendre ces textes plus accessibles en les compilant dans un seul document. »

8) Tables

Table 1 : Dates et nombre de résolutions (entre parenthèses) des conférences des parties de la Convention sur le Biodiversité (CBD), de la Convention sur les Espèces Migratrices (CMS) et de la Convention sur le commerce des espèces menacées (CITES) analysées dans cette étude. Les textes des Conventions et des résolutions ont été téléchargés sur les sites indiqués.

	CBD https://www.cbd.int/	CMS http://www.cms.int/	CITES https://cites.org/
Convention	1992	1979	1973
COP 01	1994 (13)	1985 (8)	1976 (0)
COP 02	1995 (23)	1988 (7)	1979 (1)
COP 03	1996 (27)	1991 (8)	1981 (1)
COP 04	1998 (19)	1994 (7)	1983 (4)
COP 05	2000 (29)	1997 (8)	1985 (2)
COP 06	2002 (32)	1999 (10)	1987 (1)
COP 07	2004 (36)	2002 (15)	1989 (1)
COP 08	2006 (34)	2005 (29)	1992 (4)
COP 09	2008 (36)	2008 (20)	1994 (11)
COP 10	2010 (47)	2011 (29)	1997 (14)
COP 11	2012 (33)	2014 (34)	2000 (15)
COP 12	2014 (35)		2002 (8)
COP 13			2004 (10)
COP 14			2007 (6)
COP 15			2010 (1)
COP 16			2013 (10)

Table 2 : Occurrences des termes liés au thème de la santé les plus fréquents, selon les dates des COPs (n° en rouge pour les résolutions des COPs de la CBD, en bleu pour celles de la CMS, en vert pour celles de la CITES).

	1994	1995	1996	1998	2000	2002	2004	2005	2006	2008	2010	2011	2012	2014
Precautionary approach		2		4	5	6	7		8	9	10		11	12
Human health		2	3	4	5	6	7		8	9	10	10	11	12
Human well-being		2					7	8	8	9	10	10	11	
Ecosystem health				4		6	7		8			10		
Risk assessment	1	2			5	6	7	8	8	9	10		11	12
Risk analysis						6	7		8	9			11	12
Early detection					5	6	7		8	9	10		11	12
Biosafety framework						6	7		8	9	10		11	12
National biosafety						6	7		8	9	10		11	12
Pest management			3		5	6	7		8					
Avian influenza									8	9		10		

Figure 1 : Nombre (divisé par 100) de termes nominaux complexes après filtrage (fcnt ; en bleu) et de termes liés au thème de la santé (HealthT ; en rouge) en fonction des dates de publication des Conventions ou des résolutions des COPs. Haut : CBD ; Milieu : CMS ; Bas : CITES.

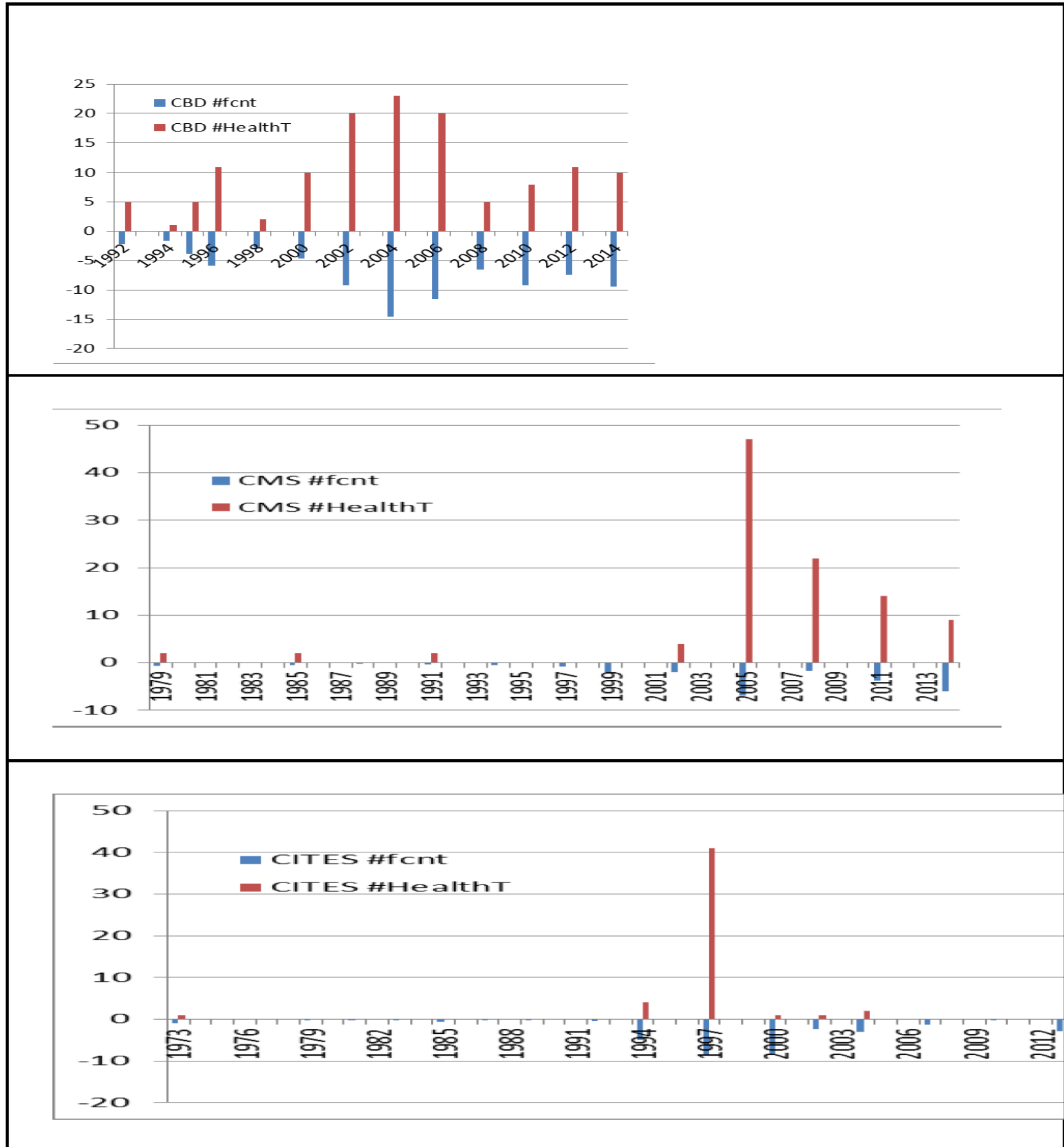


Figure 2 : Thèmes « santé » et « maladie » présentés sous forme de μ -ontologies (organisations hiérarchiques de termes complexes nominaux issus du corpus). Chacune de ces μ -ontologies a une profondeur de quatre niveaux, la composante d'un niveau pouvant être une classe pour un niveau inférieur. Les termes apparaissant dans une même boîte sont considérés du point de vue de notre analyse comme des synonymes (expressions liées par la relation « *est équivalent à* »).

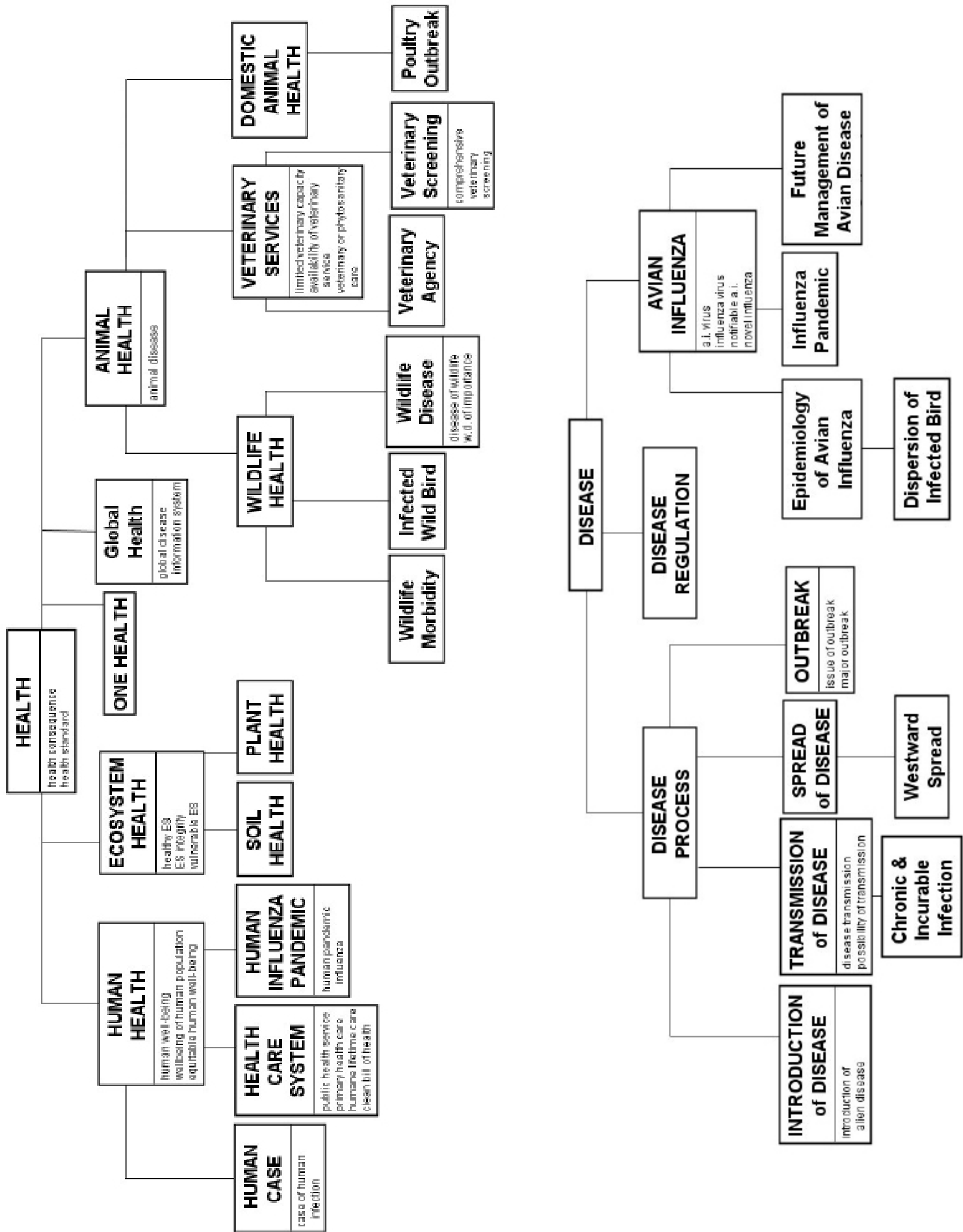
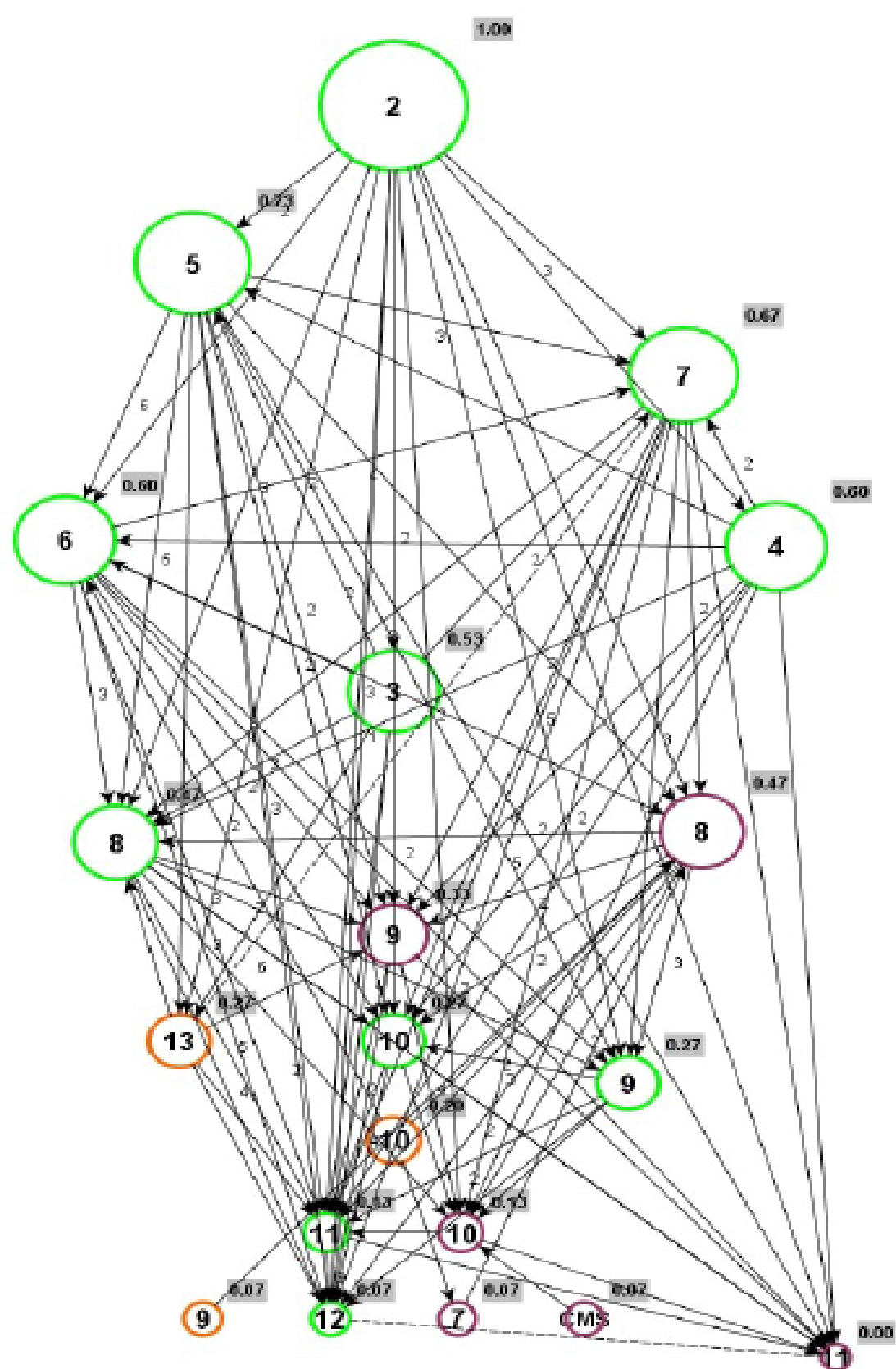


Figure 3 : Graphe de transmission des *termes* liés à la Santé. Les sommets sont les Conventions ou les COPs (avec leur n° ; CBD en vert ; CMS en mauve ; CITES en orangé). Un lien de poids N orienté selon la flèche du temps existe entre COP_x et COP_y si N *termes* leurs sont communs (lien non-orienté et pointillé pour des COPs simultanées). A) Hiérarchisation des COPs par nombre décroissant de liens sortants (non pondérés) ; B) Hiérarchisation des COPs par degré d'intermédiarité décroissant. *Les chiffres grisés indiquent le rang normalisé dans la hiérarchisation.*

A)



B)

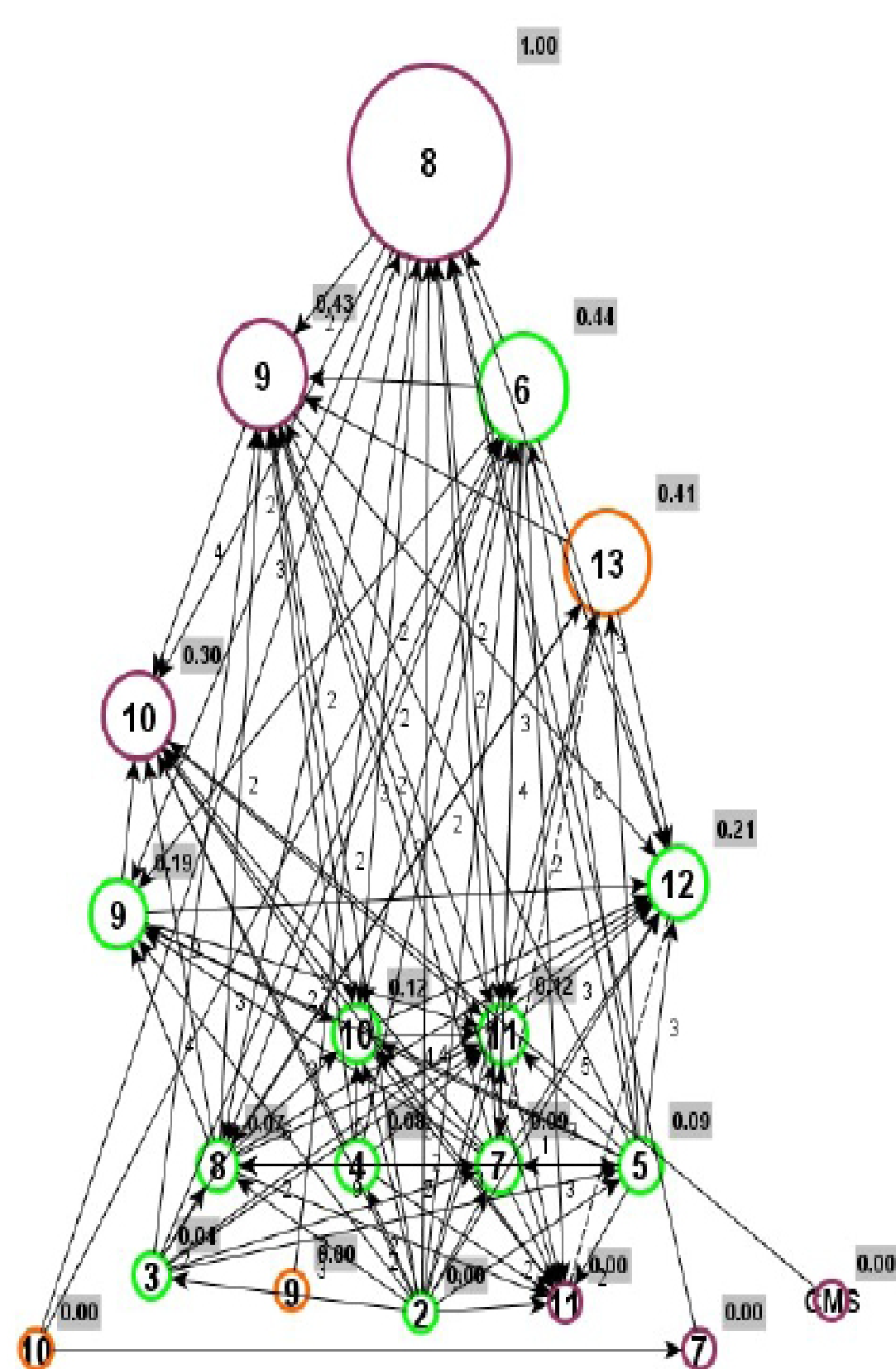
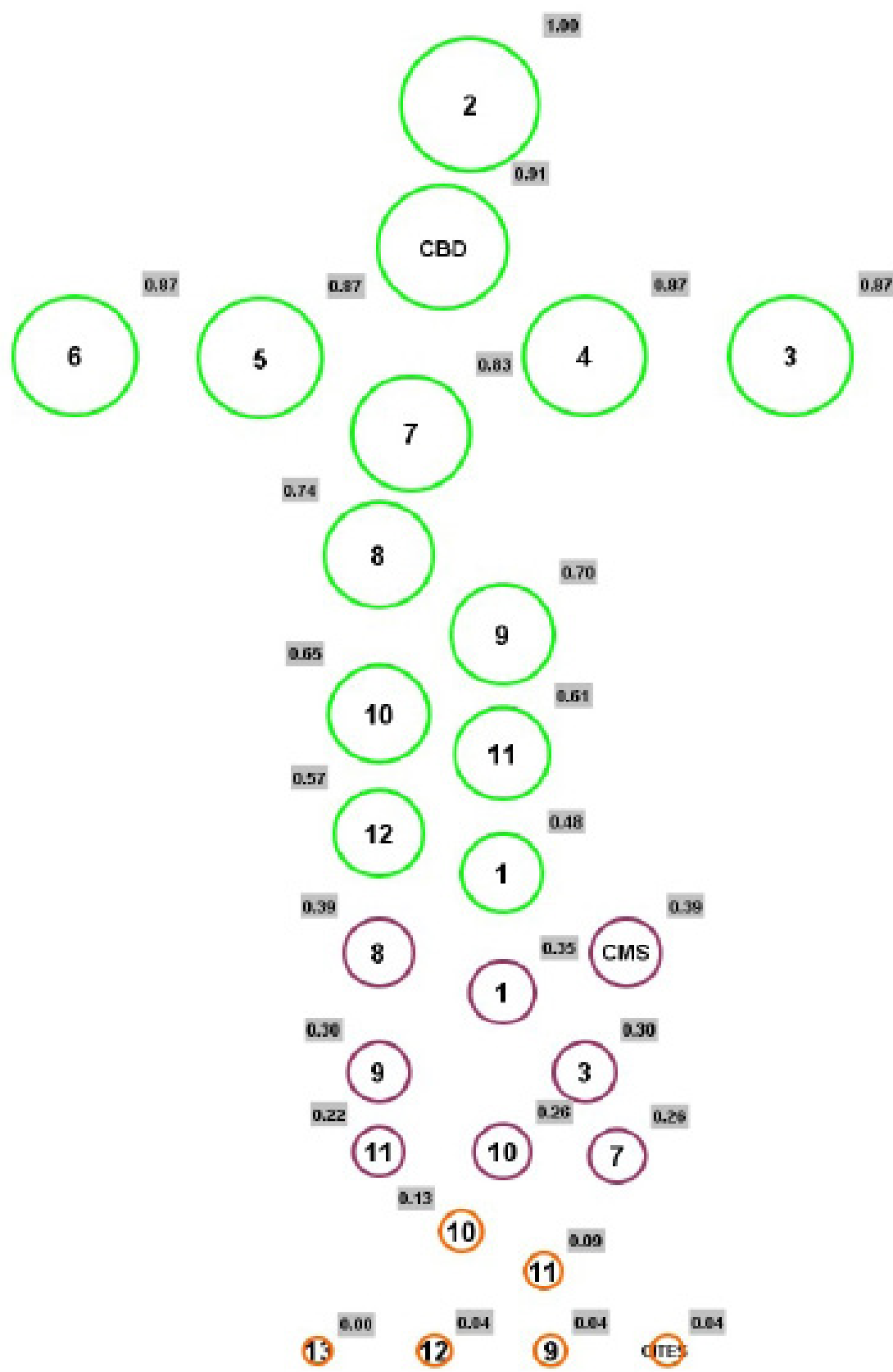
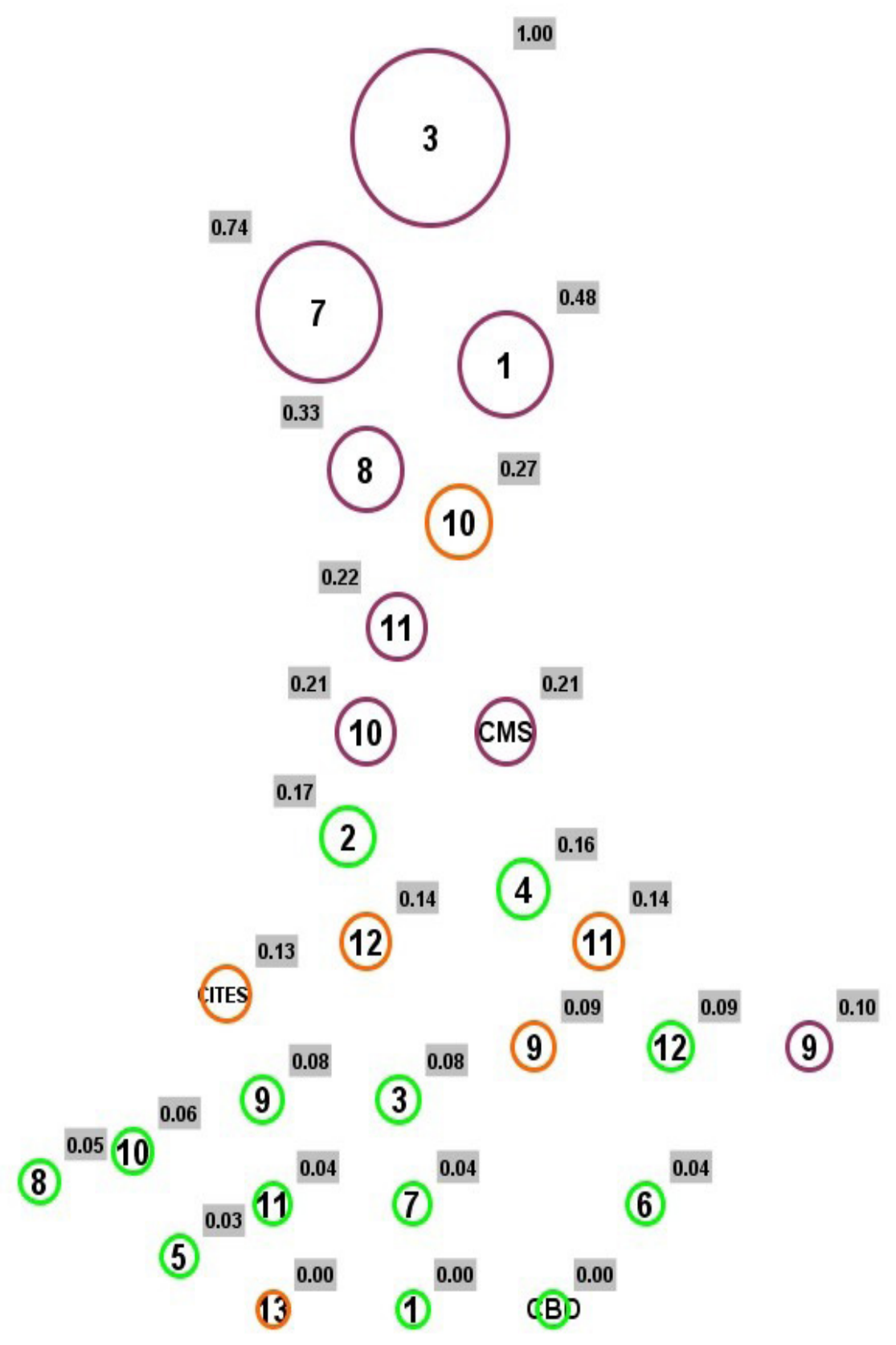


Figure 4 : Graphe orienté de transmission des *thèmes* liés à la Santé. Les 27 sommets sont les Conventions ou les COPs (avec leur n° ; CBD en vert ; CMS en mauve ; CITES en orangé). Un lien de poids N orienté selon la flèche du temps existe entre COP_x et COP_y si N *thèmes* leurs sont communs (lien non-orienté et pointillé pour des COPs simultanées). Les graphes comptent 294 liens (non représentés ici pour alléger les figures). A) Hiérarchisation des COPs par nombre décroissant de liens sortants (non pondérés) ; B) Hiérarchisation des COPs par degré d'intermédiarité décroissant. *Les chiffres grisés indiquent le rang normalisé dans la hiérarchisation.*

A)



B)



CHAPITRE 3

HFC : HISTOIRE D'UNE FORMATION DE COMPLEXE JUSQU'À L'AMENDEMENT DE KIGALI

Hugues HELLIO¹

Résumé

Promus pour la protection de la couche d'ozone mais relevant des gaz à effet de serre, les hydrofluorocarbones offrent une illustration prégnante des enjeux de circulations de normes et de réseaux d'acteurs de la gouvernance internationale de l'environnement examinés par les recherches CIRCULEX. Confronté à plusieurs oppositions et contradictions, le complexe de régimes établi sur leur base a longuement peiné à promouvoir une solution juridique adéquate. Dans cette attente, les enjeux couverts dévoilaient l'état et les potentialités du droit international de l'environnement ainsi qu'une conception ouverte aux dialogues de l'architecture générale du droit.

Abstract

Promoted to protect the ozone layer but constituting greenhouse gas, hydrofluorocarbons offer pregnant illustration of the issues of legal circulations and actor networks of international environmental governance examined by CIRCULEX research. Facing several oppositions and contradictions, the regime complex established on their basis has long struggled to adequately promote legal solution. In this meantime, the covered issues revealed the status and potential of international environmental law as well as a design open to dialogues of the general architecture of law.

Le monde sans ozone

Détectés aux pôles terrestres, les trous dans la couche d'ozone ont constitué une préoccupation environnementale extrêmement importante des années 1980. Molécule constituée de trois atomes d'oxygène, l'ozone (O₃) est une substance dont les villes apprennent à limiter la concentration dans leur atmosphère, par journée chaude et vent faible surtout, en régulant la circulation automobile notamment. Affectant la respiration et dangereuse pour la santé des populations au niveau du sol, l'ozone est indispensable en haute altitude. Présente à quelques dizaines de kilomètres au dessus du sol, l'ozone stratosphérique forme une couche peu dense qui assure une filtration naturelle des rayonnements solaires ultra-violetts (UVA et UVB). Cette absorption a été et demeure nécessaire à la vie sur terre, tant de l'homme que de la faune et de la flore.

¹ Maître de conférences (HDR) de droit public, Université d'Artois, EA 2471, Centre Droit Éthique et Procédures (CDEP), F-59500 Douai, France. En délégation CNRS 2016 UMR DICE - CERIC, Aix-Marseille Université. *Working paper* réalisé avec le soutien de l'Agence nationale pour la recherche française dans le cadre du projet <ANR-12-GLOB-0001-03 CIRCULEX> .

Dans les années 1970, des recherches scientifiques menées en Antarctique ont mis en évidence une diminution périodique de l'ozonosphère au dessus du pôle Sud. Le même constat a suivi pour le pôle Nord. Entre production naturelle sous l'effet du rayonnement solaire sur le dioxygène (O₂) et décomposition naturelle en son absence, l'équilibre dynamique de l'ozone stratosphérique a été affecté par la présence d'autres substances qui détruisent les molécules d'ozone par le jeu de réactions catalytiques. Les substances responsables furent identifiées comme étant des composés chlorés produits par l'homme pour ses activités, plus précisément les chlorofluorocarbones (CFC)². L'identification de la dégradation de l'ozonosphère et de sa cause fut l'occasion d'une réaction diplomatique et juridique internationale.

La solution Vienne-Montréal

Fondée sur les expertises scientifiques, la réaction de la communauté internationale pour la protection de la couche d'ozone est encore saluée comme un exemple historique de rapidité et d'efficacité³.

Le 22 mars 1985 est signée la Convention de Vienne sur la protection de la couche d'ozone (Convention de Vienne). Adoptée sous l'égide du Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE), cette convention-cadre établit une obligation générale de prendre des mesures appropriées pour protéger la santé humaine et l'environnement contre les effets néfastes résultant ou susceptibles de résulter des activités humaines qui modifient ou sont susceptibles de modifier la couche d'ozone (art. 2). Surtout, dès le 16 septembre 1987, avant même l'entrée en vigueur de la convention-cadre, les Parties adoptent sur son fondement le Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone (Protocole de Montréal). Entré en vigueur le 1^{er} janvier 1989, ajusté et amendé respectivement à six⁴ et à quatre⁵ reprises depuis, le Protocole de Montréal cible précisément les CFC (art. 2A) et les autres substances responsables de la dégradation de la couche d'ozone. Son dispositif planifie l'interdiction de production et de commercialisation de ces substances, sauf besoin impérieux et en tenant compte de la situation particulière des pays en développement (art. 5).

La solution Vienne-Montréal établit un régime juridique international à l'architecture sophistiquée. Basé sur des obligations et commandements simples de marché (limitation et prohibition de production, d'exportation, d'importation des substances considérées, entre les Parties et avec les pays tiers), le régime ozone promeut une coopération internationale empreinte d'information et de transparence. Il est en outre pourvu d'un mécanisme financier et d'incitation au transfert de

² Inventés dans les années 1930, les CFC ont été abondamment produits par l'industrie à partir des années 1950 en raison de leurs propriétés (inflammables, stables et inertes, compressibles, non solubles et peu onéreux à fabriquer) et de leur apparente innocuité environnementale. Ils étaient principalement utilisés dans l'industrie du froid, comme agents dispersants et gaz propulseurs des bombes aérosols et des mousses synthétiques, comme stérilisants et solvants de l'industrie électronique ou comme agents extincteurs.

³ Voy. not. K. LITFIN, *Ozone Discourses: Science and Politics in Global Environmental Cooperation*, Columbia University Press, 1994, 257 p.; R. E. BENEDICK, *Ozone Diplomacy: New Directions in Safeguarding the Planet*, Harvard University Press, Cambridge, 1998 (éd. élargie), 480 p.; O. YOSHIDA, *The international legal régime for the protection of the stratospheric ozone layer: international law, international régimes and sustainable development*, Kluwer, The Hague, 2001, 403 p.; D. KANIARU (ed.), *The Montreal Protocol: celebrating 20 years of environmental progress: ozone layer and climate protection*, Cameron May, London, 2007, 355 p.

⁴ L'ajustement du Protocole de Montréal (art. 2 § 9) permet à ses Parties de répondre rapidement aux nouvelles informations scientifiques et de parvenir à un accord pour accélérer les réductions des volumes de la production et de la consommation des substances déjà réglementées par le Protocole. Les ajustements sont automatiquement applicables à tous les pays qui ont ratifié le Protocole.

⁵ Amendement de Londres (1990), de Copenhague (1992), de Montréal (1997) et de Beijing (1999).

technologies au profit des Parties dont la situation particulière le requiert. Surtout, il est doté d'un mécanisme original de contrôle du non-respect, inspiré de la théorie de la *compliance*, qui a fait école auprès de nombreux autres accords environnementaux multilatéraux. Le régime ozone a ainsi acquis une vitalité institutionnelle forte. Elle se mesure à l'aune des centaines de décisions prises lors de ses réunions annuelles ainsi qu'à l'engagement de 197 Parties à son entreprise conventionnelle qui atteint en 2009 la ratification universelle pour la première fois de l'histoire de l'Organisation des Nations Unies.

Si la crainte d'une disparation complète de la couche d'ozone n'est plus de mise, son évolution aux pôles reste préoccupante et sous surveillance. La couche d'ozone pourrait retrouver son état de 1980 au début de la seconde moitié du XXI^e siècle. Les résultats obtenus en la matière sont directement imputables à la mise au ban mondiale des CFC et des autres substances ozonocides. Symétriquement, ce bannissement est allé de pair avec la promotion d'autres molécules aux propriétés industrielles et d'usages comparables mais qui s'avèrent non nocives pour l'ozone. Au premier rang de ces substances règnent les hydrofluorocarbones (HFC).

Les enjeux des HFC

Les hydrofluorocarbones sont utilisés en remplacement des CFC et des autres substances qui, appauvrissant la couche d'ozone, sont en voie d'élimination au titre du régime ozone. Pour autant, leur considération ne se limite pas à ce régime juridique. Les HFC sont aussi pris en compte par d'autres régimes juridiques de protection internationale de l'environnement. Les HFC intègrent donc une pluralité de régimes juridiques internationaux qui développent des interactions⁶ et qui, par là même, forment un complexe de régimes⁷. Surtout, la logique de considération des HFC par ces autres régimes est diamétralement opposée à celle qui prévalait dans le régime ozone. Y prime la recherche d'élimination des HFC plutôt que ce qui put être celle de leur promotion.

S'ils sont sans effet sur l'ozone, les HFC sont de très puissants gaz à effet de serre, entre 14 000 et 23 000 fois supérieur au dioxyde de carbone (CO₂) et leurs émissions augmenteraient de 7 à 9 % par an. Leur effet potentiel sur le climat serait ainsi considérable. Le retrait mondial des HFC permettrait d'infléchir la courbe du réchauffement de 0,5 °C d'ici à 2050. Seraient en jeu 100 milliards de tonnes

6 Les interactions de régimes, qu'elles soient verticales ou, comme ici, horizontales entre plusieurs régimes établis au niveau international, ont été analysées notamment par Oran R. YOUNG. Voy. O. R. YOUNG, *The institutional dimension of environmental change: fit, interplay, and scale*. MIT Press, Cambridge, 2002, 237 p., spéc. pp. 83-138; O. R. YOUNG, L. A. KING et H. SCHROEDER (ed.), *Institutions and environmental change: principal findings, applications, and research frontiers*. MIT Press, Cambridge, 2008, 400 p., spéc. Th. GEHRING et S. OBERTHÜR, « Interplay: Exploring Institutional interaction », pp. 187-223; S. OBERTHÜR et O. S. STOKKE (ed.), *Managing Institutional Complexity Regime Interplay and Global Environmental Change*, MIT Press, Cambridge, 2011, 376 p.

7 Pour J.-F. MORIN, « [p]arce que le nombre de régimes internationaux est en constante augmentation et que chacun évolue en prenant de l'expansion, certains finissent par se chevaucher. Il se crée alors des constellations de régimes, liés les uns aux autres, que l'on appelle « complexes de régimes ». Les différents régimes qui composent un complexe peuvent se faire concurrence, développer des synergies ou encore entrer en conflit », cf. J.-F. MORIN, « Les régimes internationaux de l'environnement », *CERISCOPE Environnement*, 2014, <<http://ceriscope.sciences-po.fr/environnement/content/part3/les-regimes-internationaux-de-l-environnement>, consultée le 16/10/16>. Voy. aussi A. ORSINI, J.-F. MORIN et O. R. YOUNG, « Regime complexes: A buzz, a boom, or a boost for global governance? », *Global Governance: A Review of Multilateralism and International Organizations*, 2013-1, vol. 19, pp. 27-39.

d'équivalents CO₂, c'est-à-dire dix fois plus que les objectifs fixés par le Protocole de Kyoto⁸.

Sans surprise, le régime international du climat construit en 1992 sur la base de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (CCNUCC) a été saisi de la question des HFC. Plus précisément, le Protocole de Kyoto de 1997 vise six gaz⁹ dont les HFC qui sont comptabilisés dans les émissions de gaz à effet de serre et sujets à réduction pour les Parties liées par des obligations chiffrées. La question des HFC est en outre profondément enracinée dans les dispositifs du régime climat. Elle se retrouve par exemple au cœur des modalités et des financements du Mécanisme de développement propre (MDP) du Protocole de Kyoto avec, de surcroît, les controverses d'application liées au HFC-23¹⁰. Reste qu'en considération du champ d'application du Protocole de Kyoto, les résultats obtenus pour les HFC sont tout aussi décevants que ceux de l'ensemble du Protocole. Ils laissent perdurer une situation fort dommageable pour le climat.

Sans devoir constater l'existence d'engagements internationaux contradictoires au sens strict, le traitement réservé aux HFC relevait de logiques antagonistes : promus dans le régime ozone, ils doivent être limités, si ce n'est proscrits, dans le régime climat.

Le régime ozone n'est pas resté insensible au problème posé par les HFC pour le climat. Au contraire, dès 1990, la deuxième Réunion des Parties au Protocole de Montréal a prié son Groupe de l'évaluation scientifique d'inclure dans ses travaux une évaluation du « potentiel de réchauffement de la planète des produits chimiques de remplacement (par exemple HCFC et HFC) des substances réglementées »¹¹. Si les années suivantes n'ont pas démenti la préoccupation précoce affirmée par le régime ozone, aucun amendement sur le sort des HFC n'était parvenu à émerger.

En marge de la voie multilatérale de protection de l'environnement (régime ozone et régime climat), d'autres initiatives sont apparues pour apporter une solution à la question des HFC, formant et formalisant en cela davantage le complexe de régimes liés aux HFC. Les approches pluri- et bilatérale doivent être signalées. Elles doivent beaucoup aux États-Unis d'Amérique. Déjà, quelques semaines avant le G20 de Saint-Petersbourg en 2013, les États-Unis d'Amérique et la Chine sont convenus d'un accord portant précisément sur la réduction des émissions des HFC¹². Au terme de cette réunion du G20 de septembre 2013, les chefs d'État et de gouvernement ont déclaré :

« Nous encourageons également les initiatives supplémentaires dans le cadre d'approches multilatérales qui prévoient l'utilisation de l'expertise et des institutions du Protocole de Montréal, afin de

8 Éléments repris de S. MALJEAN-DUBOIS et M. WEMAËRE, « L'accord à conclure à Paris en décembre 2015 : une opportunité pour «dé»fragmenter la gouvernance internationale du climat ? », *RJE*, 2015-4, spéc. p. 661. Pour plus d'éléments chiffrés, voy. PNUE, *HFCs : A Critical Link in Protecting Climate and the Ozone Layer*, UNEP, 2011, 36 p. disp. à l'adresse <www.unep.org/dewa/Portals/67/pdf/HFC_report.pdf>, consultée le 16/10/16>

9 Selon l'annexe A du Protocole de Kyoto, toute aussi importante que l'Annexe I de la CCNUCC qui définit les Parties liées par des obligations chiffrées de réduction, ces gaz sont le dioxyde de carbone (CO₂), le méthane (CH₄), l'oxyde nitreux (N₂O), les hydrofluorocarbones (HFC), les hydrocarbures perfluorés (PFC) et l'hexafluorure de soufre (SF₆).

10 Voy. R. DE RAFAEL, « L'impact des dispositifs institutionnels sur l'évolution des mécanismes de projet : étude de cas du Mécanisme de Développement Propre ».

11 CR 2 PM, *Groupes d'évaluation*, décision II/13, 27-29 juin 1990.

12 « China-U.S. Agreement on Phase Down of Potent Greenhouse Gases », Communiqué de presse de la Maison Blanche, 8 juin 2013, <<http://iipdigital.usembassy.gov/st/english/texttrans/2013/06/20130608275762.htmlCP.rss=true#axzz2Vf1qWCLe>>, consultée le 16/10/16> . Voy. aussi <www.journaldelenvironnement.net/article/accord-sino-americain-sur-les-hfc,35037>, consultée le 16/10/16>.

réduire progressivement la production et la consommation d'hydrofluorocarbones, en examinant les alternatives économiquement viables et techniquement faisables. Nous continuerons d'inclure les hydrofluorocarbones dans le champ de la CCNUCC et du Protocole de Kyoto concernant la comptabilité et la déclaration des niveaux d'émission »¹³.

Surtout, dès début 2012, les États-Unis d'Amérique ont, avec le Canada, le Bangladesh, le Mexique, la Suède et le Ghana notamment, lancé une initiative originale de lutte contre les gaz à effet de serre à courte durée de vie parmi lesquels figurent les HFC. Sous le nom de *Coalition pour le climat et l'air pur* (CCAC), il s'agit d'un régime international, multiniveaux et ouvert, qui réunit aujourd'hui sur un pied d'égalité formelle cinquante États, seize organisations intergouvernementales et quarante-cinq organisations non-gouvernementales. En outre, la CCAC est non obligatoire et non contraignante puisque « [l]a participation à la Coalition est volontaire et chaque partenaire détermine individuellement la nature de sa participation. Aucune obligation légalement contraignante ne découlera de ce cadre, ni entre ni parmi les partenaires »¹⁴.

La CCAC n'est pas une initiative de marginalisation du système onusien. Au contraire, c'est la division de la technologie, de l'industrie et de l'économie du Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE) basée à Paris qui en assure le secrétariat. Or, le PNUE assure déjà le secrétariat du régime ozone et le régime climat relève de la famille onusienne. Autant de ferments communs pour conduire le Secrétaire général des Nations Unies à promouvoir, lors du *Sommet 2014 sur le Climat – Accélérer l'action* qu'il organisa, une initiative concernant les hydrofluorocarbures, en lien explicite avec la CCAC¹⁵.

A cette lumière, il est malvenu de penser que la question des HFC est délaissée. A l'inverse, plusieurs régimes internationaux la considèrent, certains incidemment, d'autres spécifiquement, certains constitués dans la plus pure tradition juridique internationale de l'après-seconde Guerre mondiale, d'autres sur la base des évolutions les plus récentes de gouvernance mondiale et des sciences humaines, juridiques et sociales. Les HFC ont été un élément majeur de formation du complexe de régimes. C'est par la question climatique qu'ils posent que ce complexe de régimes s'est établi ; tous les régimes partagent la charge d'y apporter une réponse.

La recherche de la meilleure solution à apporter aux HFC a suscité la création d'un complexe de régimes. En cela, le rôle des HFC est déterminant et sans doute plus visible – antagonisme des

13 *Déclaration des chefs d'État et de gouvernement du G20*, Sommet de Saint-Petersbourg, 5-6 septembre 2013, §. 101.

14 Art. 3 e) et f) du *Cadre de la coalition pour le climat et l'air pur pour réduire les polluants climatiques de courte durée de vie*, doc. HLA/SEP2014/4A, approuvée par l'Assemblée de Haut Niveau le 22 septembre 2014, disponible ainsi que les informations complémentaires à l'adresse <<http://ccacoalition.unep.ecedi.typhon.net/fr>, consultée le 16/10/16>.

15 L'initiative prend la forme du *Joint Statement Phasing Down Climate Potent HFCs* soutenu par une trentaine d'États et de plus nombreuses organisations intergouvernementales et non gouvernementales. Elle est un soutien à un amendement de réduction de la production et de la consommation des hydrofluorocarbones dans le cadre du Protocole de Montréal, se référant ainsi mais dépassant aussi nettement l'affirmation timorée par les chefs d'État et de gouvernement lors du Sommet de Rio +20 selon laquelle ils se déclaraient « conscients que l'élimination graduelle des substances appauvrissant la couche d'ozone entraîne un rapide accroissement de l'utilisation d'hydrofluorocarbones et du rejet dans l'atmosphère de ces substances, qui ont un fort potentiel de réchauffement de la planète [et] favorables à une réduction progressive de la consommation et de la production d'hydrofluorocarbones », *L'avenir que nous voulons*, doc. A/RES/66/288, spéc. §. 222. Voy. *Phasing Down Climate Potent HFCs. Action Statement and Plan*, disp. à l'adresse <<http://www.un.org/climatechange/summit/wp-content/uploads/sites/2/2014/07/INDUSTRY-Phasing-Down-Climate-Potent-HFCs-Action-Statement-and-Plan.pdf>, consultée le 16/10/16>.

approches – que ce que la circulation des normes et réseaux d’acteurs peut laisser percevoir par ailleurs dans la gouvernance internationale de l’environnement. Choyés dans le régime ozone, les HFC ont circulé jusqu’au régime climat où ils sont particulièrement craints. La proximité thématique des deux régimes n’est sans doute pas étrangère à cette circulation ni à la considération plurielle qui en résulte et qui formalise les interactions du complexe de régimes. Relativement visible, ce processus de formation de complexe ne doit pas occulter l’existence d’autres éléments en circulation qui en partagent les effets.

Circulations et formation de complexe

Peu portées jusqu’à récemment à examiner les réseaux d’acteurs, les sciences juridiques ont sans nul doute pris en compte le phénomène de circulation des normes entre ordres juridiques¹⁶. Ainsi, le droit international de l’environnement et la gouvernance y afférente offrent un terrain d’analyse supplémentaire et aux spécificités accrues pour considérer les enjeux couverts par les circulations de normes et les réseaux d’acteurs entre régimes internationaux susceptibles de constituer des complexes.

Sans signalement préalable, les normes et acteurs en circulation dans les complexes de régimes du droit international de l’environnement peuvent se découvrir au hasard de l’examen. Parfois pressentie mais pas nécessairement attendue en un régime donné, l’identification précise d’une circulation est difficile tout comme celle de ses effets sur le régime investi ou, inversement, celle des effets de ce régime sur les normes et acteurs en circulation. En effet, l’examen peut laisser découvrir, alternativement ou cumulativement, l’origine de l’élément en circulation – son régime de départ –, sa nature et sa force juridique, y compris sa normativité et sa portée normative, les difficultés de circulation rencontrées entre régimes juridiques et leurs conséquences, y compris en termes normatifs, à savoir une reproduction à l’identique dans un nouveau régime, une portée accrue ou un gauchissement, voire une novation. De nombreux et complexes cas de figure se présentent.

L’élément en circulation peut relever des questions juridiques déterminées, comme la réglementation des HFC. Il peut aussi être une thématique plus large, telle la protection de l’environnement dans les régimes internationaux en charge du commerce mondial¹⁷ ou la santé dans les régimes relatifs à la biodiversité¹⁸. Dans de tels cas, que ce soit un thème de réglementation ou un domaine implicite de compétence, la qualification d’objet juridique peut paraître pertinente. Il reste que les éléments en circulation dans la gouvernance internationale de l’environnement peuvent tout autant être de plus strictes normes juridiques, voire des acteurs de cette gouvernance.

Des normes juridiques circulent dans les complexes de régimes du droit international de

16 Le droit comparé analyse principalement ces aspects sous l’angle des emprunts ou transferts juridiques, des fertilisations croisées et hybridations, voy. M.-C. PONTHEAUX, *Droits constitutionnels comparés*, Economica, Paris, 2010, spéc. pp. 143-170.

17 Voy. J.-F. MORIN et M. ROCHETTE, « Les dispositions environnementales des accords commerciaux : entre innovation et diffusion », *infra* p. 37.

18 Voy. CL. LAJAUNIE et P. MAZZEGA, « Transmission, circulation et persistance des thèmes de santé dans les Conventions internationales liées à la biodiversité », *infra* p. 61.

l'environnement. A l'instar des spécificités connues de cette branche du droit international, ces normes ne revêtent pas toutes les qualités attendues par la science juridique. Certaines relèvent davantage du concept, la chose est connue¹⁹. S'impose alors le qualificatif de *soft law* et avec lui les incertitudes quant aux effets juridiques de la circulation. C'est le cas par exemple des objectifs d'Aichi²⁰. Il n'en va pas très différemment de la référence aux droits de l'homme dans le préambule de l'Accord de Paris sur le climat. Mais le degré de normativité de l'élément en circulation peut aussi être plus élevé, comme en témoigne déjà l'approche de précaution promue par le processus de Kobé dans les travaux des différentes commissions en charge de la gestion internationale des thonidés²¹. Plus l'expérience et l'acquis de ladite norme sont grands dans les régimes internationaux, plus celle-ci est connue et ses mérites reconnus et plus sa réception dans un régime tiers pourra être appréciée, voire recherchée. C'est moins le cas des normes primaires, définies initialement et spécialement par chaque régime au regard de ses fins, que des normes procédurales. Ces dernières promeuvent des procédures variées, telles par exemple celles dites de transparence²², de recours aux experts, des mécanismes de *compliance*, voire même de plaintes²³. Leur circulation semble plus aisée et régulière même si aucune garantie ne peut être apportée quant aux effets juridiques de la circulation sur l'intégrité de la procédure ou sur le fonctionnement du régime. Une adaptation, heureuse ou regrettable, est somme toute toujours de mise lors de leur réception dans un nouveau régime et la chose se répète lors d'une circulation consécutive vers un autre régime.

Des acteurs de la gouvernance internationale de l'environnement circulent aussi au sein des complexes de régimes. Eu égard au caractère interétatique des régimes considérés, ces acteurs sont en premier lieu les États Parties de ces régimes. En fonction d'intérêts nationaux propres, ils peuvent adopter dans un régime donné une stratégie active ou plus réservée, tisser des alliances durables ou de circonstances qui perdurent dans un autre régime ou sont sans lendemain. Mais les acteurs de la gouvernance internationale de l'environnement ne sont pas seulement étatiques. Ils peuvent aussi être une des nombreuses autres parties prenantes dont la circulation dans les complexes de régimes produit ou non des effets, affecte ou non tel ou tel régime. C'est le cas notamment des organisations internationales, comme la Banque mondiale et son rôle d'acheteur des crédits carbone internationaux, ainsi que des acteurs privés qui y ont un intérêt substantiel²⁴ et des organisations non-gouvernementales par exemple dans les régimes biodiversité et climat²⁵. Il peut bien évidemment aussi s'agir de personnes physiques. Le point ne doit pas être négligé tant l'expérience

19 H. RUIZ FABRI et L. GRADONI (dir.), *La circulation des concepts juridiques : le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, SLC, Paris, 2009, 575 p.

20 Voy. G. FUTHAZAR, « La circulation des normes comme outil de l'effectivité : le cas de la CITES, de la CDB et du fond pour l'environnement mondial », *supra* p. 95.

21 Voir S. GAMBARDILLA, « Le processus de Kobé : Un vecteur de circulation des normes et des acteurs dans un contexte de gouvernance internationale fragmentée » *supra* p. 147.

22 Voy. A.-S. TABAU, « La transparence de la finance climat : de la circulation du principe à la circulation de ses modalités d'application », *supra* p. 165.

23 Voy. V. RICHARD, « Emprunts, spécificités et articulations dans la création du mécanisme de plainte du Fonds Vert pour le Climat », *supra* p. 187.

24 Voy. D. COMPAGNON, Y. MONTOUROY, A. ORSINI et R. DE RAFAEL « Rôle des acteurs économiques dans l'élaboration, la circulation et la mise en œuvre des normes de gouvernance environnementale à l'échelle internationale », *supra* p. 117.

25 Voy. M. HRABANSKI, « Cartographie des acteurs contestataires des régimes biodiversité et climat », Working paper CIRCULEX n° 5, non pub.

et le parcours professionnels de celles-ci au sein d'un complexe de régimes peut leur conférer une influence élevée dans l'un de ces régimes. Il peut s'agir tant des diplomates, des fonctionnaires internationaux que des consultants, universitaires, experts, lobbyistes, opposants ou militants d'ONG.

La cartographie complète des circulations de normes et des réseaux d'acteurs, dans leur variété juridique ou personnelle, dans l'histoire et la diversité des régimes ainsi qu'en fonction des effets normatifs produits sur la gouvernance internationale de l'environnement, reste évidemment à établir. Chaque fragment proposé demeure toutefois précieux pour la compréhension de l'ensemble.

La gestion concertée

Les sciences environnementales ont largement établi l'impératif de gestion concertée fondée sur la coopération de toutes les parties intéressées à la cause considérée. De même, les interactions conflictuelles entre régimes internationaux ne trouveraient de solution juridique que dans la coopération de leurs institutions et de leurs Parties respectives à même d'identifier un compromis politiquement acceptable par tous. La question des HFC en offre une prégnante illustration.

Les HFC ont principalement braqué les regards et les attentions sur le régime ozone. Celui-ci ne manque pas de développements réguliers et de marques d'une concertation avec le régime climat. Dès 1998, le régime ozone salue l'adoption du Protocole de Kyoto qui vise les HFC et la décision de la quatrième Conférence des Parties de la CCNUCC qui invite les Parties, les organismes compétents relevant du Protocole de Montréal, le Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC), les organisations intergouvernementales et non-gouvernementales à communiquer à son secrétariat des informations sur les moyens disponibles ou susceptibles de le devenir pour limiter les émissions d'hydrofluorocarbones²⁶. Le régime ozone s'en fait l'écho par une décision symétrique reconnaissant le potentiel élevé de réchauffement planétaire des HFC et en demandant aux organes compétents du Protocole de Montréal de fournir à son secrétariat les renseignements pertinents sur les HFC, d'organiser un atelier avec le GIEC qui aidera les organes de la CCNUCC ainsi que de continuer à rassembler les informations sur l'éventail complet des solutions de remplacement et de coopérer avec les organes compétents du régime climat²⁷. En 2002, l'appel du régime climat à une concertation plus poussée passe par l'invitation faite au GIEC et au Groupe de l'évaluation technique et économique du Protocole de Montréal à établir un rapport spécial unique, intégré et équilibré, renfermant des informations scientifiques et techniques ainsi que des informations propres à faciliter la prise de décision²⁸.

26 COP 4 CCNUCC, *Relations entre les efforts faits pour protéger la couche d'ozone stratosphérique et les efforts faits pour préserver le système climatique mondial : questions touchant les hydrofluorocarbones et les hydrocarbures perfluorés*, Décision 13/CP.4, 11 novembre 1998, Doc. FCCC/CP/1998/16/Add.1, p. 51, spéc. §. 2. La même décision encourage le GIEC et le Groupe de l'évaluation technique et économique relevant du Protocole de Montréal à organiser en 1999 un atelier qui aiderait le SBSTA à réunir des informations sur les moyens disponibles ou susceptibles de le devenir pour limiter les émissions d'hydrofluorocarbones.

27 RP 10 PM, *L'application du Protocole de Montréal dans le contexte du Protocole de Kyoto*, Décision X/16, 23-24 novembre 1998.

28 COP 8 CCNUCC, *Relations entre les efforts faits pour protéger la couche d'ozone stratosphérique et les efforts faits pour préserver le système climatique mondial : questions touchant les hydrofluorocarbones et les hydrocarbures perfluorés*, Décision 12/CP.8, 1^{er} novembre 2002, doc. FCCC/CP/2002/7/Add.1, p. 32.

Le régime ozone n'a sans doute pas fait preuve de mauvaise volonté dans le traitement commun des HFC. Pour autant, quels que soient les liens de coopération institutionnelle ou technique tissés avec le régime climat, le régime ozone a peiné à faire émerger une solution politique. Il en va ainsi en 2010 suite pourtant à une déclaration signée par un grand nombre de Parties au Protocole de Montréal, mais pas par toutes. En visant expressément les HFC, les signataires y déclarent leur intention de « s'engager à prendre de nouvelles mesures *au titre du Protocole de Montréal* pour assurer la transition mondiale à des substances de remplacement écologiquement rationnelles des HCFC et des CFC »²⁹. Très sensibles aux effets des changements climatiques, les États fédérés de Micronésie portent depuis plusieurs années un projet d'inclusion des HFC dans les gaz réglementés du Protocole de Montréal au point de déposer une proposition d'amendement en ce sens en avril 2013³⁰. Cette proposition est suivie deux jours plus tard d'une autre similaire émanant des États-Unis d'Amérique, du Canada et du Mexique³¹. A la suite de l'accord sino-américain, la proposition nord-américaine vise, sous réserve d'acceptation par au moins vingt Parties, à réduire la production et la consommation de HFC, de façon progressive, entre 2016 et 2050. Elle bute sur des oppositions politiques, notamment de l'Inde, pourtant associée à la Déclaration du G20 de Saint-Pétersbourg. Officiellement, l'Inde a pu considérer que les HFC, étant sans effet sur la couche d'ozone, devaient être traités par le régime climat.

Ainsi, nonobstant les modalités d'ajustement et d'amendement du Protocole de Montréal, le régime ozone ne parvenait pas à énoncer une réponse politique et juridique à la question des HFC. De nouvelles oppositions se font jour à la proposition d'amendement lors des vingt-sixième et vingt-septième réunions des Parties au Protocole de Montréal, tenues respectivement à Paris fin 2014 et à Dubaï fin 2015. Elles sont davantage le fait de pays pétroliers, telle l'Arabie Saoudite au nom toujours du respect du principe de spécialité des organisations internationales ainsi qu'au regard de la disponibilité des substances de remplacement et de leur mise en œuvre pratique. Les pressions exercées, tant par les États-Unis d'Amérique à l'origine de la CCAC que par l'Union européenne ou la France, très impliquée dans le cadre de préparation de la COP 21 CCNUCC de Paris, n'y suffisent pas.

S'il n'a pas souffert des blocages politiques connus par le régime ozone à propos de la question des HFC, le régime climat n'a pour sa part pas déployé un activisme fort pour la régler. La COP 21 de la CCNUCC était sans doute bien trop occupée à trouver un accord pour poser sur la table parisienne de négociations le dossier des HFC dont le volume d'émission demeure pour l'heure réduit (environ 1 % des émissions de gaz à effet de serre) et même s'ils sont potentiellement très nuisibles. L'Accord de Paris est sur ce point aussi parfaitement muet³². Tout au plus, les HFC peuvent se retrouver dans

29 RP 22 PM, *Annexe III : Déclaration sur la transition mondiale à des substances autres que les hydrochlorofluorocarbones (HCFC) et les chlorofluorocarbones (CFC)*, 8-12 novembre 2010 (sans italique dans l'original).

30 Doc. UNEP/OzL.Pro.WG.1/33/4, 16 avril 2013.

31 Doc. UNEP/OzL.Pro.WG.1/33/3, 18 avril 2013.

32 Dans le même sens, il peut paraître surprenant que l'Accord de Paris énonce des obligations différenciées entre quatre catégories de Parties (pays en développement, pays en développement, pays les moins avancés, petits États insulaires en développement) sans jamais les définir. Si la catégorisation existante à l'ONU servira sans doute de base, notons au hasard que Singapour relève à la fois de la catégorie onusienne des pays développés (IDH 2011 = 0.866) et des petits États insulaire en développement selon le Département des affaires économiques et sociales de l'ONU.

la comptabilité des objectifs de réduction de gaz à effet de serre présentés par les Parties les plus impliquées dans leur *contribution déterminée au niveau national* (INDC pour l'acronyme anglais). Si c'est régulièrement le cas, la pratique n'est pas pour autant uniforme. Des Parties ne spécifient pas les gaz visés par leur INDC (par ex. Chine, Inde, Égypte, Venezuela, Émirat Arabes Unis, Pakistan) et d'autres n'énoncent pas les HFC parmi ceux-ci (par ex. Arabie Saoudite, Indonésie, Malaisie, Algérie, Nigeria)³³. Toutefois, comme les éléments des INDC n'ont pas fait l'objet de négociation lors de la COP 21 de la CCNUCC, il en va de même de la question particulière des émissions de HFC.

La gestion concertée des HFC peinait ainsi à trouver une solution politique et juridique. Pourtant, l'identification des interactions physiques allait dans le sens d'une action commune largement souhaitée. Ainsi, il est à présent avéré que les efforts déployés pour la protection de la couche d'ozone ont permis, par sa reconstitution partielle, de limiter le réchauffement climatique. De même, l'oxyde nitreux, sous-produit de la production alimentaire, est à la fois un puissant gaz à effet de serre et un gaz destructeur d'ozone³⁴. En outre, des alternatives technologiques aux HFC existent déjà même si elles sont pour l'heure en quantités ou disponibilités limitées. Les difficultés recensées ici laissent alors percevoir que la question des HFC est soumise à d'autres contraintes.

Les lois de Pi

La quadrature du cercle que peut donner à voir la question des HFC entre régime ozone et régime climat est encore plus délicate dans une perspective tri-dimensionnelle qui inclut des domaines apparemment étrangers à la gouvernance internationale de l'environnement jusqu'ici visée. Si des solutions techniques existent au remplacement des HFC par des substances non-climatocides, leur utilisation pratique ne peut être envisagée qu'en respect des lois de propriété intellectuelle.

La situation des HFC en devient plus complexe encore. En plus de relever de la gouvernance internationale de l'environnement, le complexe de régimes lié aux HFC pénètre le domaine de réglementation de la propriété intellectuelle, comme le fait aussi le complexe de régimes de la biodiversité au titre par exemple de la lutte contre la biopiraterie visée par le Protocole de Nagoya.

L'inclusion des aspects de propriété intellectuelle dans le complexe de régimes rend nécessairement plus difficile encore l'identification d'une solution. Le régime ozone a examiné les questions envisagées ici en butant sur les fortes inquiétudes des pays en développement. En témoignent les échanges qui ont eu lieu lors de l'*Atelier sur la gestion des hydrofluorocarbones : questions techniques* à Bangkok en avril 2015³⁵. La situation actuelle est très différente de celle connue pour les CFC au début du Protocole de Montréal. Les substances de remplacement des HFC font l'objet de brevets récents et leurs détenteurs entendent en tirer profit. Les fournisseurs de ces substances sont peu nombreux. En outre, les incer-

33 Voy. le site de la CCNUCC de soumission des INDC à l'adresse <<http://www4.unfccc.int/Submissions/INDC/Submission%20Pages/submissions.aspx>, consultée le 16/10/16 > et le tableau de comparaison proposé par le Center for Climate and Energy Solutions à l'adresse <<http://www.c2es.org/indc-comparison>, consultée le 16/10/16 >.

34 Voy. UNEP News, *La couche d'ozone en voie de reconstitution*, septembre 2014, disp. à l'adresse <<http://www.unep.org/newscentre/default.aspx?DocumentID=2796&ArticleID=10978&l=fr>, consultée le 16/10/16 >.

35 Selon le rapport de l'Atelier, « [a]u cours des deux jours qu'a duré l'atelier, la question de droits de propriété intellectuelle n'a cessé de revenir sur le tapis », doc. UNEP/OzL.Pro/Workshop.8/2/Add.1, 6 mai 2015, spéc. §. 77.

titudes étaient légion quant au possible recours au Fond multilatéral pour l'application du Protocole de Montréal afin de faciliter les transferts de technologies vers les pays en développement. Surtout et l'élément est important pour la compréhension de l'architecture juridique du complexe de régimes et l'appréciation de ses potentialités, les règles nationales ou internationales relatives aux propriétés intellectuelles sont perçues comme des obstacles supplémentaires qu'il est bien difficile de surmonter :

« *La deuxième grande question était celle du maquis que représentaient les brevets qui consistait en une épaisse toile de droits de propriété intellectuelle imbriqués au travers de laquelle une société devait se frayer un chemin pour pouvoir effectivement commercialiser une nouvelle technologie**. Avec la complexification croissante du contexte technologique, commercial et réglementaire – scénario qui pourrait être celui de l'élimination des HFC – le risque de voir le maquis des brevets se développer est plus grand »³⁶.

Dans l'attente de la Réunion des Parties au Protocole de Montréal d'octobre 2016 à Kigali, les éléments identifiés lors de l'Atelier de 2015 à Dubaï pour demeurer optimistes³⁷ ne levaient pas les oppositions des pays en développement à un amendement du Protocole. Ces derniers restaient dans l'attente légitime de garanties sur la facilitation et le financement des transferts de technologies³⁸.

Le ciel demain

Comme le rappelait le *Joint Statement Phasing Down Climate Potent HFCs* promu par le Secrétaire général des Nations Unies, les HFC sont produits par l'homme. Même s'ils ont été utiles à la protection de la couche d'ozone, les émissions grandissantes de HFC font peser un risque si critique sur le climat qu'il importe d'en prohiber les émissions sans dommage pour l'environnement ou, au contraire et plus exactement, à son grand profit.

La chose a enfin été entendue. Sous l'influence certaine des autres régimes concernés, le régime ozone est parvenu à jouer le rôle déterminant et attendu de lui au sein du complexe de régimes pour promouvoir une solution juridique et acceptable politiquement. Encore souvent cité en modèle du droit international de l'environnement, le régime ozone ne devait pas laisser se développer les émissions de HFC qui pouvaient paraître le résultat de l'une de ses mauvaises bonnes idées, surtout au lendemain de l'annonce de l'entrée en vigueur de l'Accord de Paris et sans en compromettre les ré

36 Selon le rapport de l'Atelier à la suite d'une unique intervention sur ce thème et avec la référence citée * : C. SHAPIRO, « Navigating the patent thicket : cross licenses, patent pools, and standard-setting », in A. B. Jaffe et al., *Innovation Policy and the Economy I*, MIT Press, Cambridge, 2001, pp. 119–150, cf. doc. UNEP/OzL.Pro/Workshop.8/2/Add.1, 6 mai 2015, spéc. §. 78.

37 « On a toutefois également souligné qu'il y avait des raisons d'être optimiste : a) Certaines substances essentielles, telles que les réfrigérants naturels, ne sont pas brevetées ; b) Même si les brevets ou le maquis de brevets entravent la commercialisation ou l'utilisation de certaines technologies, il y aura toujours de nouvelles inventions pour surmonter l'obstacle ; c) On peut s'attendre à ce que des technologies concurrentes, portées en partie par de nouveaux marchés, et des signaux réglementaires entraînent une baisse des prix des technologies brevetées ; d) Les brevets ne sont pas permanents, ils viennent à expiration avec le temps ; e) À moins d'un changement extraordinaire, le Fonds multilatéral continuera d'être mandaté pour financer le transfert des technologies, et notamment l'octroi de licences autorisant l'utilisation de technologies brevetées », doc. UNEP/OzL.Pro/Workshop.8/2/Add.1, 6 mai 2015, spéc. §. 78.

38 « Le débat qui a suivi a porté sur les moyens permettant au Fonds multilatéral de faciliter le transfert des technologies ; quelles dépenses acquittera-t-il et comment répartir le coût de la transition. Le message qu'il faut en retenir est qu'une meilleure compréhension de la question s'impose. Cependant, il est également apparu que de nouvelles approches pourraient être nécessaires pour faciliter le transfert des technologies, notamment dans des secteurs où les solutions de remplacement sont peu nombreuses », doc. UNEP/OzL.Pro/Workshop.8/2/Add.1, 6 mai 2015, spéc. §. 79.

sultats futurs. La solution enfin trouvée prend la forme de l'Amendement de Kigali au Protocole de Montréal. Il est adopté au petit matin du 15 octobre 2016 au terme de la dernière nuit de négociation de la vingt-huitième Réunion des Parties au Protocole de Montréal.

L'Amendement de Kigali prévoit qu'à la fin des années 2040 toutes les Parties consommeront seulement 15 à 20 % de leur consommation actuelle d'HFC. Pour ce faire, l'Amendement repose, comme l'Accord de Paris, d'une part, sur des obligations de réductions différenciées et, d'autre part, sur des engagements de financement et de transferts de technologies au profit des pays en développement. Devant faire l'objet de précisions lors de la réunion de 2017 des Parties au Protocole de Montréal, ces financements et transferts de technologies devraient s'appuyer tout à la fois sur le Fond multilatéral pour l'application du Protocole de Montréal et sur des contributions complémentaires et rapides promises par des Parties développées à hauteur de 27 millions de dollars ainsi que des contributions d'organisations privées caritatives pour 53 millions de dollars. La différenciation des obligations impose aux Parties développées de réduire dès 2019 de 10 % leurs utilisation et production de HFC et d'atteindre l'objectif final de l'Amendement en 2039. La plupart des Parties en développement suivront à partir de 2024, seules quelques autres Parties dont l'Inde, des pays du Golfe et le Pakistan ne débiteront le gel des HFC qu'en 2028 avant leur réduction. Différenciation des obligations et financements ont sans nul doute été déterminants pour parvenir à la solution qui ne pouvait être que politique et qui témoigne aussi de la circulation au sein du complexe, entre régime climat et régime ozone, des modalités juridiques du compromis acceptable par tous.

Cette fin programmée des HFC ne sonne pas le glas du complexe de régimes formé sur leur base. Sans doute, de nouvelles propositions de rapprochement institutionnel – *clustering* – pourraient être faites pour perfectionner la gouvernance internationale de l'environnement. Pour autant, les causes et circonstances de création de complexe de régimes perdureront. Si la fin du complexe de régimes aux contours ébauchés ici peut arriver, il est plus logique de gager que ce complexe, sous une forme en constante évolution, continuera d'exister et d'y connaître les circulations de normes et réseaux d'acteurs. Le complexe se perpétuera sans doute sur la base de questions nouvelles qui ne manqueront pas de naître de la complexification des situations d'espèce. Comme le représente Escher dans la *Cage d'escaliers*³⁹, les ouvertures du complexe de régimes sont trop nombreuses pour qu'un nouvel animal, un *wentelteeffe*, n'y pénètre, n'y circule et ne s'y installe.

Ces quelques propos sur les HFC se veulent une illustration des enjeux de circulations de normes et réseaux d'acteurs de la gouvernance internationale de l'environnement. En l'absence de représentation graphique ici, celles proposées dans les autres contributions offrent en image des enseignements notables quant aux enjeux déjà signalés de fragmentation du droit international et d'architecture générale du droit. Sans doute, le droit international est moins fragmenté que construit en différents régimes. Surtout, ceux-ci ne manquent pas, selon les circonstances, besoins, envies et pratiques, de constituer des complexes de régimes aux interactions nombreuses ou incertaines, dif-

39 M. C. ESCHER, *Trappenhuis*, lithographie, 1951.

ficiles ou effectives. La circulation étaye tout autant la conception que l'on peut avoir du droit tissé par les complexes de régimes. Loin d'une pyramide ordonnée, le droit se redécouvre en un réseau aux boucles étranges. Il était à prévoir que les fils de ce réseau que certains graphiques mettent enfin en lumière aient une structure creuse propice aux dialogues où se développent les circulations de normes et les réseaux d'acteurs dans la gouvernance internationale de l'environnement.

CHAPITRE 4
LA CIRCULATION DES NORMES COMME OUTIL DE L'EFFECTIVITÉ :
LE CAS DE LA CITES, DE LA CDB ET DU FOND POUR
L'ENVIRONNEMENT MONDIAL

Guillaume FUTHAZAR¹

La circulation des normes et des acteurs au sein des régimes de la gouvernance globale de l'environnement est un phénomène faisant l'objet de nombreuses analyses. Certains auteurs se sont employés à illustrer l'importance de conditions pouvant favoriser une telle circulation². D'autres ont cherché à mesurer l'ampleur du phénomène, notamment en ce qui concerne des types spécifiques d'acteurs, par exemple les experts³. Des études ont également tenté d'établir différentes typologies de circulation de concepts juridiques⁴.

Très souvent, l'étude de cette circulation va de pair avec la notion de « complexe de régimes ». Cette notion désigne une situation de chevauchement de plusieurs régimes internationaux non hiérarchisés, qu'elle soit du fait de leurs objets, membres, institutions ou normes, pouvant entraîner un ensemble d'effets devant être gérés de façon appropriée pour prévenir d'éventuelles situations problématiques⁵. Cet état de fait – résultat logique d'une prolifération de conventions et institutions dans le domaine de l'environnement – crée dès lors un terrain propice à la circulation des normes et des acteurs. De tels complexes existent, par exemple, en ce qui concerne les ressources génétiques⁶, le climat⁷ ou encore les forêts⁸.

À ce paysage de recherche déjà très riche, nous proposons d'ajouter une analyse supplémentaire prenant un angle d'approche différent. Il ne s'agira pas ici de discuter des causes, des effets ou encore de l'étendue de la circulation des normes ou des acteurs, mais de la façon dont ce phénomène peut être consciemment mobilisé par quelques institutions de la gouvernance internationale de l'environnement.

Pour ce faire, nous détaillerons un cas précis : l'utilisation des liens existant entre la CITES et la Convention sur la Diversité Biologique (CDB) afin d'accéder aux ressources du Fonds pour l'Environnement Mondial (FEM) dans le but de financer des activités contribuant à la CITES.

¹ Doctorant contractuel à l'Université Aix-Marseille

Aix Marseille Univ, Université de Toulon, Univ Pau & Pays Adour, CNRS, OT-Med, DICE, CERIC, IMBE, Aix-en-Provence, France

² A. OVODENKO, R. KEOHANE, « Institutional Diffusion in Environmental Affairs », *International Affairs*, vol. 88, n° 3, 2012, pp. 522-541.

³ J.-F. MORIN, L. SÉLIM, A. ORSINI, M. OUBENAL, « Boundary Organizations in Regime Complexes: A Social Network Profile of IPBES », *Journal of International Relation and Development*, original paper, pp. 1-35.

⁴ L. GRADONI, « Systèmes juridiques internationaux : une esquisse », in Ruiz Fabri (H.), Gradoni (L.) (ed.), *La circulation des concepts juridiques : le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Société de Législation Comparée, Paris, 2009, 575 p., pp. 27-51.

⁵ A. ORSINI, J.-F. MORIN, O. YOUNG, « Regime Complexes: A Buzz, a Boom, or a Boost for Global Governance? », *Global Governance*, vol. 19, n° 1, 2013, pp. 27-39, p. 29, « we propose an alternative definition of a regime complex as a network of three or more international regimes that relate to a common subject matter; exhibit overlapping membership; and generate substantive, normative, or operative interactions recognized as potentially problematic whether or not they are managed effectively ».

⁶ K. RAUSTIALA, D. VICTOR, « The Regime Complex for Plant Genetic Resources », *International Organization*, vol. 58, n° 2, 2004, pp. 277-309. Cet article est couramment cité comme étant le premier à utiliser le terme « complexe de régimes ».

⁷ R. KEOHANE, D. VICTOR, « The Regime Complex for Climate Change », *Perspectives on Politics*, vol. 9, n° 1, 2011, pp. 7-23.

⁸ H. VAN ASSELT, « Managing the fragmentation of international environmental law: forest at the intersection of the climate and biodiversity regimes », *Journal of international law and politics*, vol. 44, n° 4, 2012, pp. 1205-1278.

Ce cas est intéressant, car il illustre deux tendances importantes dans le domaine de la gouvernance globale de la biodiversité. D'une part, la place grandissante du principe⁹ de synergie au sein du « *biodiversity cluster* »¹⁰ et, d'autre part, la façon dont le secrétariat d'un accord multilatéral sur l'environnement peut jouer un rôle significatif pour l'effectivité de ce dernier. Mais avant de revenir sur ces aspects, il convient de situer l'analyse par une présentation succincte des trois institutions internationales en jeu : la CITES, la CDB et le FEM. Nous concluons cette introduction sur les diverses manières dont les rapprochements entre les conventions portant sur la biodiversité ont ouvert de nouvelles voies d'accès aux ressources du FEM.

• La CITES

La Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction (CITES)¹¹, adoptée en 1973 à Washington, a pour objet de réglementer le commerce international dans le but d'en limiter l'impact sur la biodiversité. La pression du commerce international est en effet considérable et il suffit de constater le prix de certains produits¹² ou encore les ravages entraînés par le braconnage¹³ pour être convaincu de la nécessité d'instaurer une réglementation adéquate dans le domaine.

Le fonctionnement de cet accord s'appuie sur plusieurs principes.

Tout d'abord, les espèces menacées et faisant l'objet d'un commerce international sont classées dans plusieurs annexes par décision de la Conférence des Parties (COP). Ces annexes sont au nombre de trois et les obligations concernant le commerce d'une espèce varient en fonction de l'annexe dans laquelle celle-ci est classée. Ainsi, une espèce classée en annexe I est une espèce qui est reconnue comme étant menacée d'extinction. Par conséquent, son commerce ne peut se faire qu'à la condition d'un double permis, émis à la fois par l'État exportateur et l'État importateur. En ce qui concerne l'annexe II, y sont classées les espèces qui ne sont pas actuellement menacées, mais qui pourraient le devenir si la pression du commerce international sur celles-ci n'est pas réduite. Par conséquent, les règles de commercialisation sont moins strictes : seul un permis de l'État exportateur est requis. Finalement, l'annexe III contient les espèces protégées sur le territoire d'un État. Les espèces y sont listées par demande unilatérale des États les protégeant afin d'obtenir une assistance dans le contrôle de leur commerce.

9 Nous entendons ici le terme « principe » comme étant une règle ou une norme générale de caractère non-juridique d'où peuvent être déduites des règles juridiques, cf. Cornu (G.), *Vocabulaire juridique*, PUF, Paris, 2007, p. 720.

10 Le terme « *Biodiversity Cluster* » est utilisé pour décrire le groupe des six conventions portant spécifiquement sur la biodiversité, à savoir : la Convention sur la Diversité Biologique, la CITES, la Convention sur les espèces migratrices, le Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture, la Convention de Ramsar sur les zones humides et la Convention du patrimoine mondial. Ce groupe fait l'objet de très nombreuses études. Pour une bibliographie indicative et plus d'informations, voir, UNEP-WCMC, *Promoting Synergies within the cluster of biodiversity-related multilateral environmental agreements*, UNEP-WCMC, Cambridge, 2012, 95 p. A ce groupe de six conventions, la CDB ajoute aussi la Convention internationale pour la protection des végétaux.

11 *Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction*, signée le 3 mars 1973 à Washington, entrée en vigueur le 1er juillet 1975, U.N.T.S. vol. 993, p. 271.

12 Le kilo de poudre de corne de rhinocéros peut atteindre les 60 000 \$, voir Azimi (R.), « La lutte contre le trafic de cornes de rhinocéros fait s'effondrer le marché de l'art », *Le Monde*, article du 6 janvier 2016, disponible en ligne : [http://www.lemonde.fr/afrique/article/2016/01/06/la-lutte-contre-le-traffic-de-cornes-de-rhinoceros-fait-s-effondrer-le-marche-de-l-art_4842458_3212.html], consulté le 17/10/2016.

13 Par exemple, près de 30 000 éléphants sont tués annuellement sur le continent africain, voir Meyerfeld (B.), « Le Kenya brûle son stock d'ivoire contre le braconnage des éléphants », *Le Monde*, article du 30 avril 2016, disponible en ligne : [http://www.lemonde.fr/biodiversite/article/2016/04/30/le-kenya-brule-son-stock-d-ivoire-contre-le-braconnage-des-elephants_4911293_1652692.html], consulté le 17/10/2016. Ce chiffre n'est qu'un exemple pour une espèce donnée et la liste des espèces pouvant être citées en tant qu'illustrations des méfaits du braconnage est malheureusement bien trop longue pour être contenue dans une simple note de bas de page.

Ensuite, pour assurer ce système, chaque partie à la convention doit se doter d'organes de gestion et d'organes scientifiques. Les premiers doivent être compétents pour émettre les permis de commerce, et les seconds, compétents pour conseiller ces organes administratifs sur la délivrance de ces permis. Lorsque l'organe de gestion émet un permis, il doit s'assurer de plusieurs éléments, par exemple, la preuve que le spécimen n'a pas été obtenu illégalement. L'organe scientifique doit quant à lui s'assurer que la demande de commercialisation ne nuit pas à la survie de l'espèce intéressée.

Considérant ce système, la mise en œuvre de la CITES est donc largement tributaire des capacités techniques et institutionnelles de ses membres. Par exemple, les organes scientifiques doivent être composés de personnes qualifiées à même d'identifier les espèces faisant l'objet d'un commerce. Aussi, les nombreuses conditions de délivrance de permis requièrent des organes de gestion de vastes connaissances techniques et juridiques. De plus, il est nécessaire d'avoir à dispositions toutes les données pertinentes sur les espèces listées pour pouvoir prononcer des avis informés et appropriés.

Si la CITES bénéficie, sur ce dernier point, d'organes techniques et de l'assistance de diverses ONG et institutions internationales, elle ne dispose pas de fonds dédiés à la réalisation d'activités de renforcement des capacités. Pour son fonctionnement administratif, elle s'appuie sur un fonds d'affectation spécial, mais pour ce qui est des projets liés à son application, elle a recours à des fonds externes, généralement affectés à des projets et faisant l'objet de résolutions ou décisions de la COP¹⁴. On notera que l'Union européenne, via les financements de la Commission, fait partie des contributeurs les plus importants avec des apports annuels dépassant régulièrement le million d'euros¹⁵.

• La Convention sur la diversité biologique

La Convention sur la diversité biologique (CDB)¹⁶ est une des trois conventions dites « de Rio » adoptées en 1992 suite au « Sommet de la Terre » tenu au Brésil. Cet accord fixe trois grands objectifs : la conservation de la biodiversité, son utilisation durable et le partage équitable des bénéfices issus de l'utilisation des ressources génétiques. La réalisation de ces objectifs passe par un nombre important de dispositions contenues dans le texte de la convention. On y trouve des mesures de conservations *in situ* et *ex-situ*, des mesures concernant l'éducation, les transferts de technologies, les études d'impact... À ce jour, une vaste majorité des États de la planète a ratifié cet accord, à l'exception notable des États-Unis.

Malgré un champ d'application très vaste et une participation quasi universelle, l'accord ne peut pas être qualifié de succès. En effet, si l'on se réfère à la quatrième édition du rapport « Perspectives mondiales sur la biodiversité »¹⁷, le constat sur l'état actuel de la biodiversité et des écosystèmes et non-équivoque :

14 CITES, CoP17 Doc. 7.3, Annex 3, CITES external trust fund (QTL) Status of contribution as of 31 December 2014.

15 Page internet CITES : [<https://cites.org/eng/disc/fund.php>], consulté le 17/10/2016.

16 *Convention sur la diversité biologique*, signée le 5 juin 1992 à Rio de Janeiro, entrée en vigueur le 29 décembre 1993, *U.N.T.S. vol. 1760*, p. 79.

17 *4ème édition des Perspectives mondiales de la diversité biologique – Résumé et conclusions*, Secrétariat de la Convention sur la diversité biologique, Montréal, 2014, 20 p.

« sur la base des tendances actuelles, les pressions sur la biodiversité continueront de s'accroître au moins jusqu'en 2020, et [...] la biodiversité poursuivra son déclin »¹⁸.

Bien entendu, la notion de « succès » d'une convention ou, plus globalement, d'un régime environnemental peut avoir plusieurs acceptions¹⁹. Nous l'entendons ici comme le fait que les objectifs affichés d'une convention aient été atteints²⁰. Or, l'article 1 de la CDB dispose « Les objectifs de la présente Convention [...] sont la conservation de la diversité biologique, l'utilisation durable de ses éléments et le partage juste et équitable des avantages découlant de l'exploitation des ressources génétiques ». Le rapport de 2014 indique clairement que la réalisation de ces objectifs est, pour le moment, compromise. Cet état de fait est en partie dû à la nature même de cette convention, dont la négociation difficile²¹ a mené à l'adoption de mesures vagues et non contraignantes²².

Pour autant, la convention n'est pas simplement une lettre morte. En témoigne l'adoption de deux protocoles, l'un sur l'accès aux ressources et le partage des avantages²³ et l'autre sur la biosécurité²⁴, ou encore la vaste diffusion qu'ont connue plusieurs des concepts et objectifs élaborés en son sein²⁵. Aussi, et à la différence de la CITES, la CDB dispose d'un mécanisme financier pour assister les pays en développement dans la réalisation dans leurs obligations²⁶. Si les dispositions initiales de la CDB pouvaient laisser un doute quant à l'identité de ce mécanisme, les premières décisions de la COP de la CDB vinrent clarifier le rôle du FEM en tant que mécanisme financier.

• Le Fond pour l'Environnement Mondial

Le Fond pour l'Environnement Mondial (FEM) voit le jour en 1991 sous la forme d'un programme de la Banque Mondiale ayant pour objet d'apporter une aide financière aux projets promouvant le développement durable et la protection de l'environnement²⁷. L'aide financière est apportée aux projets portés par des pays en développement et des pays d'économie en transition dans le but d'en étendre les bénéfices au-delà des simples frontières nationales. Le FEM ne finance donc pas des projets dans leur intégralité, mais simplement ces coûts dits « incrémentaux ».

18 *Ibid.*, p. 3.

19 Le Prestre (P.), *Protection de l'environnement et relations internationales : les défis de l'écopolitique mondiale*, Armand Colin, Paris, 2005, 478p., pp. 330-342.

20 *Ibid.*, p. 332.

21 Pour un récit détaillé, voir F. McCONNEL, *The Biodiversity Convention A Negotiating History*, Kluwer Law International, Londres, 1996, 223 p. Le chapitre 18 (pp. 82-99) sur les dernières étapes de la négociation donne à voir les très nombreux obstacles inhérents à toutes négociations internationales.

22 Comme l'illustre l'usage systématique de la formule « dans la mesure du possible et selon qu'il conviendra » dans chaque article de la convention.

23 Protocole de Nagoya sur l'accès et le partage des avantages, adopté le 20 octobre 2010, entré en vigueur le 12 octobre 2014.

24 Protocole de Cartagena sur la Biosécurité, adopté le 29 janvier 2000, entré en vigueur le 11 septembre 2003.

25 Par exemple, les Principes et Directives d'Addis Ababa pour l'utilisation durable de la diversité biologique adoptés par la COP de la CDB en 2004 ont ensuite été repris par la CITES. Le Plan Stratégique pour la Biodiversité est un autre exemple de diffusion sur lequel nous reviendrons plus en détail dans cette étude.

26 Voir articles 21 (Mécanisme de financement) et 39 (Arrangements financiers provisoires) de la CDB.

27 Fond pour l'environnement mondial, *Le FEM de A à Z · Le Guide du Fonds pour l'environnement mondial*, FEM, Washington, 2015, 91 p., p. 7.

En 1994, le FEM connaît une restructuration et devient une institution à part entière. Ses liens avec la CDB sont formalisés avec l'adoption d'un Memorandum d'accord entre la COP de la Convention et le Conseil du FEM²⁸.

À ce jour, le FEM remplit le rôle de mécanisme financier pour cinq conventions différentes : la CDB, mais aussi la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, la Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification, la Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants et la Convention de Minamata sur le mercure²⁹.

Les ressources du FEM sont renouvelées tous les quatre ans par les États contributeurs et sont ensuite réparties selon de grandes lignes stratégiques établies sur la base des recommandations faites par les COP des conventions pour lesquelles il est le mécanisme financier. On note cependant que les lignes directrices formulées par la CDB s'éloignent quelque peu de la logique générale de financement du FEM.

En effet, arguant de la nécessité de l'assistance financière aux pays en développement afin de protéger la biodiversité en tant que préoccupation commune de l'humanité, la COP de la CDB a appelé à ce que les règles de financements du FEM ne reposent pas systématiquement sur une logique *sine qua non* de bénéfices transfrontaliers en ce qui concerne la biodiversité³⁰. Ainsi, cet aménagement permet le financement, entre autres, de projets visant à l'élaboration de stratégies nationales pour la biodiversité dans certains pays en développement³¹.

• De nombreuses interconnexions

Une simple présentation de ces trois éléments ne permet pas de mettre en évidence les différents liens pouvant exister entre eux. En effet, pourquoi évoquer la CITES alors que le FEM est le mécanisme financier de la CDB et, qu'en tant que tel, celui-ci ne finance que des projets ayant pour but de contribuer à l'application de cette convention ?

Cette remarque est sans compter les très nombreux liens s'étant tissés au fil des années entre les différentes conventions relatives à la biodiversité. Cet élan global vers une synergie, principalement portée par les institutions *ad hoc* des conventions³², cherche à rationaliser les activités de mise en œuvre de chacune des conventions afin de promouvoir l'harmonisation et éviter les doublons préjudiciables³³.

28 Le Memorandum en question est inscrit en annexe à la décision CDB III/8, Memorandum d'accord entre la Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique et le Conseil du Fonds pour l'environnement mondial.

29 Page internet FEM : [<https://www.thegef.org/about/organization>], consulté le 17/10/2016.

30 J.-M. ARBOUR, S. LAVALLÉE, H. TRUDEAU, *Droit international de l'environnement*, 2^e éd., Editions Yvons Blais, Cowansville, 2012, 1232 p., p. 745. Cette tendance est visible dès la cinquième COP avec la décision V/13 portant sur les orientations à propos du mécanisme de financement.

31 Nous reviendrons davantage sur ce point dans la prochaine section de notre analyse.

32 UNEP-WCMC, *Promoting Synergies within the cluster of biodiversity-related multilateral environmental agreements*, *op.cit.*, p. 84. Le rapport souligne le fait que le processus de synergie n'est pas encore suffisamment approprié par les parties aux conventions.

33 *Ibid.*, p. 24.

C'est dans ce contexte de rapprochement que le Secrétariat de la CITES a perçu plusieurs opportunités de financement pour les « activités CITES ». Nous présenterons dans une première partie les différentes stratégies mises en œuvre par le Secrétariat à cette fin (1) pour ensuite prendre du recul et proposer une analyse juridique des phénomènes ainsi décrits (2).

L'ensemble des développements de cette étude a été réalisé grâce à une analyse détaillée des différents documents officiels mis à disposition par les institutions étudiées. Ce choix méthodologique implique qu'il peut y avoir un écart entre nos descriptions et les réalités concrètes des régimes environnementaux. Néanmoins, l'important effort de transparence des institutions étudiées tempère ce risque.

1) La mobilisation de stratégies innovantes d'accès aux ressources du FEM par le Secrétariat de la CITES

L'étude des pratiques du Secrétariat de la CITES, à travers la documentation officielle disponible, met en évidence deux approches.

La première est basée sur l'incorporation de certaines dispositions dans les Stratégies et plans d'action nationaux pour la biodiversité (SPANB) dont la mise en œuvre peut s'appuyer sur les ressources du FEM (1.1.). En somme, si les SPANB prévoient explicitement des activités contribuant à la mise en œuvre de la CITES, ces activités pourront bénéficier des ressources du FEM.

La seconde, récemment abandonnée, a cherché à faire du FEM le mécanisme financier de la CITES sur la base de l'incorporation du Plan Stratégique pour la Diversité Biologique et ses Objectifs d'Aichi dans « la vision de stratégie CITES 2008-2020 »³⁴(1.2.).

Tout au long de cette partie, nous nous référerons au Secrétariat comme un acteur autonome alors que les documents que nous citons indiquent pourtant que ce dernier a été mandaté par les autres organes de la convention pour agir de façon précise. Cette situation peut porter à croire que l'usage d'expressions et de tournures soulignant la prise d'initiative du Secrétariat est inapproprié. Une analyse plus détaillée montre cependant que le Secrétariat de la CITES n'a pas été qu'un simple exécutant. La dernière partie de cette étude développera davantage ce point (voir paragraphe 2) 2.2. a.).

1.1. Une première stratégie : l'incorporation de dispositions relatives à la CITES dans les Stratégies et plans d'action nationaux pour la biodiversité

Pour comprendre la stratégie mise en œuvre par le Secrétariat de la CITES pour accéder aux ressources du FEM grâce aux SPANB (b), il faut dans un premier temps présenter ces instruments et leurs modalités de financement (a).

³⁴ CITES, Résolution Conf. 16.3, *Vision de la stratégie CITES pour 2008-2020*.

a. Un instrument à l'élaboration et à la mise en œuvre complexes

Les SPANB sont présentés comme étant les principaux instruments de mise en œuvre de la CDB. Prévus à l'article 6 de l'accord, ces instruments sont censés établir, à l'échelle nationale, les grandes lignes directrices d'application de la CDB³⁵. La lecture de l'article 6 doit être complétée par celle de l'article 10 (a) concernant l'intégration des considérations pertinentes dans le processus décisionnel national et l'article 26 concernant la soumission périodique de rapports d'application.

Pour autant, sur la base de ces seuls articles, la mise en œuvre de cette obligation reste vague.

De très nombreux outils ont donc été élaborés pour assister les parties à la CDB dans la confection de leurs stratégies nationales. Ainsi, aux côtés de très nombreuses décisions de COP proposant des lignes directrices volontaires pour la réalisation de ces documents stratégiques³⁶, on retrouve d'abondantes études produites par différentes institutions engagées dans le domaine de la biodiversité. Recensés sur le site internet de la CDB, on peut citer notamment des guides techniques émanant du Programme des Nations Unies pour l'Environnement ou encore d'ONG telles que BirdLife International ou Fauna and Flora International³⁷. Le site de la CDB comporte d'ailleurs une section « renforcement des capacités SPANB » pour assister les parties dans le respect de leur obligation par la mise à disposition de modules dédiés ou par la tenue régulière d'ateliers de travail.

Un aperçu de quelques SPANB permet de comprendre la complexité que peut représenter leur élaboration. Par exemple, le SPANB de la Guinée-Bissau, soumis en mai 2016, est un document de plus de 150 pages où sont listés plus de 120 types d'action répartis parmi 20 objectifs nationaux³⁸. Le SPANB français est pour sa part moins imposant, avec un peu plus d'une cinquantaine de pages, mais établit tout de même vingt objectifs différents, tous étant en lien direct avec les objectifs d'Aichi adoptés en 2010³⁹.

Il faut enfin souligner que depuis l'adoption du Plan Stratégique pour la Diversité Biologique et ses Objectifs d'Aichi, les parties à la CDB ont été invitées à réviser leurs SPANB afin que ceux-ci soient alignés avec le nouveau cadre stratégique de la convention⁴⁰. Cette adaptation nécessaire démontre que les SPANB n'ont pas vocation à être des documents définitifs. 2020, l'année d'échéance de l'actuel Plan Stratégique, verra probablement l'adoption d'un nouveau plan suite au constat d'échec du précédent. Alors, les parties auront encore une fois à élaborer un nouveau document.

Mais la rédaction de ces documents n'est pas la seule difficulté. En effet, qu'importe la qualité des SPANB si ceux-ci ne sont pas effectivement appliqués à l'échelle nationale. Il est donc primordial

35 L'article 6 de la CDB est un des rares articles ne comportant pas la formule : « dans la mesure du possible et selon qu'il conviendra ».

36 Le site de la CDB recense plus d'une vingtaine de lignes directrices issues des décisions de la COP. Voir [<https://www.cbd.int/nbsap/guidance.shtml>], consulté le 17/10/2016.

37 Voir [<https://www.cbd.int/nbsap/guidance-tools/guidelines.shtml>], consulté le 17/10/2016.

38 L'ensemble des SPANB soumis à la CDB sont disponibles à l'adresse suivante : [<https://www.cbd.int/nbsap/search/default.shtml>], consulté le 17/10/2016.

39 *Idem.*

40 CDB, décision X/2, Plan stratégique 2011-2020 et objectifs d'Aichi relatifs à la diversité biologique, 3) c.

d'apporter aux pays en développement les ressources nécessaires à l'élaboration de ces documents, mais aussi, et surtout, à leur mise en œuvre.

L'assistance du FEM répond à ce constat et permet aux pays développés de bénéficier de fonds tant pour la réalisation des SPANB⁴¹ que pour leur application subséquente. Cette approche est d'ailleurs soulignée dans la « Stratégie pour la Biodiversité-FEM6 » fixant les grandes orientations de financement pour la période 2014-2018⁴².

Le Secrétariat de la CDB fait état d'un grand nombre de SPANB réalisé grâce aux financements du FEM⁴³. Cela fait donc autant d'opportunités d'accès aux fonds pour des activités d'application de ces SPANB. C'est ici qu'intervient la stratégie d'accès aux fonds du Secrétariat de la CITES.

b. La prise en compte appropriée de la CITES dans les SPANB

La question de la coexistence et de la coordination des différentes conventions portant sur la biodiversité est un enjeu central du « *biodiversity cluster* »⁴⁴. Cette préoccupation est d'ailleurs apparente dès l'adoption de la CDB en 1992, notamment au regard de son article 22 concernant les relations de la CDB avec les autres conventions internationales. Néanmoins, ce seul article précisant que la convention n'affectera pas les droits et obligations issus d'autres traités n'est pas suffisant en soi pour permettre une harmonisation efficace entre les différents accords. De nombreuses initiatives ont donc été menées entre les diverses institutions pertinentes pour permettre une maximisation des synergies.

Dans le contexte de la CITES, la COP a adopté dès 1997 une résolution faisant état de sa collaboration avec la CDB, notamment via l'existence d'un mémorandum d'accord entre les deux secrétariats⁴⁵. Outre un appel à la consultation entre les différentes parties afin d'éviter toute duplication, cette résolution fait déjà état des possibilités d'accès aux fonds du FEM.

Il faut cependant attendre 2010 et l'adoption du nouveau Plan Stratégique pour la Diversité Biologique pour constater un regain d'activité de la part des institutions de la CITES sur la question de l'accès aux ressources du FEM. Cela peut s'expliquer en partie par la présence dans le Plan Stratégique d'une forte emphase sur la nécessité de synergies entre les différentes conventions portant sur la biodiversité, notamment dans l'élaboration des SPANB⁴⁶.

41 Par exemple, les SPANB de la Guinée-Bissau précédemment évoqués ont pu être élaborés grâce à l'assistance financière du FEM.

42 FEM, *The GEF-6 Biodiversity Strategy*, FEM, Washington, 2014, 36p. On retrouve cette approche de financement en amont et en aval dans les précédentes « stratégies biodiversité » du FEM.

43 Le site internet de la CDB fait état de 130 pays éligibles ayant accédé aux fonds du FEM, [<https://www.cbd.int/nbsap/guidance-tools/finance/default.shtml>], consulté le 17/10/2016.

44 UNEP-WCMC, *Promoting Synergies within the cluster of biodiversity-related multilateral environmental agreements*, *op. cit.*

45 CITES, Résolution Conf. 10.4 (Rev. CoP14), Coopération et synergie avec la Convention sur la diversité biologique.

46 CDB, Décision X/II, *op. cit.*, 3) f. Le plan stratégique pour la Convention sur la diversité biologique, adopté en 2002, n'évoque pas une seule fois les autres conventions relatives à la biodiversité. Voir CDB, décision VI/26, Plan stratégique pour la Convention sur la diversité biologique.

Par exemple, dès février 2011, une notification intitulée « *CITES and National Biodiversity Strategies and Action Plans under the Convention on Biological Diversity* »⁴⁷ a été faite aux parties de la CITES. Cette notification fait suite à la décision 15.20 de la COP de la CITES⁴⁸ appelant le Secrétariat à explorer les différentes voies de financement possibles pour fournir une assistance technique aux membres de la convention.

Ce document fait clairement état des possibilités de financements offertes aux pays en développement pour les activités concernant le commerce international d'espèces en danger si ces activités sont directement incorporées dans leurs SPANB. Suivant cette logique, le Secrétariat a donc élaboré un guide pratique pour le développement, l'évaluation, la révision et la mise à jour des SPANB⁴⁹.

Ce guide, paru en avril 2011, n'a en soi aucune valeur juridique ni de portée normative. Une lecture détaillée du document montre que celui-ci est davantage un document d'information n'ayant que très peu de passages « normatifs » indiquant clairement les démarches à effectuer pour modifier de façon appropriée des SPANB. En tant qu'indication normative, on peut évoquer la présence d'une « boîte » sur la façon d'incorporer les objectifs de la CITES dans les SPANB. Si l'on prend en considération les trois pôles de normativité proposés par Catherine Thibierge, à savoir la valeur, la portée et la garantie normative, il apparaît que ce guide est dénué de toute force normative⁵⁰. D'autres critères peuvent aussi être pris en compte pour analyser cette production du Secrétariat, comme ceux de la légalité, de l'effectivité et de la légitimité⁵¹, ou encore ceux de l'obligation, la précision et la délégation⁵², mais tous mènent à une conclusion similaire : cette production n'est pas juridique et est peu normative.

Ce défaut juridique et normatif rend donc difficile de mesurer l'impact réel qu'a pu avoir ce guide pratique. Cependant, force est de constater – sans pour autant établir un lien formel de causalité – que plusieurs activités contribuant aux objectifs de la CITES ont bénéficié des financements du FEM, grâce à l'incorporation de dispositions pertinentes dans les SPANB.

Par exemple, le Myanmar a bénéficié de fonds pour un projet de renforcement de capacités contribuant au projet CITES-MIKE⁵³ (projet concernant le commerce illicite d'ivoire d'éléphants). Ce financement fut possible grâce à l'incorporation dans le SPANB du Myanmar de dispositions concernant l'établissement d'un système de suivi pour le commerce illégal d'espèce en danger⁵⁴. Le nouveau SPANB du Myanmar, soumis en janvier 2016 et réalisé grâce aux fonds du FEM, comporte

47 *CITES and National Biodiversity Strategies and Action Plans under the Convention on Biological Diversity*, Notification n° 2011/021, disponible en ligne : [<https://cites.org/sites/default/files/eng/notif/2011/E021.pdf>], consulté le 17/10/2016.

48 CITES, Décision 15/20, Financement des projets relatifs à la conservation et à la gestion d'espèces.

49 Secrétariat de la CITES, *Contributing to the development, review, updating and revision of National Biodiversity Strategies and Action Plans (NBSAPs) A Draft Guide for CITES Parties*, avril 2011, disponible en ligne : [<https://cites.org/sites/default/files/eng/notif/2011/E026A.pdf>], consulté le 17/10/2016.

50 C. THIBIERGE *et alii*, *La force normative – Naissance d'un concept*, L.G.D.J, Paris, 2009, 891p., pp. 821-831.

51 F. OST, M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Facultés universitaires de Saint Louis, Bruxelles, 2002, 587 p., pp. 324-341.

52 K. ABBOTT, R. KEOHANE, A. MORAVCSIK *et al.*, « The concept of legalization », *International Organization*, vol. 54, n° 3, pp. 401-419.

53 Projet GEF/5159, Strengthening sustainability of protected area management, approuvé en 2013. Le projet, réalisé grâce à l'appui du Programme des Nations Unies pour le Développement (PNUD) a bénéficié de plus de 6 millions de dollars de la part du FEM.

54 Voir note 38, p. 83, §. 5.1.3.1.

d'ailleurs une disposition non équivoque appelant à appliquer et faire respecter les dispositions de la CITES⁵⁵.

On peut aussi citer un projet sud-africain, approuvé en 2012, visant à un renforcement des capacités légales pour lutter contre les crimes touchant les espèces sauvages⁵⁶. Les financements ont encore une fois été obtenus grâce à l'incorporation de dispositions pertinentes dans le SPANB de l'Afrique du Sud. Or le SPANB sud-africain a été soumis en 2006, cinq années avant la diffusion des lignes directrices du Secrétariat de la CITES. Cela met donc en évidence les difficultés à mesurer l'impact de ces lignes directrices.

Aussi, si l'on tente une analyse générale de l'ensemble des SPANB soumis depuis 2010, on constate que toutes les parties à la CITES n'ont pas systématiquement incorporé de dispositions relatives au commerce illégal d'espèce en danger⁵⁷. Beaucoup de SPANB évoquent la CITES comme étant une convention pertinente applicable à l'échelle nationale, mais tous n'incorporent pas dans leurs objectifs des références précises concernant les moyens de mise en œuvre de cette convention. Aussi, les SPANB évoquent parfois la nécessité de mener des actions contre le commerce illicite d'espèce sauvages et le braconnage sans pour autant faire de renvois clairs à la CITES⁵⁸, ce qui rend délicat d'établir des liens formels entre ces documents et la convention.

L'incorporation des objectifs de la CITES dans les SPANB n'est donc pas nécessairement explicite ou systématique. Ne s'appuyant sur aucune obligation, cette stratégie apparaît comme incertaine, car irrémédiablement liée à la volonté et à la capacité des États à l'appliquer.

La seconde stratégie mise en œuvre par le Secrétariat, bien qu'elle ait été récemment abandonnée, aurait théoriquement permis d'éviter une telle incertitude.

1.2. Une seconde stratégie : La tentative – avortée – d'accès direct au FEM

Parallèlement à l'incorporation des objectifs de la CITES dans les SPANB de ces parties, le Secrétariat de la CITES a cherché le moyen d'accéder directement aux ressources du FEM. Cette approche a consisté en l'incorporation des Objectifs d'Aichi dans la vision stratégique de la CITES (a), mais a été abandonnée sans explication détaillée, probablement en raison de la complexité de sa mise en œuvre pour le FEM et d'un renforcement récent de la première stratégie (b).

a. La diffusion du Plan Stratégique pour la Diversité Biologique et de ses Objectifs d'Aichi comme étape préalable à l'accès au FEM

L'adoption en 2010 du Plan Stratégique pour la Diversité Biologique et de ses Objectifs d'Aichi dans le cadre de la CDB fut suivie d'une très large diffusion au sein du « *biodiversity cluster* ». Dans

55 Voir note 38, p. 87, action 12.2.1, « *Fully implement and enforce the requirements of the CITES Convention through national legislation* ».

56 Projet GEF/4937, Strengthening Law Enforcement Capabilities to Combat Wildlife Crime for Conservation and Sustainable Use of Species in South Africa, approuvé en 2012. Le projet, réalisé grâce à l'appui du Programme des Nations Unies pour l'Environnement (PNUE) a bénéficié de plus de 2,5 millions de dollars de la part du FEM.

57 Analyse réalisée en mars 2016 sur la base de 71 SPANB soumis depuis 2010. .

58 C'est le cas notamment de l'addendum du SPANB indien soumis en 2014, voir note 30, p. 37.

le cadre de l'initiative CIRCULEX, nous avons réalisé une étude de ce phénomène qui a permis d'en mettre en évidence plusieurs aspects⁵⁹. D'une part, le fait que cette diffusion a été grandement favorisée par l'action des secrétariats des différentes conventions portant sur la biodiversité et, d'autre part, que les effets cumulés de cette diffusion pouvaient être très importants. Parmi ces effets, nous avons évoqué l'harmonisation des buts des conventions du « *biodiversity cluster* » et un possible accès aux ressources du FEM. Ce dernier point a donné à voir les velléités du Secrétariat de la CITES concernant un accès plus direct au FEM.

La logique avancée était la suivante : en incorporant dans la vision stratégique de la CITES des dispositions indiquant que les activités de la convention contribuent à la réalisation de plusieurs Objectifs d'Aichi, il sera possible d'accéder directement aux ressources du FEM, celles-ci étant dédiées à la réalisation du Plan Stratégique pour la Diversité Biologique et ses Objectifs d'Aichi.

Cette incorporation dans la vision stratégique de la CITES avait été qualifiée de « premier pas » vers un accès direct au FEM⁶⁰. L'étape supplémentaire aurait donc consisté en l'adoption d'un mémorandum entre la COP de la CITES et le Conseil du FEM afin de préciser les modalités de financement pour les activités CITES. La COP de la CITES avait d'ailleurs indiqué au Secrétariat de continuer son travail sur la question⁶¹.

Le succès d'une telle approche aurait été un fait marquant pour le droit international de l'environnement. En effet, le FEM est supposé être le mécanisme financier de conventions comportant des dispositions l'indiquant clairement. On peut donc imaginer qu'il eut été nécessaire pour les parties de la CITES d'amender le texte de la convention pour que le FEM y soit incorporé en tant que mécanisme financier. Or, la procédure d'amendement de la CITES est complexe et les précédents amendements ont pris plusieurs décennies à entrer en vigueur⁶². L'incorporation de références adéquates dans la vision stratégique de la CITES ainsi que l'adoption d'un mémorandum apparaît comme des outils plus souples et rapides pour parvenir à un effet comparable : l'accès aux ressources.

En somme, une telle hypothèse aurait été une illustration flagrante des avantages des normes souples, de la « *soft law* », sur les procédés traditionnels du droit international public. D'ailleurs, celle-ci s'est déjà concrétisée en ce qui concerne la Convention des Nations Unies sur la désertification dont le texte initial ne mentionne pas le FEM en tant que mécanisme financier⁶³.

Une telle issue n'est cependant plus à l'ordre du jour.

59 G. FUTHAZAR, « The Diffusion of the Strategic Plan for Biodiversity and Its Aichi Biodiversity Targets within the Biodiversity Cluster: An Illustration of Current Trends in the Global Governance of Biodiversity and Ecosystems », *Oxford Yearbook of International Environmental Law*, vol. 25, n° 1, 2015, pp. 133-166.

60 CITES, SC 65 Doc.17, Accès au financement, y compris au financement du FEM et mécanismes innovants, §. 23, « En mentionnant le Plan d'action pour la biodiversité et les Objectifs d'Aichi dans la Vision stratégique 2008-2020 de la CITES, la Conférence des Parties a ouvert la voie pour le secteur biodiversité du FEM aux questions liées aux espèces contribuant à la réalisation des objectifs d'Aichi ».

61 CITES, Décision 16.2, Accès aux financements accordés par le Fonds pour l'environnement mondial.

62 L'amendement de Gaborone devant permettre aux organisations régionales d'intégration économique d'être des membres à part entière de la CITES a pris 30 ans pour entrer en vigueur. Voir, CITES, notification n° 2013/045, Entry into force of the amendment to Article XXI of the text of the Convention (Gaborone, 30 April 1983).

63 Ce cas de figure est exposé par le Secrétariat de la CITES dans le document SC 61 Doc. 16, Accès aux finances, y compris financement par le FEM, annexe II, Process Followed by UNCCD to Designate GEF as its Financial Mechanism.

b. La complexité du réseau institutionnel du FEM comme hypothèse justifiant l'abandon

Alors que les réunions du Conseil Permanent donnaient à croire que la prochaine COP de la CITES allait être décisive sur cette question, la réunion de janvier 2016 a mis fin de façon abrupte à une telle hypothèse.

En effet, les conclusions du groupe de travail portant sur la question de l'accès au FEM furent brèves et laconiques : il n'apparaît pas nécessaire de continuer la démarche d'accès direct au FEM⁶⁴. Cette conclusion est d'autant plus surprenante que le document faisant état des travaux du groupe de travail sur cette question n'est pas disponible. Les documents de travail élaborés pour la COP 17 n'apportent pas plus d'information quant aux raisons d'un tel abandon⁶⁵. Il semble alors que la stratégie principale de la CITES pour l'accès aux ressources du FEM demeure l'usage de SPANB comportant les dispositions appropriées. Il est difficile d'établir avec certitude les raisons d'un tel abandon en se basant uniquement sur la documentation officielle de la CITES, de la CDB ou du FEM. Néanmoins, après analyse des documents d'évaluation du FEM, une hypothèse se dessine : la trop grande complexité du réseau institutionnel du FEM.

Le FEM n'attribue pas directement ses ressources aux acteurs en charge des projets financés. Pour ce faire, le fond passe par un ensemble d'agences d'application dont le nombre a augmenté au fil des années. Cette augmentation parallèle à celles des conventions faisant du FEM leur mécanisme financier a entraîné la création d'un réseau de plus en plus dense⁶⁶. La cinquième évaluation globale des performances du GEF⁶⁷ indique très clairement que cette densité est aujourd'hui problématique.

« Concernant son réseau, et en raison du nombre d'acteurs impliqués, le FEM dépasse actuellement le nombre de communications et d'interactions permettant un réseau de communication efficace et efficient »⁶⁸.

De plus, paradoxalement, l'effort de synergie des conventions liées au FEM a entraîné une surcharge administrative pour les organes du FEM qui ont maintenant à gérer des enjeux de coordination complexe dans des domaines mêlant de nombreuses considérations⁶⁹.

L'ensemble de ces éléments indiqués par bureau indépendant d'évaluation peut porter à croire que l'abandon de la stratégie d'accès direct au FEM est le résultat d'une prise en considération de cet état de fait par le groupe en charge d'examiner les possibilités d'accès au fond, d'autant plus que ce

64 CITES, SC. 66 Summary Record, p. 5, « *Furthermore, the FBSC recommended that the Secretariat need not implement Decision 16.2 a)* »

65 CITES, CoP17 Doc. 7.5, Accès aux finances, y compris le financement par le FEM, §.8, « *Comité a décidé de recommander à la Conférence des Parties, à la présente session, de ne pas poursuivre la mise en œuvre de la décision 16.2* ».

66 Certains auteurs évoquent d'ailleurs la « galaxie du FEM », L. BOISSON DE CHAZOURNES, « *The Global Environment Facility Galaxy : On Linkages among Institutions* », *Max Planck United Nations Yearbook*, vol. 3, 1999, pp. 242-285.

67 FEM, *Fifth overall performance study of the GEF – At the crossroads for higher impact*, Global Environment Facility Independent Evaluation Office, Washington, 2014, 108 p.

68 *Ibid.*, p. 11. Traduction de l'auteur : « *On the network, the GEF is now over the limit of the number of communication and interaction that allow for an effective and efficient communication network, given the number of actors involved* ».

69 *Ibid.*, p. 36.

groupe a été en liaison avec le Secrétariat du FEM et ses agents d'exécution durant la durée de son mandat⁷⁰. L'ajout d'une convention dans un réseau déjà saturé (voir figure 1) aurait probablement affaibli le fonctionnement général du FEM qui souffre déjà de nombreuses lacunes. Par extension, cela aurait mené à une potentielle ineffectivité de la stratégie, le FEM risquant alors de ne pas pouvoir fonctionner.

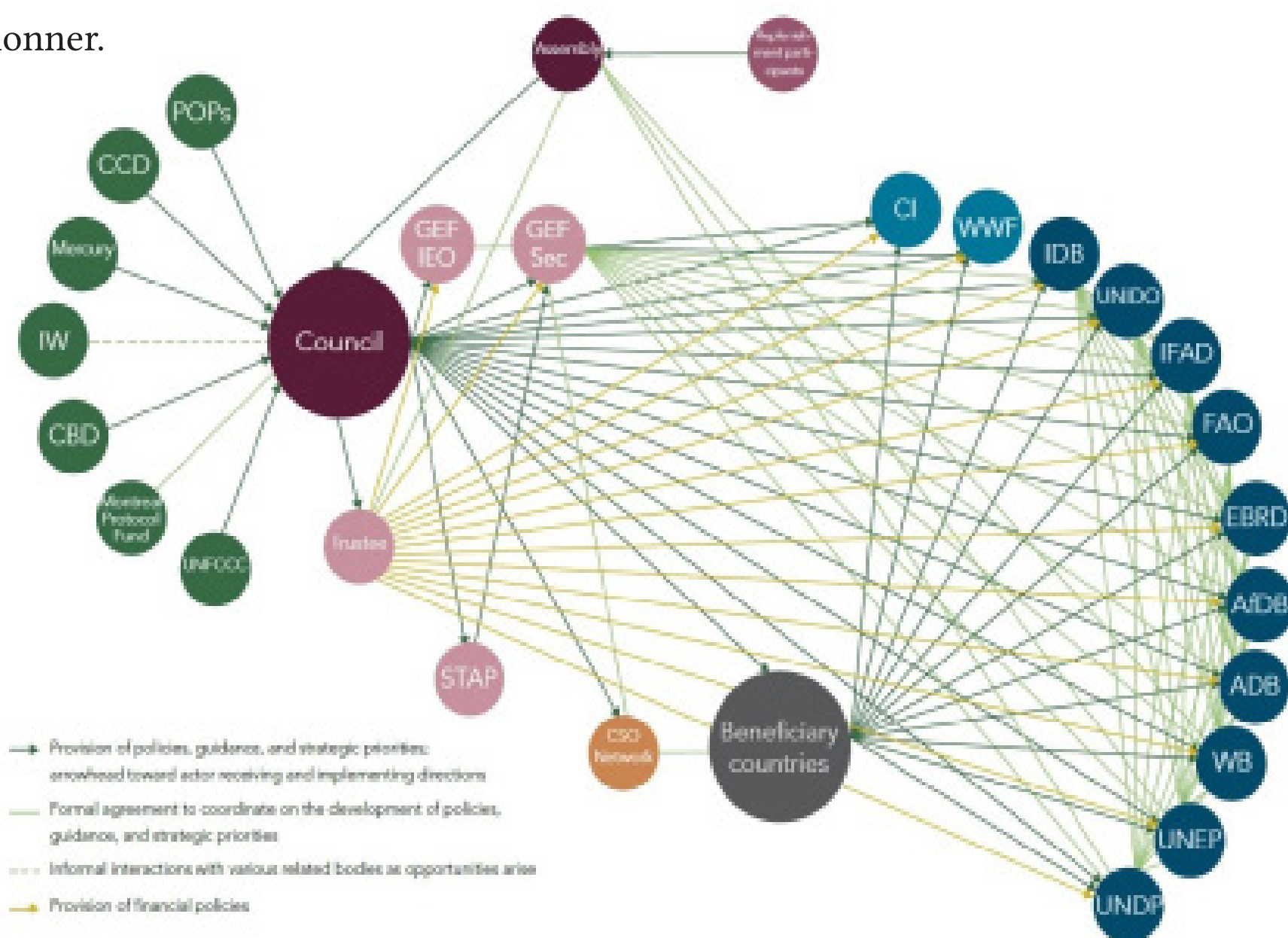


Figure 1 : Le réseau institutionnel du FEM⁷¹ (source : FEM, *Fifth overall performance study of the GEF – At the crossroads for higher impact, op. cit., p. 37*).

Pour autant, le recours à cette approche aurait permis aux activités CITES d'obtenir des financements sans avoir à dépendre de l'incorporation de dispositions adéquates dans les SPANB. Cela aurait donc pallié à l'incertitude concernant l'application des lignes directrices de la CITES et permis aux États n'ayant pas encore mis à jour leur SPANB, mais souhaitant tout de même bénéficier de ressources pour des activités concernant le commerce d'espèces sauvages, de bénéficier d'un soutien financier. En somme, cette seconde approche présentait plus de garanties pour atteindre une plus grande effectivité de la CITES.

Néanmoins – et cela constitue peut-être un autre élément pouvant justifier l'abandon de cette approche – l'harmonisation des SPANB semble connaître un succès grandissant grâce à l'intense collaboration du FEM et du Secrétariat de la CITES. Par exemple, l'adoption du « *Global Wildlife Program* » par le FEM a contribué à maintenir à l'agenda international la question du trafic illégal d'espèces sauvages⁷². Le Secrétariat de la CITES fait état d'une vingtaine de projets ayant pu bénéficier de soutien financier grâce à ce programme⁷³. Plus encore, le Secrétariat fait partie du comité

70 CITES, CoP17 Doc. 7.5, *op. cit.*, §.8.

71 Il serait aussi justifié d'ajouter à ce schéma des flèches partant des pays bénéficiaires vers les conventions, car les orientations données par les conventions au FEM sont, après tout, le résultat des négociations entre États membres.

72 A cela, on peut aussi évoquer l'adoption d'une résolution des Nations unies sur le trafic illégal d'espèces sauvages. Assemblée générale des Nations Unies, résolution A/RES/69/314, Lutte contre le trafic des espèces sauvages, 30 juillet 2015.

73 CITES, CoP 17 Doc. 7.5, *op. cit.*, §.13 et p. 11.

directeur de ce programme en tant que membre « non-exécutant » et y apporte ses connaissances et expériences dans le domaine⁷⁴.

Suivant une logique pragmatique de « coûts-avantages », il apparaît donc que la poursuite de la première approche semble plus efficace que de longues démarches juridiques et institutionnelles pour tenter d'accéder directement aux ressources du FEM.

Ces différentes stratégies mises en œuvre par les institutions de la CITES se situent à la frontière floue de ce qui pourrait être considéré comme relevant de la discipline juridique. Le premier cas illustre l'usage d'outils dépourvus de force normative afin d'orienter la réalisation d'une obligation conventionnelle extérieure tandis que le second cas illustre les possibles conséquences de l'accumulation de normes souples. Néanmoins, en ce que ces phénomènes ont pour but d'accroître l'effectivité d'une convention grâce à l'allocation appropriée de ressources, il semble pertinent de les étudier. En effet, une telle étude peut permettre d'identifier de nouvelles pratiques participant potentiellement au renforcement de l'effectivité du droit international de l'environnement.

Il est alors utile de s'interroger de façon plus générale sur la portée juridique des phénomènes que nous venons de décrire.

2) Quelle lecture juridique de tels phénomènes ?

S'inscrivant dans le cadre de l'initiative CIRCULEX, cette étude a pour objet de discuter d'un phénomène de circulation de norme dans la gouvernance globale de la biodiversité. Cependant, bien que l'on distingue deux stratégies pour l'accès aux ressources du FEM s'appuyant toutes deux sur la CDB, la nature même des objets ayant circulé reste indéterminée. Que signifie, juridiquement, d'incorporer dans un SPANB une référence à la CITES ? De même, que sont ces Plans Stratégiques ou Objectifs d'Aichi ayant été incorporés dans la vision stratégique de la CITES ? (2.1.)

Au-delà de la caractérisation juridique de cette circulation, cette étude propose également de reconsidérer les Secrétariats des accords multilatéraux sur l'environnement. Bien souvent ignorés par la discipline juridique, ils font pourtant l'objet d'un nombre grandissant d'analyses de la part des sciences politiques. La dernière partie de notre analyse tâchera de démontrer la pertinence de la prise en compte de ces institutions pour les juristes tout en soulignant la nécessité d'une lecture transdisciplinaire de l'activité de ces institutions (2.2.).

2.1. La nature des objets en circulation

N'étant ni des droits, ni des obligations, il semble que les éléments que les institutions de la CITES cherchent à « mettre en circulation » échappent à la notion de norme⁷⁵. Plusieurs concepts juridiques permettent néanmoins de saisir la nature de ces éléments.

⁷⁴ *Ibid.*, §.12.

⁷⁵ Entendu tant dans son acception juridique que dans sa définition générale comme faisant référence à la notion de règle à suivre.

Tout d'abord la notion d'objet et but des traités s'avère utile pour situer la seconde stratégie⁷⁶ mise en œuvre par le Secrétariat (a).

Concernant la première stratégie⁷⁷, nous pensons que celle-ci, bien qu'elle puisse avoir les apparences d'un cas de circulation de normes, relève davantage de l'application de normes particulières : les « normes interstitielles ». Ce concept proposé par le professeur Lowe⁷⁸ permet une lecture juridique plus appropriée de cette stratégie (b).

a. Les Plans Stratégiques et Objectifs comme indicateurs des buts des traités

Évoquée à plusieurs reprises dans la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, et façonnant de façon significative l'application de certains de ses articles, « l'objet et le but de traité » demeure une expression dont la définition exacte s'avère délicate.

Sur ce thème, on observe une opposition entre deux courants doctrinaux. D'une part, la doctrine anglo-saxonne pour qui l'objet et le but d'un traité ne peuvent être considérés séparément, mais forment un tout permettant une interprétation téléologique de l'accord international⁷⁹ et, d'autre part, la doctrine française voyant une différence nette entre la notion objet et de but, comparable à celle existant entre objet et cause en droit des obligations.

Dans notre précédente étude de la diffusion de la Stratégie pour la Biodiversité et ses objectifs d'Aichi⁸⁰, nous avons retenu la distinction opérée par le courant francophone de la doctrine, car celle-ci permettait de qualifier juridiquement ce que sont ces objets qui ne sont pas assimilables en tant que tels à des obligations conventionnelles.

Dans le commentaire article par article des conventions de Vienne sur le droit des traités des professeurs Corten et Klein, est posée la distinction suivante entre objet et but :

« Le but renvoie à un 'critère fonctionnel' en ce qu'il met en relief **la finalité poursuivie par un traité**. Quant à l'objet, il fait appel à un 'critère matériel' axé sur **le corpus de normes à établir pour réaliser l'objectif poursuivi par un traité**. »⁸¹

Cette définition est similaire à celle donnée par le professeur Yasseen lors de son cours à l'Académie de droit international de La Haye⁸².

76 Pour rappel : l'accès direct au FEM grâce à l'incorporation du Plan Stratégique pour la Diversité Biologique dans la vision stratégique de la CITES.

77 L'accès aux ressources du FEM pour les activités CITES grâce à l'incorporation de références pertinentes dans les SPANB des pays en développement ou aux économies en transition.

78 V. LOWE, « The Politics of Law-Making: Are the method and character of norm creation changing? », in M. BYERS, *The role of law in international politics Essays in international relation and international law*, Oxford University Press, Oxford, 2000, 354p, pp. 207-226.

79 Sur les différences entre les courants anglophone et francophone sur ce thème, voir I. BUFFARD, K. ZEMANEK, « The object and purpose of a treaty : an enigma », *op. cit.*

80 G. FUTHAZAR, « The diffusion of the Strategic Plan for Biodiversity... », *op. cit.*

81 L. BOISSON DE CHAZOURNES, A.-M. LA ROSA, M. MBENGUE, « Article 18 », in O. CORTEN, P. KLEIN (ed.), *Les conventions de Vienne sur le droit des traités Commentaire article par article*, volume 1, Bruylant, Bruxelles, 2009, 1073, pp. 589-638 (nous soulignons).

82 K. YASSEEN, « L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le Droit des Traités », *R.C.A.D.I.*, vol. 151, 1976, p. 155, « L'objet du traité est ce que les parties ont fait, les normes qu'elles ont énoncées, les droits et les obligations qui en découlent, tandis que le but du traité est ce que les parties ont voulu atteindre ».

Un autre auteur francophone, le professeur Kolb, propose néanmoins une définition légèrement différente qui peut également se révéler pertinente dans notre cas d'étude. Dans son ouvrage portant sur l'herméneutique juridique en droit international⁸³, il opère la distinction entre but et objet selon les critères suivants : l'objet serait la matière soumise à la réglementation tandis que le but serait la finalité de la réglementation⁸⁴.

L'ensemble de ces définitions nous porte à voir dans la stratégie d'accès direct aux ressources du FEM une circulation des buts de la CDB.

En effet, si l'on considère le contenu du Plan Stratégique pour la Diversité Biologique et notamment ses objectifs d'Aichi, on peut y voir, non pas de nouvelles obligations, mais des finalités à atteindre dans le contexte de la CDB. Cette remarque est également valable pour la vision stratégique de la CITES mise à jour en 2013⁸⁵. Ici encore, pas de nouvelles règles, mais la définition d'un but à atteindre dans le contexte de la convention.

Or, la mise à jour de la vision stratégique indique, parmi ces trois objectifs principaux, que la CITES contribue au Plan Stratégique pour la Diversité Biologique et ses objectifs d'Aichi⁸⁶. On a donc ici un alignement clair des buts, voir une hiérarchie si l'on considère que l'alignement se réalise sur la base du Plan Stratégique pour la Diversité Biologique et non pas sur une prise en compte mutuelle.

Cette circulation des buts de la CDB vers la CITES, et plus généralement vers les autres conventions du « *biodiversity cluster* », bien qu'elle n'ait finalement pas mené à un accès direct aux ressources du FEM, appelle plusieurs remarques.

Premièrement, cette circulation peut avoir un impact important sur l'interprétation des traités et met en évidence le fait que les buts des traités sont davantage sujets à évolution que leurs objets⁸⁷. En effet, les objets des conventions ayant incorporé les objectifs d'Aichi dans leurs planifications stratégiques n'ont évidemment pas changé. La CITES recouvre toujours exclusivement les questions de commerce international des espèces sauvages menacées d'extinction et la convention de Ramsar⁸⁸, ayant elle aussi incorporé les Objectifs d'Aichi dans son plan stratégique⁸⁹, concerne toujours la gestion des zones humides d'importance internationale. En revanche, à la constance intrinsèque

83 R. KOLB, *Interprétation et création du droit international Esquisse d'une herméneutique juridique moderne pour le droit international*, Bruylant, Bruxelles, 2006, 936 p.

84 *Ibid.*, pp. 532-533.

85 CITES, Résolution Conf. 16.3, *op. cit.*

86 *Ibid.*, l'objectif 3.4 du but 3 « contribuer à une réduction substantielle du rythme de l'appauvrissement de la diversité biologique et à la réalisation des buts et objectifs pertinents agréés au plan mondial en garantissant que la CITES et les autres instruments et processus multilatéraux soient cohérents et se renforcent mutuellement » indique : « La contribution de la CITES aux objectifs du Millénaire pour le développement pertinents, aux buts de développement durable fixés par le SMDD, **au Plan stratégique pour la diversité biologique 2011-2020 et aux Objectifs d'Aichi pour la biodiversité pertinents**, ainsi qu'aux résultats pertinents de la Conférence des Nations Unies sur le développement durable est renforcée en veillant à ce que le commerce international de la faune et de la flore sauvages soit pratiqué à un niveau durable. »

87 Nous avons déjà évoqués ce point lors de notre analyse précédente, voir G. FUTHAZAR, « The diffusion of the Strategic Plan for Biodiversity... », *op. cit.*

88 *Convention relative aux zones humides d'importance internationale particulièrement comme habitats des oiseaux d'eau*, signée le 2 février 1971 à Ramsar, entrée en vigueur le 21 décembre 1975, U.N.T.S. vol. 996, p. 250.

89 Convention de Ramsar, Résolution XII.2, *Le Plan stratégique Ramsar 2016-2020*, appendice 2 : Appendice 2 : Synergies entre les Objectifs d'Aichi pour la biodiversité de la CDB et les objectifs de Ramsar.

des objets s'oppose l'évolution des buts qui, comme le souligne la diffusion du Plan Stratégique pour la Biodiversité, peuvent évoluer, notamment en ce qui concerne le degré de précision de leur portée⁹⁰. Quant à l'impact d'une telle circulation sur l'interprétation des traités, celui-ci découlerait de l'application de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités⁹¹ appelant à prendre en considération les buts et les objets d'un traité ainsi que les pratiques ultérieures des parties dans l'exercice d'interprétation d'un traité.

Deuxièmement, cette circulation met en évidence la pluralité des buts des traités. Cette pluralité n'est en soi pas un élément nouveau du droit international. Dès 1952, la Cour Internationale de Justice soulignait déjà une telle possibilité⁹². Cependant, ce cas de circulation souligne une possible distinction entre ces buts.

En effet, les documents stratégiques précités énoncent des séries d'objectifs que l'on peut voir comme des déclinaisons de buts généraux⁹³. Par exemple le Plan stratégique pour la diversité biologique exprime de façon relativement précise⁹⁴ des séries d'objectifs à atteindre afin de remplir les buts généraux de la convention. De plus, cette « partie exprimée » est temporellement située et n'est valable que sur une période déterminée : 2010-2020.

On peut alors être amené à voir des distinctions entre les buts d'une convention. D'une part des buts immanents, existants par eux-mêmes en raison de la conclusion d'une convention et, d'autre part, des buts « situés », expressions ultérieures de la volonté des parties contractantes quant à la finalité d'une convention sur une période donnée. Ces buts, temporaires et plus précis, sont donc une déclinaison des buts généraux, mais peuvent néanmoins servir le même rôle d'éclairage lorsqu'il s'agit d'interpréter les dispositions d'une convention.

Troisièmement, en ce que ces documents sont le résultat de décisions de COP, et donc du consensus exprimé par les États membres des conventions, ils permettent d'apporter une solution partielle au problème théorique et pratique que pose l'identification de l'objet et du but⁹⁵. Bien entendu, ces objectifs ne sont pas nécessairement l'expression de l'intégralité du ou des buts de la convention, mais peuvent avoir plus de légitimité à être considérés comme des buts que ceux établis *prima facie* par un interprète extérieur.

Enfin, et pour conclure sur la lecture juridique de cette première approche, on peut voir dans cette circulation des buts une méthode de « défragmentation » du droit international de la biodiversité. Cela est d'autant plus intéressant que ce phénomène s'éloigne des analyses proposées par

90 G. FUTHAZAR, « The diffusion of the Strategic Plan for Biodiversity... », *op. cit.*, pp. 154-158.

91 *Convention de Vienne sur le droit des traités*, signée le 23 mai 1969 à Vienne, entrée en vigueur le 27 janvier 1980, *U.N.T.S.* vol. 1155, p. 353.

92 Dans l'affaire *Droits des ressortissants américains au Maroc*, la Cour utilise fréquemment l'expression « les buts et l'objet ». C.I.J., France c. États-Unis d'Amérique, arrêt du 25 août 1952, Rec. 1952, pp. 175-214.

93 Par exemple, ceux évoqués à l'article premier de la CDB.

94 Le caractère vague des Objectifs d'Aichi a fait l'objet de plusieurs analyses. En ce sens voir, L. CAMPBELL, S. HAGERMAN, N. GRAY, « Producing Targets for Conservation : Science and Politics at the Tenth Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity », *Global Environmental Politics*, vol. 14, n° 3, 2014, pp. 41-63.

95 En effet, l'identification de l'objet et du but d'un traité nécessite une interprétation de celui-ci. Or, l'interprétation doit être faite à la lumière de l'objet et du but du traité interprétation. Certains auteurs proposent une issue à ce cercle vicieux en établissant un objet et un but *prima facie*. Voir I. BUFFARD, K. ZEMANEK, « The object and purpose of a treaty : an enigma », *Austrian Review of International and European Law*, vol. 3, 1998, pp. 311-343.

la Commission du Droit International qui, dans son rapport de 2006 sur la fragmentation du droit international, se focalise sur les méthodes de résolution des conflits de normes⁹⁶.

b. L'incorporation de références à la CITES dans les SPANB comme expression de la norme interstitielle de synergie

La première stratégie mise en œuvre par le Secrétariat peut prêter à confusion quant à la nature des objets ayant circulé vers la CDB.

Pour rappel, cette première stratégie consiste à influencer la mise en œuvre d'une obligation issue d'une convention (la réalisation des SPANB dans le contexte de la CDB) pour permettre de renforcer l'effectivité d'une autre convention (le financement d'activités contribuant à la CITES).

Pour ce faire, il est nécessaire que les États membres à la fois de la CDB et de la CITES incorporent dans leurs SPANB des dispositions relatives à la CITES. Quelle est alors la nature juridique de cette incorporation ?

Est-ce ici aussi une circulation des buts de la CITES vers la CDB ? Dans ce cas, ce ne serait pas une circulation de « but vers but » comme dans le cas évoqué précédemment, mais de but vers objet. Si l'on reprend les définitions citées plus haut, il semble en effet que les SPANB constituent un des objets de la CDB, à savoir « le corpus de normes à établir pour réaliser l'objectif poursuivi par un traité »⁹⁷. L'objet « SPANB » ayant incorporé le but de la CITES permettrait alors un financement des certaines activités contribuant à la CITES.

Cette lecture, permettant une distinction élégante entre une circulation de « but vers but » et de « but vers objet », ne résiste cependant pas à une lecture plus détaillée des SPANB fournis par les États membres de la CDB.

En effet, les SPANB n'incorporent pas systématiquement le but de la CITES, ils peuvent parfois en incorporer l'objet⁹⁸, ou un des objets⁹⁹, ou tout simplement appeler à une application totale de la CITES¹⁰⁰. Pour autant, cette vaste pluralité des références faites à la CITES permet d'atteindre un résultat similaire : l'accès aux ressources du FEM pour les activités contribuant à la Convention.

Il n'est donc pas possible de parler de façon générale de la circulation de buts ou d'objet de la CITES vers la CDB.

Il semble plutôt que cette incorporation de dispositions adéquates dans les SPANB soit le résul-

96 Commission du droit international, *Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, A/CN.4/L.682, 13 avril 2006. Le rapport indique d'ailleurs que, « L'ensemble des relations entre régimes n'est actuellement qu'un grand trou noir juridique » (p. 276).

97 L. BOISSON DE CHAZOURNES, A.-M. LA ROSA, M. MBENGUE, « Article 18 », *op. cit.*

98 Par exemple, les SPANB du Kirghizistan en date de 2016 appellent à améliorer le système de restriction à l'import et l'export d'espèce en danger en accord avec les dispositions de la CITES, voir note 30, p. 10, objectif 2.1.4.

99 Par exemple, les SPANB de l'Uganda en date de 2015 appellent au renforcement des capacités des autorités de gestion, voir note 30, p. 102, objectif 3.3.5.

100 Une telle disposition est visible dans les SPANB de 2016 du Myanmar (*op. cit.* note 47) ou dans les SPANB des Maldives, voir note 30, p. 23, objectif 1.

tat de l'application d'une norme promue par les institutions des conventions du « *biodiversity cluster* » : la synergie conventionnelle appelant tous les acteurs (États, institutions et ONG) à prendre en considération l'ensemble des conventions applicables à la biodiversité et aux écosystèmes tant d'application de leurs obligations existantes que dans l'élaboration future de normes.

N'étant pas porteuse d'obligations en tant que telle, cette norme présente les caractéristiques d'une « norme interstitielle ». Ce type de normes est décrit par Lowe comme étant dénué de force normative, mais pouvant néanmoins influencer les normes primaires du droit international¹⁰¹. À l'appui de cette définition, Lowe présente un ensemble d'arguments basé sur le concept de développement durable et son traitement par les juridictions internationales¹⁰².

Il semble que la norme ou le principe de « synergie conventionnelle » remplisse les critères énoncés par Lowe en ce qu'elle est, seule, dénuée de toute force normative. Cependant, son application dans le cas d'espèce étudié, permettrait d'expliquer les modifications apportées aux SPANB (normes primaires du droit international) par les États.

La question est maintenant de savoir si cette norme a circulé, à savoir si elle est apparue dans un régime pour ensuite être reprise par un autre, ou si elle a toujours été présente, mais a simplement gagné en « force » au fil des années, notamment grâce aux activités des institutions *ad hoc* des conventions.

Comme nous l'avons évoqué en introduction, l'effort de synergie entre les conventions a toujours été visible. Que ce soit par l'adoption de résolutions ou de décisions portant sur le thème ou la tenue de réunions interinstitutionnelles, on aperçoit une volonté claire, tout du moins affichée, de faire en sorte que la coexistence des conventions soit une force plutôt qu'un obstacle. Plutôt que d'en attribuer la paternité à un régime, on peut donc voir l'existence de cette norme comme le résultat de l'interaction entre plusieurs conventions et institutions.

Dans notre cas d'étude, cette norme a pu gagner en influence, en force, par l'adoption successive de décisions y faisant appel (les plans et visions stratégiques) et par l'action du Secrétariat de la CITES pour que celle-ci soit mobilisée à une fin précise.

D'ailleurs, la circulation des buts que nous avons évoquée dans la section précédente peut elle aussi être vue comme le résultat de l'influence de cette norme interstitielle.

En somme, ce cas d'étude, illustrant des enjeux très pragmatiques d'accès aux ressources, met en évidence les mutations du droit international de la biodiversité et notamment, la force d'attraction très forte exercée par la CDB dans ce domaine. Ces mutations donnent aussi à voir des pratiques novatrices de défragmentation et laissent entrevoir ce qu'on l'on pourrait qualifier de métanorme du

101 V. LOWE, « The Politics of Law-Making: Are the method and character of norm creation changing? », *op. cit.*, p. 213.

102 Certains auteurs, tout en saluant l'utilité du concept proposé par Lowe, ont néanmoins remis en cause son analyse en ce qui concerne le développement durable. Voir, Barral (V.), « Sustainable Development in International Law : Nature and Operation of an Evolutive Legal Norm », *European Journal of International Law*, vol. 23, n° 2, 2012, pp. 377-400. Dans cet article, l'auteur démontre la portée régulatrice et donc normative de la notion de développement durable.

droit international de l'environnement.

Finalement, ce cas interroge aussi sur la façon dont la discipline juridique peut se saisir d'un objet qu'elle n'a que peu étudié : le secrétariat des accords multilatéraux sur l'environnement.

2.2. Une illustration de l'importance d'institutions négligées par la discipline juridique

Pour conclure cette étude, nous proposons une discussion sur la façon dont la discipline juridique pourrait s'intéresser aux secrétariats en tant qu'acteurs de l'effectivité du droit international de l'environnement. Pour cela, nous reviendrons brièvement sur l'action « autonome » du Secrétariat de la CITES pour démontrer que les diverses stratégies mises en œuvre pour l'accès aux ressources du FEM sont de son fait et ne résultent pas simplement des mandats lui ayant été donnés par les autres institutions de la CITES (a). Gardant ces éléments à l'esprit, nous nous interrogerons sur la façon dont les disciplines juridiques et politiques pourraient coopérer, voir s'influencer mutuellement, pour l'étude de ces acteurs (b).

a. Un secrétariat faisant preuve d'autonomie

Dans la première partie de cette étude, nous avons décrit les stratégies mises en œuvre par les institutions de la CITES pour accéder aux ressources du FEM. Ce paragraphe aura pour but de souligner l'autonomie du Secrétariat dans l'élaboration et la mise en œuvre de ces stratégies.

Cette question de l'autonomie est importante, car elle illustre que l'étude des moyens existant pour favoriser l'effectivité du droit international de l'environnement peut s'étendre à des institutions qui sont généralement ignorées par la discipline juridique¹⁰³. Si les secrétariats font preuve d'autonomie et influent sur l'effectivité du droit international, il est nécessaire de les prendre en considération.

Dans notre cas d'espèce et sur la base de la documentation officielle disponible, les preuves de l'autonomie du Secrétariat sont apparentes dès 2010 et l'adoption de la décision 15.20¹⁰⁴. Cette décision appelle simplement le Secrétariat à explorer les différentes possibilités pour s'assurer du financement des activités d'assistance technique contribuant à la régulation du commerce d'espèces sauvages. La notification produite l'année suivante montre une forte focalisation du Secrétariat sur les possibilités offertes par le FEM.

103 D'une façon qui n'est guère surprenante, la doctrine s'est davantage intéressée à la nature des activités des organes décisionnels, notamment les COP. Sur ce thème voir notamment, Churchill (R.), Ulfstein (G.) « Autonomous Institutional Arrangements in Multilateral Environmental Agreements : A Little-noticed Phenomenon in International Law », *AJIL*, vol. 94, 2000, pp. 623-659 ; J. BRUNNÉE, « COPing with consent : Law-making under multilateral environmental agreements », *Leiden Journal of International Law*, vol. 15, 2002, pp. 1-52. Sur les Secrétariats, les ouvrages et articles se contentent généralement de les évoquer sans discuter de l'impact de leurs activités sur le droit international. On relèvera toutefois un ouvrage discutant de leur statut juridique, B. DESAI, *Multilateral environmental agreements : legal status of the secretariats*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, 330 p. ainsi qu'une leçon donnée à l'académie de La Haye, E. GIRAUD, « Le secrétariat des institutions internationales », *R.C.A.D.I.*, vol. 79, 1951, pp. 369- 509.

104 CITES, Décision 15.20, *op. cit.*

Bien que le Secrétariat, dans ces rapports à la COP et au comité permanent, fasse aussi mention d'autres mécanismes de financement, on constate que son activité s'est principalement concentrée sur la question de l'accès aux ressources du FEM. On relève par exemple sa participation à des réunions du FEM¹⁰⁵ ou encore la forte emphase dans ses rapports sur les opportunités qu'offre le FEM.

En somme, la forte attention des institutions de la CITES pour les ressources du FEM n'est pas le résultat de directives données par les États de la convention en ce sens, mais bien plutôt des choix stratégiques opérés par le Secrétariat.

Dans une précédente étude¹⁰⁶, nous avons illustré le rôle qu'ont joué les Secrétariats dans la diffusion du Plan Stratégique pour la Diversité Biologique et ses Objectifs d'Aichi. Il apparaît que le Secrétariat de la CITES a ici encore joué un rôle important dans la mise en œuvre des stratégies d'accès aux ressources du FEM en ayant un rôle d'impulsion et en maintenant à l'ordre du jour, tant du côté du FEM que du côté de la CITES, la question du financement des activités CITES.

D'ailleurs si l'on cherche à voir la pratique d'autres secrétariats sur cette question, on constate que celui de la CITES demeure le plus actif. Par exemple, dans le contexte de la CMS, l'accès aux ressources du FEM n'a fait l'objet que de timides développements en comparaison à ce que l'on peut observer dans notre cas d'espèce¹⁰⁷.

Cette autonomie du Secrétariat de la CITES n'est pas en soi une découverte. Beaucoup d'auteurs ont insisté sur la forte influence et capacité d'initiative dont pouvait faire preuve cette institution. Par exemple, le Secrétariat joue un rôle d'expert en ce qui concerne l'inscription aux annexes de certaines espèces et exerce une forte influence à travers cette fonction¹⁰⁸. D'autres auteurs ont même établi un parallèle entre l'influence du Secrétariat et le rôle que peut avoir la Commission européenne au sein de l'Union européenne¹⁰⁹.

La discipline juridique seule ne peut appréhender tous les éléments nécessaires à l'étude complète de ces institutions. Il est nécessaire de s'appuyer sur les études déjà réalisées en sciences politiques pour tenter de dégager des questions de recherche permettant d'établir des démarches transdisciplinaires.

b. Des institutions appelant des études transdisciplinaires

L'étude de l'activité des secrétariats est assez récente dans le contexte des sciences politiques. Si l'on peut recenser des articles datant des années 1990¹¹⁰, à notre connaissance, le premier ouvrage collectif portant sur cette question est publié en 2009¹¹¹.

105 Le Secrétaire Général de la CITES était présent lors de la 41^{ème} réunion du conseil du FEM en 2011 [https://cites.org/eng/news/sg/2011/20111108_GEF.php], consulté le 17/10/2016.

106 G. FUTHAZAR, « The diffusion of the Strategic Plan for Biodiversity... », *op. cit.*, pp. 143-147.

107 UNEP/CMS/StC44/18, Synergies et partenariats, §. 16.

108 S. JINNAH, *Post-treaty Politics Secretariats Influence in Global Environmental Governance*, MIT Press, Londres, 2014, 245 p., p. 149.

109 T. GEHRING, E. RUFFING, « When arguments prevail over power: the CITES procedure for the listing of endangered species », *Global Environmental Politics*, vol. 8, n° 2, 2008, pp. 123-148, p. 136 « By way of the listing procedure, the CITES Secretariat acquires the role of an exclusive agenda-setter comparable to that of the European Commission ».

110 R. STANDFORD, « International environmental treaty secretariats: a case of neglected potential? », *Environmental Impact Assessment Review*, vol. 16, n° 3, 1996, pp. 3-12.

111 F. BIERMANN, B. SIEBENHÜNER (ed.), *Managers of global change The influence of international environmental bureaucracies*, MIT Press,

Dans celui-ci, les différentes études proposées s'attachent notamment à mesurer l'influence des Secrétariats et les raisons de cette influence. Notamment, le mandat donné à ces institutions est proposé comme facteur pouvant expliquer cette influence¹¹². Ce point est intéressant pour les juristes, car il concerne *in fine* l'application de l'article d'une convention par ses propres institutions. De plus, dans la logique générale du projet CIRCULEX, on peut aussi se demander si certaines dispositions n'ont pas circulé entre les accords multilatéraux sur l'environnement et quelles ont pu être les causes d'une telle circulation.

Ici apparaît donc un point pertinent pour étudier plus en détail l'influence du Secrétariat de la CITES en comparaison avec celle des autres secrétariats des conventions portant sur la biodiversité. Par exemple, dans notre cas, est-ce le mandat posé à l'article XII de la CITES qui a permis au Secrétariat d'être un acteur essentiel de la circulation dont nous avons fait état ou sont-ce les individus à l'œuvre dans ce Secrétariat ? Comment dresser des comparaisons avec les activités menées par les autres secrétariats du « *biodiversity cluster* » ? Sur ce dernier point, nous n'avons pas trouvé d'étude proposant une analyse détaillée.

Par exemple, nous avons évoqué que dans le cas de la CMS, le Secrétariat ne semble pas avoir exploré avec autant de minutie les possibilités d'accès aux ressources du FEM. Est-ce en raison de l'absence de décision indiquant clairement au Secrétariat de mener des recherches sur les méthodes innovantes d'accès aux financements ? Est-ce l'article instituant ce Secrétariat qui ne lui permet pas la même autonomie que le Secrétariat de la CITES dans l'orientation des stratégies de la CMS ? Ou, est-ce le simple fait du réseau d'individus œuvrant au sein de ce Secrétariat ?

Il est évident que cette réponse ne peut être résolue par les juristes seuls, car elle nécessite la mobilisation d'outils étrangers à la discipline (interviews ou analyses de réseaux sociaux par exemple). Néanmoins une collaboration sur ce thème pourrait permettre de mettre à jour des résultats intéressants, notamment sur la façon dont les Secrétariats influent sur le cadre juridique les ayant instaurés. Cette « rétroaction » d'une institution ayant un simple rôle d'exécutant administratif est tout aussi intéressante pour le droit que pour la science politique.

Avec cette contribution, nous espérons avoir pu mettre en avant les idées promues par le projet de recherche CIRCULEX, notamment le fait que la perméabilité de certains régimes environnementaux permet l'émergence de pratiques nouvelles dans le cadre de la gouvernance mondiale de la biodiversité, mais aussi que ces pratiques ont une signification juridique forte en raison de leur capacité à remettre en question les classifications classiques de la discipline.

Cet état de fait nécessitera une réflexion collective sur la façon dont la discipline pourra apporter des éléments analytiques pertinents tout en conservant sa spécificité.

Cambridge, 2009, 367 p.
112 *Ibid.*, p. 52.

PARTIE 2
CIRCULATION DES NORMES ET RÉSEAUX D'ACTEURS
DANS LES COMPLEXES DE RÉGIMES

CHAPITRE 1
RÔLE DES ACTEURS ÉCONOMIQUES DANS L'ÉLABORATION, LA
CIRCULATION ET LA MISE EN ŒUVRE DES NORMES DE GOUVERNANCE
ENVIRONNEMENTALE À L'ÉCHELLE INTERNATIONALE¹

Daniel COMPAGNON², Yves MONTOUROY³, Amandine ORSINI⁴, Roman DE RAFAEL⁵

La multiplication des régimes internationaux se traduit par l'émergence de « complexes de régimes » qui sont liés à la fois par des interactions institutionnelles et par l'existence de « thématiques croisées » (*issue-linkage*). Un complexe peut être défini comme « a network of three or more international regimes that relate to a common subject matter; exhibit overlapping membership; and generate substantive, normative, or operative interactions recognized as potentially problematic whether or not they are managed effectively » (Orsini & al., 2013: 29 « un réseau d'au moins trois régimes internationaux qui se rattachent à une même thématique, ont des membres en commun et développent des interactions concernant le fond des politiques, les normes ou les opérations concrètes, interactions qui sont perçues comme sources potentielles de problèmes, qu'elles fassent ou non l'objet d'un traitement approprié »). Chaque complexe portant sur une thématique spécifique s'insère dans un réseau de gouvernance plus large qui inclut d'autres arrangements institutionnels et systèmes de normes. Les chevauchements thématiques entre complexes de régimes et interactions fortuites ou institutionnalisées rendent davantage nécessaire la circulation des normes entre ces régimes. Cette circulation et ses modalités sont l'objet central de cette contribution.

Les acteurs économiques c'est-à-dire les acteurs non-étatiques (ANE) dont l'objectif est le profit comme les représentants des entreprises, jouent un rôle important mais largement négligé par l'analyse. Ils contribuent en effet de façon substantielle à la négociation et à la mise en œuvre des politiques

1 Les travaux empiriques évoqués dans ce papier ont bénéficié du soutien financier de l'Agence nationale pour la recherche française dans le cadre du projet <ANR-12-GLOB-0001-03 CIRCULEX>.

2 Daniel Compagnon est professeur de sciences politique à Sciences Po Bordeaux, Centre Emile Durkheim.

3 Yves Montouroy est maître de conférences en science politique à l'Université des Antilles - Pôle Guadeloupe, chercheur associé au Centre Emile Durkheim de Sciences Po Bordeaux et au CReSPo de l'Université Saint Louis, Bruxelles.

4 Amandine Orsini est professeure de relations internationales à l'Université Saint-Louis, Bruxelles, membre du CReSPo.

5 Roman de Rafael est doctorant à l'Université Paris-Est, LIPHA (EA 7373), UPEC, Créteil.

internationales dans différents secteurs (Orsini et Compagnon, 2013). Sur le volet mise en œuvre, la circulation des dispositions des régimes internationaux, par l'intermédiaire des acteurs économiques, peut être éclairée par une littérature sur le « policy transfer » ou sur les dynamiques de diffusion et de transplantation de solutions d'action publique (Delpeuch, 2009 ; Dumoulin et Saugger, 2010 ; Tulmets, 2014). Au sein des processus de transfert, de multiples acteurs publics, mais également privés et associatifs interagissent (Hassenteufel et Maillard, 2013) pour influencer les contenus politiques.

Ce travail comparatif s'appuie sur quatre études menées séparément par les co-auteurs et qui illustrent la diversité des questions de recherche que soulève la participation des acteurs économiques à la circulation des normes, principes et règles internationaux, non seulement pour ce qui est de la négociation/diffusion des régimes internationaux, mais aussi de leur mise en œuvre à travers des échelles différentes. Elles associent des approches quantitatives et qualitatives et se situent à différentes échelles de l'organisation sociopolitique. Nous les avons rassemblées autour de deux axes : l'élaboration et la négociation des régimes internationaux à l'échelon international d'une part, la mise en œuvre de ces régimes d'autre part.

Une étude récente des négociations climatiques (Hanegraaf, 2015) perçoit les entreprises comme des acteurs politiques bénéficiant d'un accès facile et rapide aux négociations internationales, notamment du fait de l'absence de difficultés de leur part à s'organiser collectivement dans des coalitions de lobbying. D'autres auteurs font l'hypothèse d'un renforcement des relations de pouvoir préexistantes favorisant l'industrie, dans le contexte des complexes de régimes (Drezner 2009). A contrario, une analyse préliminaire (Orsini 2013) et plusieurs études sur la question du pluralisme en relations internationales montrent que la participation des entreprises est probablement moins automatique qu'annoncée. Dès 1998, Robert Keohane annonçait lui-même un changement de configuration des dynamiques internationales de participation, du fait de l'arrivée des nouvelles technologies de communication, avec « des politiques internationales de plus en plus contrôlées par des groupes informels de scientifiques ou autres professionnels, ou par des coalitions de cause comme Amnesty International et Greenpeace » (Keohane, 1998 : 94).

Enfin, il existe une littérature montrant comment la gestion des biens communs s'organise dans le cadre de dispositifs institutionnels polycentriques où des organisations publiques et privées, à de multiples échelles, affectent conjointement les bénéfices et les coûts collectifs, par le biais d'un système de gouvernance dont les centres de décision sont multiples et indépendants les uns des autres. (Ostrom V., Tiebout et Warren 1961, Ostrom E. 1990, 2005, 2010).

Dans la première partie, nous étudions jusqu'à quel point des acteurs économiques participent aux forums onusiens sur la gestion durable des forêts, puis comment d'autres acteurs économiques ont joué un rôle décisif dans la négociation sur la réduction des émissions de CO₂ du secteur aérien à l'Organisation de l'Aviation Civile Internationale (OACI). La deuxième partie est centrée sur la mise en œuvre, soit le rôle évolutif d'acteurs économiques dans le mécanisme *Forest Law Enforcement Governance and Trade* (FLEGT) de l'Union européenne d'une part, puis sur la mise en œuvre opérationnelle du Mécanisme de développement propre (MDP) introduit par le Protocole de Kyoto. D'autres points communs caractérisent ces travaux, puisque deux d'entre eux touchent à la question des forêts tropicales, réservoirs de biodiversité et puits de carbone, alors que les deux autres renvoient

à l'utilisation d'instruments de marché dans les politiques climatiques. En comparant ces études de cas à première vue hétérogènes tant par leur objet que leur méthodologie, nous voulons faire ressortir la diversité des configurations particulières d'acteurs en fonction des contextes et enjeux, tout en montrant que l'influence des acteurs économiques n'est pas nécessairement là où on l'attend.

1) Le poids des acteurs économiques dans les négociations internationales pour la gestion durable des forêts et pour la régulation des émissions carbone dans l'aviation civile

Cette première partie met en perspective le rôle d'acteurs économiques dans l'adoption des normes dans le cadre de négociations multilatérales. Dans la première sous-partie sur les forums internationaux sur les forêts, nous cherchons à mesurer le degré de participation de ces acteurs. L'existence de complexes de régimes change-t-elle la donne sur ce plan ? Le croisement entre thématiques favorise-t-il ou non les acteurs économiques qui sont les plus à même de créer des passerelles entre thématiques internationales ? Peu d'études adoptent une vue d'ensemble questionnant cette circulation sur plusieurs échelles d'analyse différentes. La première sous-partie vise à combler ce double manque à partir du cas de la gestion durable des forêts.

La deuxième sous-partie étudie le rôle décisif de la coalition des industries de l'aérien dans le débat qui agite l'OACI depuis le milieu des années 2000 sur un éventuel mécanisme de marché pour réduire les émissions de CO₂ de l'aviation internationale. L'industrie y apparaît comme un acteur incontournable de la régulation et un véritable entrepreneur de normes.

1.1. Circulation internationale : la participation des acteurs non étatiques aux forums internationaux sur la gestion durable des forêts

Depuis les années 1990, la question de la gestion internationale des forêts a été négociée dans plus de huit forums internationaux (Glück et al. 2010). Nous nous intéressons ici aux institutions qui ont pour mandat principal d'élaborer des politiques de gestion des forêts à savoir :

- le Comité de la FAO pour les forêts (COFO), historiquement le premier forum à avoir dressé l'état des lieux des forêts mondiales ;
- le Forum des Nations unies sur les forêts (UNFF) établi en 2001 pour coordonner les politiques nationales et internationales dans ce domaine ;
- Le Comité international des bois tropicaux (ITTC) de l'Organisation internationale des bois tropicaux (OIBT) qui réglemente l'exploitation commerciale de ces forêts.

Ce complexe institutionnel sur la gestion durable des forêts est fragmenté. C'est donc un exemple intéressant pour appréhender les conséquences d'une complexification de l'architecture internationale sur la circulation des acteurs économiques. Dans le cas d'étude envisagé, les acteurs concernés sont les entreprises forestières, les commerçants de bois ou les industries du papier. Pour évaluer l'importance de la circulation de ces acteurs économiques il s'agit de la comparer à celle d'autres

catégories d'acteurs non étatiques, comme par exemple les ONG environnementales (ONGE) qui sont aussi actives sur la thématique, comme les ONGE spécialisées dans la gestion des forêts, dans la conservation des espèces ou plus généralistes.

Pour évaluer cette circulation, nous avons constitué une base de données en relevant leur participation effective, en tant qu'observateurs, aux différentes réunions du complexe sur les forêts, et en identifiant leur nature (acteurs économiques ou ONGE). Cette participation n'a été codée que pour un minimum de deux participations (pour rendre l'analyse plus pertinente). La base de données ainsi constituée commence à la 15^e réunion du COFO en mars 2001 et se termine par la 11^e réunion de l'UNFF en mai 2015 et comprend 40 réunions internationales⁶. Notre méthode consiste donc à exploiter les listes de participants aux différentes réunions mentionnées ci-dessus, de façon à comparer la participation, que ce soit à des forums de négociation ponctuels ou au complexe de régimes. Les résultats concernant la participation à des régimes individuels sont présentés dans le Tableau 1 d'un point de vue quantitatif et dans le Tableau 2 d'un point de vue qualitatif.

Tableau 1. Pourcentage de participation des ONGE (en bleu) et des acteurs économiques (en rouge) participant à au moins deux réunions, aux différents régimes constituant le complexe de régimes sur les forêts – 2001-2015

COFO 15	ITTC 30	UNFF 1	ITTC 31	UNFF 2	ITTC 32	ITTC 33	COFO 16	ITTC 34	UNFF 3	ITTC 35	UNFF 4	ITTC 36	ITTC 37	COFO 17	UNFF 5	ITTC 38	ITTC 39	ITTC 40
0	0	0	10	18	0	4	8	5	7	0	8	4	0	0	10	6	0	6
13	9	38	20	14	19	35	8	9	15	11	17	8	19	10	23	25	29	6

ITTC 41	COFO 18	UNFF 7	ITTC 42	ITTC 43	ITTC 44	COFO 19	UNFF 8	ITTC 45	COFO 20	ITTC 46	UNFF 9	ITTC 47	COFO 21	ITTC 48	UNFF 10	ITTC 49	COFO 22	ITTC 50	UNFF 11
0	8	4	7	4	0	4	0	0	7	0	0	0	13	0	0	4	10	0	0
12	19	13	7	4	6	27	21	13	10	8	25	12	13	33	15	7	15	16	0

Tableau 2. ANE les plus impliqués dans les négociations internationales de l'UNFF, de l'ITTC et du COFO analysées séparément

5 ANE (acteurs économiques en rouge et ONGE en bleu et total de la participation entre parenthèses) les plus impliqués dans les négociations UNFF (Nb de réunions)
INTERNATIONAL UNION OF FOREST RESEARCH ORGANIZATIONS (9)
CONFEDERATION OF EUROPEAN FOREST OWNERS (9)
FRIENDS OF THE EARTH INTERNATIONAL (7)
INTERNATIONAL FORESTRY STUDENTS ASSOCIATION (6)
World Business Council for Sustainable Development (6)
5 ANE (ONGE en bleu et acteurs économiques en rouge) les plus impliqués dans les négociations ITTC (Nb de réunions)
TRAFFIC INTERNATIONAL (20)

6 Cette base de données est en accès libre sur le [site web du projet ANR CIRCULEX](#) qui a financé son élaboration.

TROPICAL FOREST FOUNDATION (17)
FOUNDATION FOR PEOPLE AND COMMUNITY DEVELOPMENT (13)
ASUMADU AND ASSOCIATES (13)
HUTAN GROUP (12)
5 ANE (ONG en bleu et acteurs économiques en rouge) les plus impliqués dans les négociations COFO (Nb de réunions)
INTERNATIONAL UNION OF FOREST RESEARCH ORGANIZATIONS (8)
CONFEDERATION OF EUROPEAN FOREST OWNERS (7)
INTERNATIONAL FORESTRY STUDENTS ASSOCIATION (7)
UNION OF FORESTERS OF SOUTHERN EUROPE (7)
PROGRAMME FOR THE ENDORSEMENT OF FOREST CERTIFICATION COUNCIL (7)
CENTER FOR INTERNATIONAL FORESTRY RESEARCH (7)

Sur la période analysée, plus d'ONGE que d'acteurs économiques suivent les négociations internationales sur les forêts : 16 % en moyenne de participation pour les ONGE, et cela quel que soit le forum considéré pour seulement 4 % en moyenne d'acteurs économiques. La proportion ONGE/acteurs économiques est par ailleurs stable au cours du temps et ne montre aucune évolution sensible. Seule tendance générale : les négociations plus récentes sont suivies par un pourcentage plus important d'ANE. Cette dernière tendance indiquerait une légère amélioration de la représentation des ANE au cours du temps. Le Tableau 2 indique que les ONGE impliquées sont plutôt généralistes alors que les acteurs économiques sont plus facilement spécialisés sur la question des forêts. Les négociations de l'ITTC sont celles qui attirent davantage les acteurs économiques.

Concernant la participation au complexe de régimes, à savoir le suivi des trois forums de négociation en parallèle, on constate que 40 % des ANE multi-fora sont des ONGE contre 13 % pour les acteurs économiques. Le Tableau 3 donne le nom des principaux ANE impliqués dans le complexe de régimes.

Tableau 3. Principaux ANE (top 10 avec ONGE en bleu, acteurs économiques en rouge, et total de participations entre parenthèses) impliqués dans les négociations internationales du complexe de régimes sur les forêts

INTERNATIONAL UNION OF FOREST RESEARCH ORGANIZATIONS (23)
FRIENDS OF THE EARTH INTERNATIONAL (18)
FOREST STEWARDSHIP COUNCIL (14)
INTERNATIONAL FORESTRY STUDENTS ASSOCIATION (14)
WORLD WIDE FUND FOR NATURE (13)
CENTER FOR INTERNATIONAL FORESTRY RESEARCH (11)
PROGRAMME FOR THE ENDORSEMENT OF FOREST CERTIFICATION COUNCIL (11)
WORLD RESOURCES INSTITUTE (10)
THE NATURE CONSERVANCY (10)
INTERNATIONAL FEDERATION OF BUILDING AND WOOD WORKERS (9)
World Business Council for Sustainable Development (8)

GREENPEACE INTERNATIONAL (7)
GLOBAL FOREST COALITION (6)
INTERNATIONAL INSTITUTE FOR ENVIRONMENT AND DEVELOPMENT (6)
INTERAFRICAN FOREST INDUSTRIES ASSOCIATION (3)

Le Tableau 3 montre à nouveau la faible participation des acteurs économiques dans le suivi du complexe de régimes, comparativement à celle des ONGE.

Non seulement le complexe de régimes des forêts constitue un cas intéressant en lui-même, mais il permet aussi d'examiner le croisement des thématiques. En effet, depuis 2009, la gestion durable des forêts est comprise dans un ensemble institutionnel plus vaste, incluant la lutte contre les changements climatiques. Au cours des négociations dans le cadre de la Convention cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (CCNUCC), les questions de l'utilisation des forêts comme puits de carbone ou de l'impact de la déforestation sur les émissions de gaz à effet de serre ont pris de l'ampleur. C'est surtout après la conférence des Parties (COP) de Copenhague de 2009 qu'elles entrent sur l'agenda des négociations par le biais du mécanisme REDD+ (réduction des émissions liées à la déforestation et à la dégradation des forêts). Depuis, la thématique des forêts et celle des changements climatiques sont de plus en plus mêlées dans les négociations internationales. Dans quelle mesure la participation des acteurs économiques contribue au croisement des thématiques forêts et changement climatique ?

Pour répondre à cette question, nous analysons la participation des acteurs économiques spécialisés sur les questions de forêt, notamment le mécanisme REDD+, aux COP de la CCNUCC. L'étude est basée sur la comparaison de l'identité des acteurs économiques les plus actifs des négociations « forêts » depuis 2001 avec l'identité des acteurs économiques ayant suivi les négociations climatiques depuis 2009. Pour obtenir une évaluation de cette participation, la même analyse est faite pour l'ensemble des autres catégories d'ANE, et notamment les ONGE. Pour ce faire, une liste des ANE les plus actifs (32 organisations) aux négociations du complexe de régimes sur les forêts est élaborée, sur la base des listes de participants aux négociations sur les forêts sur la période 2001-2014. Les ANE spécialisés les plus actifs sur cette période sont définis comme ceux ayant suivi au moins 15 % des réunions (soit 6 réunions au moins). Dans un deuxième temps, il convient de croiser ces résultats avec la liste des ANE ayant participé à une COP de la CCNUCC depuis 2009, et d'identifier les acteurs économiques et les ONGE.

Les résultats montrent que 37,5 % des ANE actifs dans les négociations internationales sur les forêts se retrouvent dans l'ensemble des négociations internationales du mécanisme REDD+ dans le cadre de la CCNUCC, alors que 15,5 % suivent plus de la moitié des réunions de ces mêmes négociations. Environ 50 % (53,1 % soit 17) des ANE experts des questions de forêts se retrouvent donc dans les négociations climatiques. C'est un niveau de participation très significatif, lorsque l'on envisage les difficultés matérielles et logistiques engendrées par la participation à des négociations internationales. Parmi ces 53,1 %, 11,7 % (soit 2 organisations) sont des acteurs économiques : le World

Business Council for Sustainable Development (WBCSD) qui a suivi toutes les négociations depuis 2009 et la Confédération des industries papetières européennes, qui a suivi trois réunions depuis 2009. Le Tableau 4 recense les ANE spécialisés dans les questions forestières et qui ont suivi toutes les négociations climat. A nouveau, le nombre d'ONGE généralistes est significatif.

Les résultats suggèrent qu'il existe une capitalisation de l'expertise des ANE dans le domaine environnemental puisque les experts sur les questions de forêts participent aux discussions climatiques sur REDD+. Cela signifie que le paysage institutionnel dans lequel s'inscrit le mécanisme REDD+ est porteur de liens avec, pour ce qui est des thématiques environnementales, les institutions spécialisées dans les questions de forêts. Alors que les négociations REDD+ bénéficient d'une partie de l'expertise sur les forêts détenue par les ONGE, cette expertise provient peu des acteurs économiques, qui, à nouveau, sont moins actifs sur la question des thématiques croisées.

Tableau 4. ANE spécialisées dans les négociations sur les forêts participant à toutes les COP climat depuis 2009 (ONGE en bleu et industries en rouge)

INTERNATIONAL INSTITUTE FOR ENVIRONMENT AND DEVELOPMENT
GREENPEACE INTERNATIONAL
World Business Council for Sustainable Development
THE NATURE CONSERVANCY
WORLD RESOURCES INSTITUTE
FOREST STEWARDSHIP COUNCIL (FSC)
INTERNATIONAL FORESTRY STUDENTS ASSOCIATION
WORLD WIDE FUND FOR NATURE
TROPICAL FOREST FOUNDATION
FRIENDS OF THE EARTH INTERNATIONAL

Cette section a examiné la circulation internationale des acteurs économiques au sein des forums internationaux sur la gestion durable des forêts et en ce qui concerne la thématique croisée du changement climatique, comparativement à d'autres catégories d'ANE.

Plusieurs conclusions intermédiaires peuvent être tirées pour cette section. Premièrement, la participation des acteurs économiques est limitée, tandis que la participation des ONGE est importante. Deuxièmement, la participation des acteurs économiques est encore plus faible dans le cas d'un complexe de régimes. Elle est aussi faible concernant le croisement thématique entre les forêts et le changement climatique. Cette étude suggère ainsi qu'en termes de complexification des régimes et de croisement des thématiques, l'évolution en cours semble favoriser la participation des ONGE plus que celle des entreprises. L'influence des acteurs sur les États n'est pas proportionnelle à l'importance de leur participation, car elle dépend également de la densité de leurs actions, mais au vu de l'écart de participation en acteurs économiques et ONGE il est possible de supputer que les blocages qui perdurent lors des négociations internationales sur les forêts apparaissent d'abord comme des blocages politiques et structurels au niveau des États, plus que comme le produit de la participation des acteurs économiques concernés - au moins à l'échelon international. Ces éléments

ne permettent pas, toutefois, de comprendre pourquoi les ONGE sont davantage présentes quand la négociation s'effectue au niveau du complexe de régimes. Des recherches complémentaires sont nécessaires sur ce point.

1.2. Le cas de la régulation internationale des émissions carbone du secteur aérien⁷

Bien que représentant encore une part modeste des émissions globales de gaz à effet de serre (GES)⁸, les émissions de l'aviation commerciale croissent de façon plus rapide que la moyenne des autres secteurs : entre 1990 et 2010, cette croissance fut d'environ 80 % contre 40 % pour la moyenne de l'économie (Alice Bows-Larkin, 2014). Selon les scénarios considérés, l'accroissement du trafic pourrait atteindre jusqu'à +515 % entre 2000 et 2050, bien que l'estimation la plus courante soit +220 % (Gudmundsson et Anger, 2012). Suite à un désaccord entre les États quant à la répartition des émissions du trafic international, la CCNUCC a confié à l'Organisation de l'Aviation Civile Internationale (OACI), en 1997, la responsabilité de mettre en œuvre une réduction des émissions de GES de ce secteur.

Bien que la question ait été portée à l'agenda du Conseil et de l'Assemblée de l'OACI dès 1998, l'absence de progrès significatif sur le sujet a incité l'UE à intégrer dans la directive révisée sur le marché européen des droits d'émission de CO₂ (en anglais ETS) de 2008 les émissions de tous les vols entrant et sortant du territoire de l'Union. Ce dispositif, interprété hors UE comme une violation du principe de souveraineté consacré par la Convention de Chicago et comme une mesure unilatérale contraire aux usages de l'OACI, a été combattu par les États non européens, par le Secrétariat de l'OACI et par une grande partie de l'industrie regroupée sous la bannière de l'Air Transport Action Group (ATAG)⁹, une vaste coalition dirigée par l'International Air Transport Association (IATA), la principale association mondiale de compagnies aériennes.

Epilogue provisoire de cet affrontement que nous analysons ailleurs (Compagnon, à paraître), une résolution adoptée par la 38^e Assemblée de l'OACI, en octobre 2013, condamna résolument ce mécanisme régional de l'UE - subséquemment suspendu sauf pour les vols intracommunautaires - et demanda au Conseil de l'OACI d'élaborer un projet de mécanisme global de marché, destiné à être formellement adopté lors par la 39^e Assemblée, en octobre 2016, pour être mis en œuvre effectivement à partir de 2020. Un tel mécanisme a été adopté le 6 octobre 2016, sur la base d'une participation volontaire des États entre 2021 et 2026, puis de façon obligatoire pour tous les États dont le trafic aérien international atteindra ou dépassera alors 0,5 % du total. Contrairement à l'ETS de l'UE, il ne s'agit pas d'un marché de droits d'émission, mais d'un mécanisme contraignant de compensation

⁷ Nous remercions les personnes de l'OACI, de l'UE, de l'administration française (DGAC), des ONG et de l'industrie, en particulier IATA, pour le temps qu'elles nous ont consacré. L'anonymat des intéressés est préservé à leur demande.

⁸ Les acteurs de l'aérien répètent comme un mantra le chiffre de 2 % des émissions totales selon les chiffres de l'Agence Internationale de l'Énergie du début des années 2000. Outre qu'ils sont largement dépassés, puisque les émissions du secteur croissent plus vite que la moyenne, cela ne concerne que le CO₂, alors que les avions émettent aussi de la vapeur d'eau (trainées), des oxydes d'azote (NO et NO₂) et des particules. Pour calculer le forçage radiatif du transport aérien, le GIEC applique un coefficient de 2,7 à l'effet des émissions de CO₂, ce qui met l'impact total plutôt autour de 5 %.

⁹ Outre IATA, cette plateforme fédère l'aéronautique, les aéroports et les professionnels de l'aérien (y compris du tourisme), avec un slogan : « commercial aviation speaking with one voice ». Le directeur de l'environnement de IATA sert également de secrétaire général à ATAG.

des émissions *offsetting* (par achat de certificats hors aviation), de façon à stabiliser les émissions du transport aérien au niveau atteint en 2020. Parallèlement, s'était engagée à l'OACI une négociation plus technique et discrète sur l'adoption d'une norme technique d'émission de CO₂ par les nouveaux avions mis sur le marché (qui ne sera pas traitée en détail ci-après), également adoptée par la même assemblée triennale. Dans ces deux processus, les acteurs privés ont joué un rôle déterminant mais non exclusif, sans que l'on puisse parler d'une captation de la décision par les intérêts privés.

Lorsque début 1998, le Conseil requiert l'avis technique de son Comité de la Protection de l'Environnement en Aviation (CAEP), ce dernier recommande, sous l'impulsion de hauts fonctionnaires des autorités de l'aviation civile britannique et américaine¹⁰, le recours à un mécanisme d'échange de quotas d'émissions réputé vingt fois moins coûteux que les autres options pour atteindre un objectif donné de réduction. Pour l'un des principaux auteurs de ce travail, c'est l'exemple du marché de droits d'émission d'oxyde de soufre mis en œuvre aux États-Unis dans le cadre du *Clean Air Act* qui a inspiré ce choix et non la pression de l'industrie aérienne qui n'était pas encore mobilisée sur le sujet. La 33^e Assemblée de l'OACI, en septembre 1998, entérine alors la participation de l'aviation civile internationale à un système ouvert d'échange de droits d'émissions, tel qu'il pourrait résulter du Protocole de Kyoto tout juste adopté et demande au Conseil d'en formuler les lignes directrices.

À cette fin, le CAEP présente à la 35^e Assemblée de l'OACI, en octobre 2004, les conclusions de l'étude « *Designing a greenhouse gas emissions trading system for international aviation* » rédigée par un consultant, mais les débats sont alors focalisés sur les projets de la Commission européenne d'instituer un système de taxe ou redevance environnementales sur les avions atterrissant ou décollant de son territoire. Hostile à un accroissement des taxes et redevances aéroportuaires déjà élevées dans les pays développés, IATA se rallie alors au concept de « mesures basées sur le marché » (MBM) avancé par le CEAP mais la discussion du contenu à lui donner est repoussée à l'Assemblée de 2007. Le CAEP a poursuivi après 2004, ses travaux d'expertise sur la mise en œuvre d'un marché de droits d'émission dans l'aérien, et présenta en octobre 2006 une note sur son champ d'application géographique et publia, en février 2007, des lignes directrices pour la mise en place d'un tel marché. Toutefois, à partir de fin 2008, l'adoption de la directive 2008/101/CE suscita un blocage politique complet à l'OACI sur la question des émissions de CO₂ et provoqua la mobilisation des acteurs privés, en particulier les compagnies aériennes américaines sous la houlette de leur association Airlines for America (A4A).

Bien entendu, ce conflit OACI/UE a masqué d'autres freins à l'adoption d'un tel mécanisme, notamment la volonté des États du G77 d'importer dans l'arène de l'aviation internationale le principe de responsabilité commune mais différenciée (RCMD) et de la distinction entre pays de l'Annexe 1 et pays en développement, derrière lesquels s'abritent certains pays émergents refusant toute mesure contraignante de réduction de leurs émissions, bien que le trafic aérien y augmente bien plus

¹⁰ Tous deux étaient co-rapporteurs du Groupe de Travail 5 du CAEP sur la question. Entretien avec un ancien haut fonctionnaire de l'aviation civile britannique, ancien participant au CAEP, Montréal, novembre 2015.

vite qu'en Europe ou aux USA¹¹. De même, pendant les deux mandats de G.W. Bush qui avait récusé le protocole de Kyoto, le marché global de droits d'émission n'avait pas l'appui de Washington, qui préférait insister sur l'innovation technologique - notamment les biocarburants - et un panier de mesures opérationnelles.

En décembre 2009, plusieurs compagnies américaines et A4A attaquent la mise en œuvre de la directive par le gouvernement britannique. En mai 2010, la Haute Cour de Justice administrative de Londres (*Queen's bench Division*) décide du renvoi de l'affaire devant la Cour de Justice de l'UE (CJUE) pour une décision préjudicielle sur la conformité de la directive européenne au droit international aérien. L'arrêt (C-366/10) rendu par la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE), le 21 décembre 2011, confirme la légalité de la directive 2008/101/CE et la déclare conforme au droit aérien international et à l'accord «ciel ouvert» entre les États-Unis et l'UE, bien que cette interprétation soit contestée par de nombreux juristes hors Europe¹².

Les actions de lobbying s'intensifient alors auprès du gouvernement et du Congrès américain, conduisant à l'adoption d'une loi bipartisane exonérant les compagnies américaines de l'obligation d'appliquer l'ETS européen, promulguée par le Président Obama en novembre 2012. L'industrie reproche principalement à ce dispositif son coût d'administration pour les compagnies (enregistrement, mesures des émissions, gestion de quotas, *reporting*) et y voit l'amorce d'une multiplication de dispositifs nationaux et régionaux hétéroclites et redondants, situation génératrice de confusion et de coûts accrus¹³. De plus, l'ETS dans sa version 2008 aurait instauré des distorsions de concurrence sur les liaisons transcontinentales entre les compagnies devant transiter par l'Europe et celles qui pouvaient utiliser, par exemple, le hub de Dubaï.

Suite aux sanctions commerciales mises en place par la Chine à l'encontre d'Airbus en juin 2011, ce groupe a mobilisé ses relais en France, Royaume Uni et Allemagne, jusqu'à obtenir que ces trois gouvernements fassent pression sur la Commission européenne pour obtenir un premier infléchissement en novembre 2012, avec la proposition dite «stop the clock», soit une suspension de l'application de la directive jusqu'à la 38^e Assemblée OACI d'octobre 2013, avant que l'intervienne en avril 2014 la suspension pour tous les vols extra-européens jusqu'au 1^{er} janvier 2017. Ce que les compagnies aériennes n'avaient pu obtenir, Airbus et son chantage à l'emploi industriel lié aux commandes chinoises y est parvenu. A cet égard, et quelle qu'aurait été l'issue du débat sur le système global de MBM à l'OACI, un retour à l'ETS européen dans sa version de 2008 paraissait politiquement exclu.

Le projet de MBM global dont ont discuté les membres de *l'Environmental Advisory Group* (constitué de représentants étatiques au Conseil plus IATA) de décembre 2013 à janvier 2016 et qui a été adopté par la 39^e Assemblée est très inspiré des propositions de IATA. Dès sa réunion générale annuelle (AGM) de Vancouver en 2007, l'association avait adopté la « stratégie des 4 piliers » parmi lesquels un mécanisme global de MBM. Ayant pris livraison d'une étude de McKinsey sur la croissance à long terme de l'industrie en 2008, IATA a élaboré une stratégie sur le changement climatique

11 Les données de l'OACI pour 2014 font apparaître que la Chine est passée en tête, devant les États-Unis, pour la part du trafic international exprimée en revenu/tonne/kilomètre.

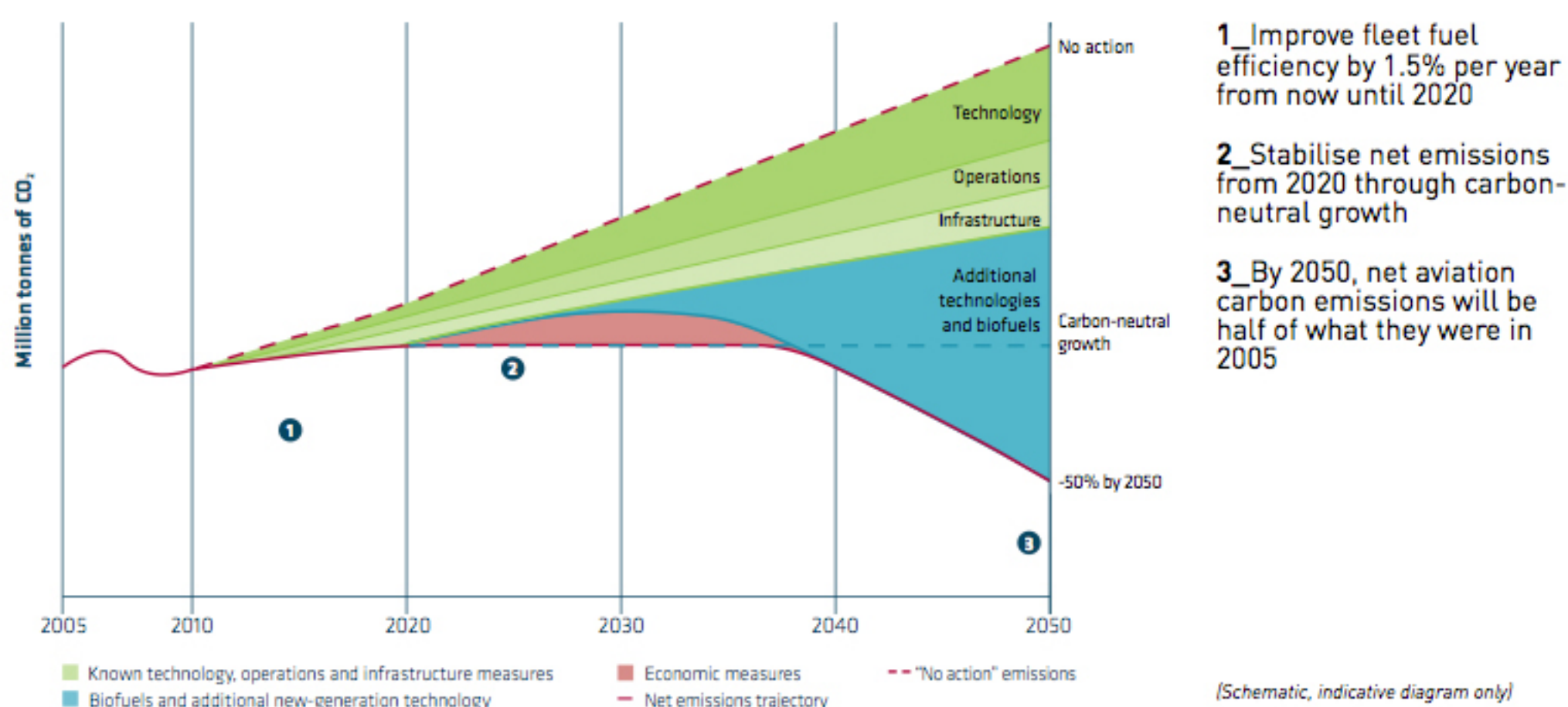
12 Pour deux perspectives opposées dans ce débat juridique, cf. Koh 2012 et Bogojevic 2012.

13 Entretiens séparés avec des cadres dirigeants de IATA et de A4A, Genève, avril, mai et septembre 2015.

en 2009, comprenant la neutralité carbone de la croissance du trafic à partir de 2020 (CNG2020) et un objectif plus lointain de réduction de 50 % des émissions par rapport au niveau de 2005 à l'horizon 2050. Elle est parvenue ensuite à faire adopter ces objectifs par l'OACI. A son 69^e AGM, en juin 2013 à Cape Town, IATA a pris position en faveur d'un MBM global sous la forme d'un système obligatoire de compensation des émissions (*offsetting*) et a demandé aux États d'adopter un tel dispositif à l'OACI¹⁴. Pour les compagnies en effet, la compensation est préférable parce que plus souple et moins coûteuse à gérer qu'un marché de droits d'émissions et une trentaine de compagnies aériennes la pratiquant déjà sur une base volontaire.

En outre, IATA justifie son positionnement par une communication très au point et que vient illustrer un schéma mis en avant dans tous ses documents sur le sujet (cf. graphique ci-dessous).

MAPPING OUT THE INDUSTRY COMMITMENTS



Pour ATAG, l'aérien ne doit pas être soumis à des efforts injustes car il a déjà contribué à la réduction des émissions plus que d'autres secteurs. L'industrie avance que le progrès technique a permis de faire 70 % d'économie de carburant sur la consommation des turboréacteurs depuis leur introduction et compense 2 points sur les 5 % de croissance annuelle du trafic et des émissions. Le recours à une forme de MBM est indispensable, au moins pour quelques décennies, pour respecter l'engagement d'une stabilisation des émissions au niveau atteint en 2020, avant que le développement des carburants alternatifs et une nouvelle vague d'innovations technologiques permettent une « déconnexion quasi complète » entre croissance du trafic et évolution des émissions. Cette stratégie soulève pourtant de nombreuses questions de faisabilité¹⁵, notamment quant à la disponibilité future des carburants sans carbone¹⁶.

14 Cf. l'interview mettant en scène Tony Tyler, président de IATA, sur le site web de l'organisation ; ainsi que le document *Resolution on the Implementation of the Aviation «CNG2020» Strategy*, adoptée par IATA à son 69^e AGM, à Cape Town.

15 Deux travaux scientifiques récents jettent le doute sur la possibilité de tenir l'engagement de 2050 avec le seul panier de mesures proposé par l'industrie et l'OACI (Matt Grote et al., 2014 ; Bows-Larkin, 2014) et sans contrôle de la demande.

16 Beaucoup d'observateurs et pas seulement des ONG, doutent du miracle annoncé des carburants alternatifs (Bridger, 2013, chap. 2). Certains régulateurs européens en doutent également (Entretiens, haut fonctionnaire Transports, Paris, avril 2014 ; ancien haut fonctionnaire travaillant pour l'industrie, Paris, août 2014).

La prise de position solennelle de IATA à Cape Town est souvent citée comme un facteur décisif du ralliement des États-Unis au projet de MBM global dans la résolution de la 38^e Assemblée de l'OACI. En effet, les représentants américains s'affirmaient sceptiques sur les chances d'un tel système quelques mois auparavant, notamment lors des discussions du Groupe de Haut Niveau réuni de décembre 2012 à avril 2013, pour tenter de résoudre le conflit entre l'UE et l'OACI. Certains observateurs ont pointé l'activisme de A4A et de IATA dans les couloirs de la 38^e Assemblée, pour convaincre les délégués des pays du Sud de voter contre l'ETS européen¹⁷. Ils soupçonnent également A4A d'être derrière le lâchage des Européens par la délégation américaine. Que la numéro deux de la délégation US à la 38^e Assemblée et haut responsable de *Federal Aviation Authority* fut issue de l'industrie, et y soit retournée peu après, est invoqué en appui à cette vision fantasmatique d'une « capture » de l'action publique par le privé¹⁸. Les dirigeants de l'industrie interrogés estiment qu'on leur prête un pouvoir qu'ils n'ont pas dans cette affaire¹⁹. Ils font remarquer que la FAA n'est pas la seule impliquée dans le processus de décision aux USA - la délégation américaine était conduite en 2013 par Todd Stern représentant spécial du président Obama sur le climat - et que le premier argument motivant les États tiers était la question de la souveraineté sur l'espace aérien. De même, quand on évoque le mode de calcul des obligations de chaque compagnie dans le dispositif adopté en 2016, lequel favorise les compagnies américaines, c'est le risque que le Congrès américain refuse d'appliquer ce dispositif qui est invoqué comme fondement de la position américaine à Montréal²⁰.

Plus fondamentalement, l'industrie est très présente dans les activités de l'OACI à tous les niveaux : IATA est notamment membre des groupes de travail du CAEP, observateur au Conseil, associée aux groupes restreints constitués par le Président du Conseil au fil des ans, dont le Groupe de Haut Niveau de 2013. Dans l'*Environmental Advisory Group*, elle a siégé en tant que membre, au même titre qu'un État et non plus comme observateur, alors que les ONGE, également regroupées dans l'*International Coalition for Sustainable Aviation* (ICSA) accréditée à l'OACI, n'étaient pas invitées. Associée de longue date à l'élaboration des réglementations de sécurité et de sûreté, IATA se rend utile aux délégations par son expertise et sa disponibilité. C'est en partie un héritage d'une époque où les compagnies aériennes étaient souvent publiques et très proches des autorités nationales de régulation, y compris aux États-Unis où jusqu'en 1978 la concurrence était très organisée par l'État. Une sorte de « dépendance au sentier » s'est créée, qui place IATA au cœur du dispositif décisionnel de l'OACI.

Les dirigeants de l'industrie mettent en avant leur adhésion aux objectifs de développement durable et reconnaissent l'urgence climatique, car se montrer proactif sur la question c'est acquérir « le droit à continuer à croître » (*license to grow*)²¹, autrement dit, re-légitimer aux yeux du public une activité critiquée pour son impact environnemental. Ce n'est pas combattre toute forme de

17 Entretien, haut fonctionnaire Transports, Paris, juillet 2014.

18 Entretien, représentant d'ONG, Bruxelles, décembre 2014. Certes, Julie Oettinger est passée de United Airlines à la Federal Aviation Administration le 7 juin 2010, en tant qu'Assistant Administrator for Policy, International Affairs and Environment. Elle a quitté la FAA en novembre 2013 pour devenir Managing Director, Legal and Regulatory affairs (Europe, Middle East and Africa) pour Delta Air Lines. Toutefois, ce genre de trajectoire professionnelle est chose commune en Amérique du Nord et ne prouve rien en soi.

19 Entretien à Genève, cadre dirigeant de IATA, mai 2015, responsable de A4A septembre 2015.

20 Entretien, membre de la délégation américaine à la 39^e Assemblée, Montréal 7 octobre 2016.

21 L'expression est sortie spontanément dans plusieurs entretiens avec des représentants de l'industrie.

régulation, mais obtenir celle qui est le plus favorable à l'épanouissement de l'industrie (un standard d'émission de CO₂ négocié pour l'aéronautique, un système de compensation pour les compagnies), quitte à reporter dans le temps (après 2020) ou vers d'autres secteurs (ceux qui génèrent les crédits négociables) le poids de l'ajustement. Le non-dit de l'opposition de IATA à l'ETS c'est que la directive imposait de réduire les émissions par rapport au niveau enregistré en 2010, puis d'accroître progressivement l'effort. Avec un niveau très bas du prix de la tonne carbone sur le marché, l'impact financier était mesuré au début²², mais le système était par essence plus contraignant que celui qui est sorti de l'Assemblée de 2016, surtout si les crédits éligibles à la compensation sont à l'avenir définis de façon extensive, par exemple en incluant la REDD+.

Les groupes de pressions industriels ne sont donc pas à l'origine de l'introduction des MBM dans le débat sur la réduction des émissions de GES de l'aviation commerciale à l'OACI. IATA s'y est ralliée depuis 2007 par hostilité aux projets de nouvelles taxes de l'UE et sous l'influence de son nouveau directeur de l'environnement, convaincu que les compagnies aériennes devaient adopter une stratégie proactive. Toutefois, IATA a manœuvré habilement, en coalition avec certains acteurs étatiques, pour obtenir la condamnation de l'ETS européen, considéré comme nuisible aux intérêts des compagnies aériennes et pour promouvoir la compensation comme type souhaitable de MBM. L'industrie a ainsi mis en œuvre trois types de leadership (Fuchs, 2007) : structurel, du fait de sa position centrale dans le dispositif normatif de l'OACI depuis l'origine, instrumental, dans ses alliances tactiques avec les États s'opposant à l'ETS européen et lors de l'intervention d'Airbus pour la suspension de son application, discursif enfin, en proposant une stratégie cohérente et à long terme remportant l'adhésion des États-Unis et du secrétariat de l'OACI, sans compter certaines ONG de l'*International Coalition for Sustainable Aviation*.

Toutefois, il ne faut pas surestimer l'unité d'intérêt et d'action de l'industrie. Lors de l'adoption de la déclaration de Cape Town en 2013, les représentants des compagnies chinoises avaient ostensiblement quitté la salle. Bien que rassemblant 256 compagnies dans 117 pays IATA reste dominée par les membres occidentaux de l'industrie. C'était également flagrant à la conférence d'ATAG '*Global Sustainable Aviation Summit*' en septembre 2015 : les acteurs arabes, asiatiques (hors Singapour) et africains étaient largement absents. Dans les *Global Aviation Dialogues* (GLAD) organisés par le Secrétariat de l'OACI dans les différentes régions du monde, courant 2015, les réticences des acteurs aussi bien industriels que gouvernementaux à soutenir un MBM global étaient palpables²³. En dépit de la stratégie de communication bien huilée de IATA, l'industrie est loin d'être unanime sur la question ; de même que l'ETS européen avait suscité des divergences au sein des compagnies (européennes/autres). La capacité des acteurs privés à imposer les normes et instruments qui ont leur préférence se heurte vite à des limites, en l'absence d'un cadre d'action publique négocié par les États.

22 Selon une estimation de la DGAC française, l'application de l'ETS européen à une compagnie chinoise aurait coûté 5,1 € par passager sur un vol A/R Paris Pékin en 2012 et 6,5 € en 2013. A titre de comparaison, les taxes aéroportuaires représentent plusieurs centaines d'euros sur le coût du billet.

23 Par exemple au GLAD du Caire ; témoignages venant de l'industrie comme d'un représentant d'ONG (entretiens à Bruxelles août 2015 et Genève septembre 2015).

2) Evolution du rôle des ANE dans la mise en œuvre de la politique extérieure de l'UE contre le bois illégal et du Mécanisme de Développement Propre

L'action extérieure de l'UE contre le bois illégal offre un autre exemple de la circulation internationale des normes environnementales et des acteurs entre les arènes politiques et dans le complexe de régimes touchant aux problématiques de gestion durable des forêts dans les pays forestiers coopérant avec l'UE. Elle se mobilise en lien avec les organisations internationales, les agences gouvernementales et les acteurs privés tant au plan sectoriel, au nom de la compétitivité de l'exploitation forestière, qu'au plan de la société civile, pour défendre les populations locales et les droits des travailleurs dans la négociation et la mise en œuvre de ce dispositif. Plus encore, le FLEGT fait consensus en tant qu'instrument qui pourra fournir la base légale indispensable à la mise en œuvre locale des politiques internationales du changement climatique.

Nous examinons ensuite la mise en œuvre du MDP, lequel constitue un cas intéressant d'intégration des acteurs privés dans l'évolution d'un dispositif institutionnel. La mise en œuvre opérationnelle du MDP repose effectivement sur les acteurs privés et l'utilisation d'un instrument de marché entraîne l'émergence d'une architecture institutionnelle complexe reposant sur la participation privée.

2.1. Les ANE dans l'action extérieure de l'UE contre le bois illégal en République du Congo

Le commerce international de bois illégal désigne l'exploitation des forêts contrevenant au cadre légal national et la commercialisation du bois en découlant. Entre 20 % à 50 % de l'exploitation mondiale de bois et 10 % des importations mondiales seraient illégales pour une valeur de 30 à 100 milliards de dollars de profit par an (Nelleman, 2012). Il représente de 10 à 15 milliards de dollars de pertes fiscales annuelles pour les États, dégrade les écosystèmes forestiers et crée une concurrence déloyale entre les firmes d'exploitations forestières (World Bank, 2008 : 3,186 ; Brack, 2008 ; Lawson, MacFaul, 2010 ; FAO/OIBT, 2010 : 8 ; Hoare, 2015). Le problème du bois illégal a connu un traitement international similaire à d'autres enjeux forestiers mondiaux. D'abord intégré aux objectifs ambitieux d'une convention internationale sur les forêts (Smouts, 2001 ; Humphreys, 2006), il fut finalement transféré à des processus resserrés et maîtrisés par les seuls États voulant en faire une priorité de leur agenda politique. Dénoncé par la société civile dans les années 1970 puis inscrit à l'Accord des États membres de l'Organisation Internationale pour les Bois Tropicaux de 1983 comme problème sectoriel majeur, le bois illégal en fut retiré sous la pression des États producteurs²⁴. Il fut alors intégré aux forums et panels successifs sur les forêts organisés au sein de l'ONU dans les années 1990 sans grands résultats. C'est finalement sous la pression d'ONG – *Global Forest Policy Project et Global Witness* – et du secteur privé américain dénonçant une concurrence déloyale qu'il fut pris en charge par les États-Unis au sein de l'*Intergovernmental Panel on Forests* en 1996 où il rencontre les mêmes résistances. Les États-Unis vont alors l'inscrire à l'ordre du jour de la Conférence du G8

²⁴ Le vocable « bois non documenté » lui sera préféré dans l'Accord suivant (AIBT, 1994, art. 27.1 al. c).

à Bali en 2001. A l'issue de celle-ci, ses membres publient la déclaration *Forest Law Enforcement and Governance* (FLEG) pour améliorer la coopération et la gouvernance dans le domaine de la légalité forestière. Cela débouchera sur des mesures douanières à l'exemple du *Lacey act* aux USA à partir de 2008 et du plan d'action FLEGT de l'UE adopté en 2003.

L'action extérieure de l'UE contre le bois illégal poursuit le double objectif de lutter contre l'il-légalité en renforçant l'autorité des États producteurs tout en poursuivant les efforts pour améliorer la gestion durable des forêts. A cette fin, le plan d'action FLEGT définit un cadre de coopération – l'Accord de partenariat volontaire (APV) – dans lequel les États producteurs définissent avec l'UE les moyens d'atteindre ces objectifs. La méthodologie de l'APV suit quatre phases : une première de cadrage avec une ouverture aux parties prenantes, une seconde de négociation entre l'UE et le pays producteur, une troisième de développement des systèmes de traçabilité de la légalité et enfin une quatrième de mise en œuvre.

Nous examinons en particulier l'APV entre la République du Congo et l'UE. Appuyés par l'European Forest Institute (EFI), dans le cadre de la EU FLEGT Facility depuis 2007, qui fournit à l'UE et aux tiers l'expertise technique et politique et par la FAO dans le cadre du partenariat EU FAO FLEGT, mis en place en 2008, pour appuyer les pays tiers, l'objectif des négociations est de préciser le cadre juridique applicable, les responsabilités publiques et privées et enfin les procédures, critères et indicateurs qui permettront de suivre le bois depuis les forêts jusqu'aux marchés de consommation. Au terme de cette matrice de légalité seront délivrées les autorisations FLEGT d'exportation de bois vers l'UE dispensant les opérateurs de toute autre démarche administrative et douanière pour faire entrer le bois sur le marché européen. De tels accords font intervenir différents représentants des institutions européennes (notamment la Direction Générale Coopération Internationale et Développement comme négociateur et le Service d'Action Extérieure pour le suivi de la mise en œuvre dans le pays) et d'États membres (en particulier les agences française et britannique AFD et UK Aid qui soutiennent financièrement les parties prenantes civiles à l'accord). Signé en 2010 après une négociation relativement rapide initiée en 2008 et paraphé en 2009, l'accord ne sera finalement ratifié qu'en 2012. Pour autant, en 2016, aucun certificat ni autorisation FLEGT n'a encore été émis par le pays²⁵.

Toutefois, la mise en œuvre du FLEGT va requérir la participation des acteurs privés concernés, qui, à l'instar des ONG, se mobilisent pour en négocier les formes concrètes. Ce travail de médiation des représentants de la filière forêt-bois est apparu incontournable aux vues des objectifs de l'APV et des critiques formulées à l'encontre de l'autorégulation privée. Selon les autorités de l'UE de tels instruments relèvent d'un compromis entre acteurs privés volontaires qui ne porte que sur les surfaces forestières concernées créant ainsi des îlots de durabilité et de légalité sans effet sur le reste du massif forestier et sa gouvernance. Leur objectif est donc de les réinsérer dans l'agenda politique et de poser la question de leur rôle dans la loi forestière. Face à cette mise en cause, le secteur s'est mobilisé pour faire reconnaître des investissements et la définition de nouvelles méthodes de gestion

25 Sur le dispositif APV Congo, voir le site de l'APV FLEGT Congo (<http://apvflegtcongo.info>) et du European Forest Institute EU FLEGT Facility (<http://www.euflegt.efi.int/republic-congo>), consultés en février 2016.

souvent réalisés sous la pression et le contrôle des ONGE et dans le cadre de partenariats transnationaux.

Cette mobilisation va au-delà du seul APV Congo. Trois organisations se situent à l'interface de l'UE et des pays producteurs : l'Association Technique Internationale des Bois Tropicaux (ATIBT), l'Interafrican Forest Industries Association (IFIA) et enfin l'association 'Le Commerce du Bois'²⁶. En tant qu'espaces intermédiaires de médiation dans cette filière mondialisée, ces organes de représentation des firmes ont pour fonction d'informer les membres, négocier avec les autorités publiques et internaliser le changement. L'investissement dans ces trois fonctions va dépendre de la dépendance à la ressource concernée par le FLEGT. Ces organisations positionnées différemment dans la filière partagent la problématique posée par le FLEGT quant à la pertinence de continuer à s'inscrire dans la certification du Forest Stewardship Council²⁷. En effet, le nouveau dispositif légal prévoit les mêmes catégories d'obligations tout en fournissant un certificat de durabilité et de légalité pour la commercialisation. Or, si l'accord ne reconnaissait pas la certification privée dans la grille de légalité, cela entraînera une double méthodologie avec des contrôles distincts et des coûts supplémentaires. Cela étant, le FSC n'apparaît pas mécaniquement isolé dans ce processus, de même que les entreprises forestières certifiées ne tiennent pas forcément à renoncer à la certification malgré le coût supplémentaire qu'elle représente. En effet, l'enjeu de la place de la certification est également partagé par les entreprises du secteur qui reconnaissent ses apports en termes de méthode de gestion des forêts naturelles, ou de communication quant à l'image du secteur sur les marchés de consommation européen et s'inquiètent du retour sur investissement pour les entreprises qui s'y sont engagées.

Ainsi, au-delà de l'information aux membres quant aux nouveaux défis que posent les procédures FLEGT, l'action conjointe de l'ATIBT et de l'IFIA consiste à se mobiliser pour suivre les négociations et la mise en œuvre du dispositif tant au sein des institutions communautaires européennes qu'au Congo pour y intégrer les efforts précédemment réalisés en matière de certification de la gestion durable. Cette mobilisation est notamment stimulée par les reproches quant au défaut de communication de la part de la Commission au moment des premières négociations et la surprise que suscitent les pourparlers avec le Congo qui prennent au dépourvu un secteur privé peu préparé à cette réorientation et craignant que les choses lui échappent. Prenant conscience de l'ampleur du changement à l'œuvre, elles cherchent moins à le bloquer qu'à l'accompagner pour y insérer leurs propres demandes et perceptions de la situation en matière de durabilité et de compétitivité. Localisées à Paris, fusionnées sur les questions du FLEGT à partir de 2012, les deux équipes portent ensemble ces problématiques auprès de leurs membres, des institutions européennes et congolaises jusqu'à désigner un représentant permanent au Congo début 2015, afin d'être au plus près de la mise en œuvre de l'accord. A chaque fois, les défis sont de faire reconnaître les certifications privées et communiquer les attentes et perceptions du changement dans le pays producteur.

26 L'ATIBT est notamment présente aux négociations internationales sur les forêts, et notamment 6 fois lors de réunions du COFO ou de l'ITTC, avant 2008 (voir premier cas d'étude). L'IFIA est présente aux réunions ITTC et UNFF avant 2008, 3 fois.

27 Le FSC a participé activement aux négociations internationales sur les forêts notamment dans le cadre des trois forums développés dans le premier cas.

La mobilisation du secteur privé prend une autre forme avec l'action de l'association Le Commerce du Bois. Engagée dans l'information et la représentation, elle est également devenue l'Organisme de contrôle du Règlement Bois de l'UE en France reconnu par la Commission pour vérifier la mise en œuvre de l'APV et les importations françaises de bois. Pour ce faire, elle s'est appuyée sur sa 'Charte environnementale de l'achat et de la vente de bois' adoptée par ses membres et devenue obligatoire en 2011. Elle a été discutée avec le WWF, Les Amis de la terre, des associations de consommateurs et les ministères de l'écologie et de l'agriculture. Elle a été également reconnue par le gouvernement français. Sa mise en œuvre effective par les entreprises est contrôlée par les organismes indépendants FCBA, Veritas et SGS²⁸. C'est une grille d'évaluation de la responsabilité des entreprises dans les domaines de la vigilance, de la légalité et de la durabilité. Avec les critères et indicateurs, est fournie une méthodologie d'évaluation des performances qui sont ensuite évaluées par les auditeurs privés et indépendants. En cas de non respect, des procédures correctives peuvent être mises en place. Le processus vise à mettre en place un instrument techniquement opérationnel, c'est-à-dire qui intègre les contraintes réglementaires et opérationnelles face à la réalité du marché et selon les règles définies par les autorités publiques communautaires et africaines.

Ces organisations apparaissent donc comme des opérateurs de transferts (Delpeuch, 2009) à l'interface des arènes communautaires, congolaises et sectorielles. Leur rôle oscille en permanence entre celui d'un intermédiaire généraliste cherchant à réinsérer les attentes des autorités publiques dans un discours plus large de responsabilisation du secteur et de gestion durable du patrimoine forestier tout en négociant sur la technicité précise de l'accord, tels les courtiers analysés par Olivier Nay et Andy Smith (2002). Aussi, cette mobilisation des acteurs privés contribue au cadrage politique de cette coopération sur les forêts.

Par ailleurs, au niveau infranational, cette coopération donne à voir un rôle central des experts. Leur rôle est, d'une part, de définir les critères et indicateurs techniques qui vont permettre d'assurer la traçabilité des bois sur le terrain et ainsi leur légalité tout au long de la chaîne de négoce et de transformation du bois. D'autre part, ils doivent rendre opérationnel l'accord et tester le système informatisé de traçabilité. Ils opèrent dans le cadre de mandats attribués à l'issue d'appels d'offre internationaux. L'objectif est de mobiliser leurs compétences dans la définition des modalités et leur neutralité dans la vérification de celles-ci. Trois éléments de l'APV donnent à voir cette mobilisation des experts : la définition du logiciel informatique de traçabilité correspondant aux critères et indicateurs adoptés avec l'APV, la vérification de la mise en œuvre et le suivi de l'agenda politique.

Le développement d'un logiciel de traçabilité de la légalité s'inscrit dans les procédures d'attribution des certificats et autorisations FLEGT. Pour ce faire, la Cellule de Légalité Forestière et de la Traçabilité (CLFT) a été créée en 2010, au sein du ministère de l'économie forestière et du développement durable. Elle a vocation à coordonner puis mettre en œuvre la réforme du secteur à tous les niveaux de l'administration forestière congolaise. Elle vérifie et autorise les coupes de bois. Pour ce faire, elle s'appuie sur le Système National de Traçabilité et le Système Informatisé de Vérification

28 Cette organisme est présent une fois dans les négociations ITTC, avant 2008..

de la Légimité développé avec l'APV. L'objet de ce logiciel est d'intégrer flux de bois et législation forestière afin de permettre un contrôle de ce qui est commercialisé depuis les zones d'exploitation. Il s'agit notamment de fournir à la CLFT, via le logiciel, l'ensemble de la documentation requise par l'APV afin de relier une grume commercialisée à une souche en forêt, ce qui est l'ambition des certificats FLEGT. La définition et le développement de ce logiciel par les experts sont toujours en cours en 2016 alors que ce processus a débuté avec la signature de l'APV en 2010, pour être opérationnel en 2013 à l'entrée en vigueur du règlement européen. Un tel retard s'explique par l'incapacité du prestataire initial, Helveta²⁹, à livrer le logiciel et la rupture du contrat en 2012.

Plusieurs raisons sont avancées pour expliquer cet échec : une équipe d'informaticiens face à la complexité du secteur forestier congolais, la difficulté à adosser traçabilité et légalité dans un même logiciel et le faire fonctionner sur le terrain, le niveau d'exigences et la complexité de l'accord, les délais impartis à des projets à l'état d'offre avec un démarrage dans l'urgence. Ces différentes raisons invoquées sont cependant éclairantes du choix fait par le gouvernement congolais de travailler désormais avec SGS, pressenti dès la rupture avec Helveta, pour mettre en place ce logiciel SIVL. Le gouvernement congolais a passé un contrat de gré à gré avec SGS en-dehors des procédures ordinaires d'appels d'offres de l'UE, laquelle a cependant accepté de le financer pour protéger la viabilité de l'APV. SGS a dû proposer un projet et des solutions concrètes en amont et s'est pour cela appuyé sur ce qu'avait déjà pu réaliser Helveta et sur sa propre expérience dans la traçabilité que ce soit au Congo. Par exemple, SGS avait été mandaté pour définir une méthodologie de suivi de la fiscalité dans la filière bois, un logiciel de traçabilité des produits agricoles *Legal Trace*, ou encore, au Libéria, avec son système de traçabilité du bois *LiberTrace*. L'équipe technique est elle-même pilotée par un forestier de SGS et appuyée par la CLFT, ses experts administratifs, forestiers et juridiques dont elle partage les locaux de Brazzaville.

De même, la mise en œuvre de l'ensemble de l'APV s'inscrit dans un système de suivi et d'évaluation par une observation indépendante de la société civile (OI FLEGT) et un auditeur indépendant du système. L'OI FLEGT est issue de la société civile. C'est pour la période considérée l'association congolaise le Cercle d'Appui à la Gestion Durable des Forêts. Elle a été formée par *Forests Monitor*³⁰ et *Ressource Extraction Monitoring* au moment où il remplissait ce rôle entre 2006 et 2013. Elle est aujourd'hui financée à 80 % par l'UE et à 20 % par l'Agence Française de Développement. Elle est composée de 5 techniciens forestiers et un juriste, soit une petite équipe pour mener des missions autonomes dans les départements congolais afin d'évaluer le respect du code forestier et préparer ses rapports de terrains et préconisations. Elle a cependant un rôle qui reste consultatif auprès du ministère des forêts, mais sa position lui permet d'être en échange direct avec les autorités compétentes, leur soumettre ses rapports et discuter de l'état d'avancement.

L'auditeur indépendant du système a pour sa part une fonction formelle prévue dans l'accord de contrôle sur le terrain du respect de l'APV. En l'état, son rôle est neutralisé et tient en l'établissement des futures mesures d'audit puisque le SIVL n'est pas opérationnel. Mandaté par l'UE dans le cadre

29 Helveta a participé deux fois aux négociations de l'ITTC après 2008.

30 Forest Monitor a participé une fois à l'UNFF..

de l'offre remportée par Sofreco, il est au Congo depuis septembre 2015. L'expert concerné apparaît comme un spécialiste de terrain de la gestion et de la légalité forestière, ayant travaillé au Cameroun à la gestion des flux d'une grande entreprise forestière, impliqué dans les systèmes de vérifications de la légalité au Ghana et en République Démocratique du Congo et affecté en Côte d'Ivoire pour suivre des projets de reboisement.

Au total, si l'accord de partenariat volontaire Congo apparaît entièrement négocié avec le gouvernement, sur la base du code forestier en vigueur, selon l'évolution des problématiques du secteur et avec l'objectif de résoudre le problème du bois illégal, l'omniprésence des acteurs privés dans la définition des modalités de mise en œuvre interroge sur le degré d'effacement de l'autorité publique. Ainsi, ce qui apparaissait initialement comme un transfert d'une politique européenne re-centralisant l'autorité au bénéfice de l'administration d'État congolaise (Montouroy, 2014) semble devenir une matrice de la régulation privée du bois illégal, produite par des experts se déplaçant entre les pays producteurs et l'UE, diffusant des normes techniques d'autorégulation élaborées par et pour le secteur privé.

Plus encore, l'UE cherche à faire du FLEGT une pierre angulaire des politiques internationales du changement climatique de par les mécanismes opérationnels qu'il fournit au cadre légal et les mécanismes publics/privés qu'il façonne pour assurer l'efficacité et l'amélioration constante du mécanisme. Ces éléments transférés de légalité et de gouvernance sont incontournables pour déployer le mécanisme financier REDD+ de lutte contre la déforestation et pour le stockage du carbone par les forêts. Aussi, au Congo, la plateforme CACO REDD (Cadre de Concertation des organisations de la société civile et des populations autochtones sur la REDD+) créée en 2012 offre l'illustration de l'inclusion des populations locales sur les défis de légalité et de changement climatique sur les questions forestières. Elle est financée par le *Carbon Partnership Facility* de la Banque mondiale et appuyée par l'EFI dans le cadre de la EU REDD Facility et de l'ONG FERN déjà mobilisés sur le FLEGT.

2.2. Le rôle des ANE dans la mise en œuvre du Mécanisme de Développement propre

Dans sa première période d'engagement, le Protocole de Kyoto contraint les pays de l'Annexe I à des objectifs nationaux dont le cumul représente une diminution de 5 % des émissions de Gaz à Effet de Serre (GES) en 2012 par rapport à 1990. Certaines flexibilités y sont instaurées dans un objectif d'efficacité économique. Un marché des quotas interétatique, concernant les parties de l'annexe I est créé ainsi que d'autres mécanismes de flexibilité dont le Mécanisme de Développement Propre (MDP). Le MDP permet aux pays de l'annexe I d'acheter des crédits carbone issus de projets développés dans des pays non-annexe I.

En 2016, 7703 projets jugés conformes à l'ensemble des critères et des règles du MDP ont été « enregistrés » auprès du secrétariat de la Convention cadre des Nations Unies pour le Changement Climatique (CCNUCC). 1 656 millions de tonnes de CO₂-équivalent (TCO_{2e}) auraient été évitées

entre 2004 et avril 2016³¹ et transformées en crédits carbone. Cela représente environ trois ans et quatre mois d'émissions françaises³². Le secrétariat de la CCNUCC se basent et qu'ils vont éventuellement amender pour enfin demander à la COP de Kyoto d'en valider ou non le contenu. Ainsi les modes de calcul des TCO₂e évitées, l'ensemble des preuves technico-financières, les critères sociaux et environnementaux de ces cahiers des charges sont co-élaborés entre ANE et secrétariat de la CCNUCC. 1 656 millions de tonnes de CO₂-équivalent (TCO₂e) auraient été évitées entre 2004 et avril 2016³³ et transformées en crédits carbone. Cela représente environ trois ans et quatre mois d'émissions françaises. Le secrétariat de la CCNUCC estime les transferts financiers Nord-Sud uniquement liés à l'achat de crédits carbone entre 9,5 et 13 milliards de dollars sur la période 2007-2011³³ (UNFCCC 2012). Il s'agit donc d'un mécanisme important par son ampleur qui permet un important retour d'expérience pour la préparation des outils qui seront probablement développés dans le cadre de l'article 6 de l'accord de Paris.

L'un des aspects majeurs de cette expérience est qu'elle illustre comment le choix initial d'instruments de marché et l'aspect polycentrique (Tiébout, Ostrom, Warren 1961, Ostrom 1990, 2010, McGinnis 2016) d'une architecture institutionnelle ouvrent une multitude de voies de communication formelles et informelles³⁴ entre ANE et centres de décision. L'architecture institutionnelle du MDP permet en effet aux ANE d'exprimer leurs intérêts auprès des centres de décision politiques et technico-opérationnels qui contrôlent le MDP. Nous observons que les ANE transforment les normes qui encadrent ce mécanisme : de manière directe, par la modification des règles techniques du MDP, et indirecte, par le plaidoyer dans le cadre de controverses que certains ANE font émerger et par l'influence et la mise en concurrence des arènes de décision identifiées.

Le MDP repose en effet sur un dispositif institutionnel qui transforme un bien commun rival et non-exclusif, soit la capacité d'absorption de gaz à effet de serre de l'atmosphère (Ostrom 1990) en une commodité échangeable sur un marché, où se rencontrent offre et demande. La demande est constituée par les besoins des Etats contraints par le Protocole de Kyoto et l'offre est fournie à partir de crédits carbone issus de projets développés dans des pays Non-Annexe I. Pour créer ces crédits, des projets transforment la réduction de tCO₂-eq qu'ils engendrent par rapport à un scénario de référence, en crédits carbone. Cette monétisation des tCO₂-eq réduites en crédits URCE (Unité de Réduction Certifié des Emissions) est permise au terme d'un processus de certification auprès de l'instance en charge des aspects techniques et opérationnels du MDP : l'Executive Board (EB) et ses panels d'experts hébergés par le secrétariat de la CCNUCC. Ce processus permet de prouver la conformité du projet et de ses crédits carbone avec des règles édictées dans le Protocole de Kyoto³⁵ et opérationnalisées sous forme de cahiers des charges dans des « méthodologies »³⁶ et d'autres do-

31 Source CDM pipeline, DTU-UNEP.

32 497MTCO₂e en 2013 selon le ministère de l'environnement.

33 http://cdm.unfccc.int/about/dev_ben/ABC_2012.pdf

34 Nous reprenons ici les termes formels et informels de Douglass North (1990, 2005)

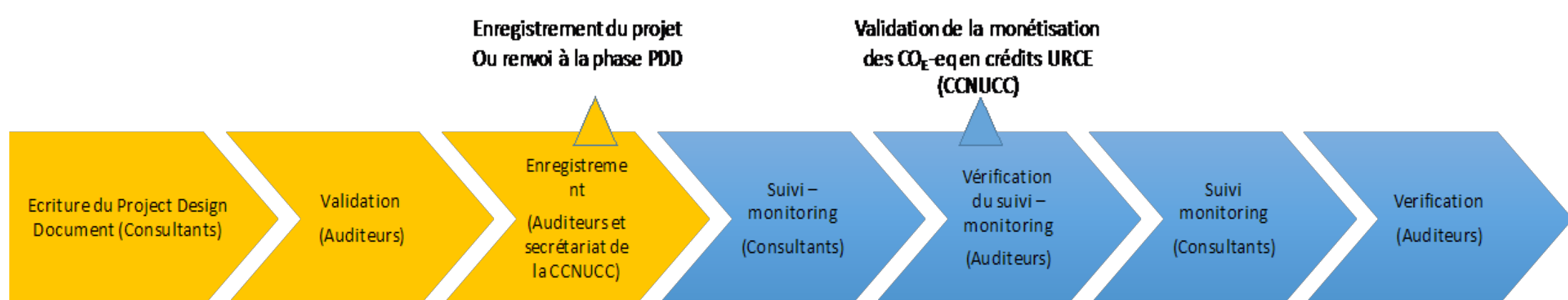
35 Les principes d'additionnalité, de MRV, d'audit par un tiers indépendant et de respect du principe de subsidiarité.

36 Chaque type de technologie et de type de projets est associé à une « méthodologie », véritable cahier des charges indiquant comment calculer les scénarios de références, prouver l'additionnalité d'un projet, calculer les émissions de TCO₂e réduite, consulter les parties prenantes, etc. Elles sont toutes disponibles sur ce site : <https://cdm.unfccc.int/methodologies/index.html>

cuments « guides »³⁷ élaborés par l'EB et les experts du secrétariat de la CCNUCC.

Au cours de la mise en oeuvre de ce processus de certification garantissant l'intégrité de ce dispositif, l'expertise des ANE auprès de l'EB est permise, ouvrant ainsi un premier canal de circulations d'idées et de normes. Ce processus de certification, c'est-à-dire l'enregistrement puis la vérification des TCO_{2e}, est un processus complexe, coûteux, qui met en scène autour du MDP toute une logistique d'acteurs privés qui se comptent en dizaines de cabinets de conseil, quelques cabinets d'auditeurs « indépendants »³⁸ présélectionnés par l'EB, et plusieurs centaines de développeurs de projets (très majoritairement des entreprises locales et des multinationales).

Graphique 2 : Phases du cycle de projet MDP et intervenants



La certification du projet, ou « enregistrement » dans le langage du secrétariat de la CCNUCC, est actée lorsque que celui-ci apporte la preuve qu'il va effectivement contribuer à éviter des tCO₂-eq par rapport à un scénario de référence et qu'il ne passerait pas un seuil de rentabilité habituel sans l'apport de la finance carbone : c'est le critère d'additionnalité. Les preuves de cette additionnalité ainsi que les autres informations requises dans les méthodologies sont consignées par le développeur du projet, accompagné par des consultants experts dans les procédures du MDP, dans un document de projet : le « Project Design Document ». Une fois préparé, le document de projet est soumis à un cabinet d'audit externe au secrétariat de la CCNUCC. Ces auditeurs procèdent à une vérification des données du document, effectuent une vérification sur site puis transmettent l'audit au secrétariat de la CCNUCC qui procède à une dernière vérification avant d'enregistrer ou non le projet. Cet enregistrement ne sera confirmé que si le projet a été également approuvé par l'autorité gouvernementale (l'Autorité Nationale Désignée, AND) du pays hôte dans lequel il est développé ainsi que par une AND d'un pays Annexe-1. Ces AND ont parfois saisi cette occasion pour ajouter des critères nationaux au processus de certification et leurs exigences, par exemple la Chine a introduit un prix plancher d'achat des crédits carbone chinois³⁹. Enfin, un laps de temps est prévu pendant lequel la documentation du projet est mise en ligne et soumise aux commentaires publics.

37 Les outils de la CCNUCC pour certifier un projet « MDP » sont disponibles ici : https://cdm.unfccc.int/Reference/PDDs_Forms/index.html

38 Les porteurs de projets paye les auditeurs sélectionnés par l'EB. Il y reste toujours des liens de dépendances.

39 La Chine a introduit un prix plancher de 8e/URCE entre 2008 et 2012.

Une fois cette première étape effectuée, les tCO₂ sont comptabilisées, toujours selon le cahier des charges du secrétariat de la CCNUCC, par le porteur du projet et ses consultants. Elles sont ensuite vérifiées par un cabinet d'audit qui communique son rapport au secrétariat de la CCNUCC dans un « Validation Report ». La monétisation des tCO₂ en crédits carbone se fait donc à cette étape : l'entreprise qui a déposé le dossier du projet puis comptabilisé les tCO₂ évitées reçoit, après accord du secrétariat de la CCNUCC, autant d'URCE que de tCO₂ effectivement réduites. L'ensemble de ces étapes, depuis le dépôt du projet en « considération pour le MDP » (Prior Consideration) jusqu'à l'enregistrement, pouvait en 2010 mettre jusqu'à 600 jours, puis une centaine en 2012 après que des réformes de simplification administrative aient été mises en œuvre (UNEP Risoe).

Ainsi, l'externalisation de l'expertise permet aux acteurs non étatiques de tisser des liens et de communiquer entre eux : porteurs de projet (industriels, entreprises énergétiques), entreprises financières acheteuses de crédits, administrations nationales, cabinets d'audits et consultants entrent en relation autour de la certification et de la monétisation des crédits carbone des projets. Une remontée d'information depuis la base est en effet assurée par le biais du processus de certification : lors des rapports d'auditeurs au secrétariat de la CCNUCC, lorsque les fonctionnaires du secrétariat de la CCNUCC demandent des clarifications techniques aux auditeurs et lorsque des experts sollicitent directement le secrétariat de la CCNUCC pour des questions de clarification relatives à leur projet.

Cette externalisation ne se limite pas qu'au processus de certification, les ANE peuvent également influencer le contenu des règles techniques et opérationnelles de l'EB par un processus de remontée d'informations. Un exemple de cette circulation entre ANE et EB est celui du processus d'élaboration des « méthodologies », c'est-à-dire des cahiers des charges auxquels les projets doivent se conformer pour être labélisés. Des acteurs privés peuvent en effet proposer des amendements ou de nouvelles méthodologies sur lesquels l'Executive Board et les experts du secrétariat de la CCNUCC se basent et qu'ils vont éventuellement amender pour enfin demander aux Etats du protocole de Kyoto (*Meeting of the Parties*) d'en valider ou non le contenu. Ainsi les modes de calcul des TCO_{2e} évitées, l'ensemble des preuves technico-financières, les critères sociaux et environnementaux de ces cahiers des charges sont co-élaborés entre ANE et secrétariat de la CCNUCC.

D'autres canaux de circulation formels et informels⁴⁰ sont utilisés par les experts de la certification et par d'autres acteurs : ONG, centres de recherche, syndicats d'entreprises tels que IETA, entreprises, certaines organisations internationales telles que la Banque Mondiale. En effet, d'autres espaces d'interaction formels, différents du processus de certification, ont été codifiés⁴¹ pour favoriser le dialogue avec le secrétariat de la CCNUCC et l'EB. Ils ont été progressivement introduits, notamment après que des demandes de la part des ANE aient été adressées en ce sens à l'EB et à la COP (4/CMP.10, paragraphe 12). Les ANE peuvent demander audience à l'EB, participer en tant qu'observateurs aux réunions et écrire à l'EB par le biais de procédures

40 Formel et informel doivent ici être entendus au sens de North (1990, 2005) c'est à dire : ce qui est prévu ou non dans le cadre des règles institutionnelles. Les règles informelles sont issues des pratiques des acteurs quand les règles formelles font l'objet de conventions écrites. Il existe des relations entre les deux, une pratique informelle pouvant être l'objet d'une formalisation ultérieure.

41 Procedure: Direct Communication with stakeholders V02. Celles-ci viennent de faire l'objet d'une réforme : https://cdm.unfccc.int/press/newsroom/latestnews/releases/2015/0909_index.html

de prises de contact transparentes (toute communication est mise en ligne). Enfin, toujours dans ce cadre « formel », l'EB organise régulièrement des sessions de travail (*workshops*) et des appels à participation (*calls for inputs*) toujours dans un souci de co-élaboration du MDP avec les ANE.

La circulation des idées et la transformation des normes ont également lieu par des canaux informels. Les ANE utilisent l'ensemble des moyens de communication disponibles : les forums professionnels⁴², colloques de recherche, publications et rapports⁴³, réseaux sociaux⁴⁴, presse spécialisée et généraliste⁴⁵, sont autant de média et de lieux d'échange permettant l'influence des décideurs par les ANE.

Enfin, il est très utile de quitter l'échelle des organisations pour comprendre que les carrières d'une élite transnationale très mobile participent à la circulation des idées entre organisations. L'étude des CV et des profils LinkedIn (un réseau social) montrent que les entreprises de conseil⁴⁶ et d'audit⁴⁷ sont très perméables, les administrations (AND, ministères de l'environnement), les OI⁴⁸ (World Bank, PNUD et PNUE principalement), les ONG⁴⁹, les Thinkers-tanks⁵⁰ et centres de recherche sont aussi des milieux professionnels où les passages de l'un à l'autre sont fréquents. Du côté des entreprises de négoce de quotas, l'étude des carrières individuelles reconverties après le crash de 2012 montre des carrières qui s'orientent vers la finance classique, le conseil environnemental ou la finance spécialisée dans le secteur énergétique. Enfin, la composition tournante de l'EB (renouvellement des experts tous les 2 ans) participe également à cette circulation, citons par exemple le cas de L. Schneider, chercheur et consultant, qui apporte entre 2009 et 2011 des preuves tangibles de problèmes d'intégrité environnementale du MDP dans le cadre de la controverse des projets industriels et qui siège actuellement comme suppléant à l'*Executive Board*.

Nous avons vu avec le processus de certification que le choix des instruments peut générer des canaux de communication, c'est également le cas du marché sur lequel repose le MDP. La poursuite des objectifs environnementaux et économiques de cet outil repose en effet sur le bon fonctionnement du marché des quotas qui nécessite un marché liquide prouvant qu'il existe une offre et une demande avec des prix soutenus. Afin de soutenir les prix des crédits issus du MDP par une demande plus élevée, l'UE décide en 2005 de permettre aux entreprises concernées par son marché de quotas⁵¹ d'utiliser une quantité de ces crédits pour leurs mises en conformité dans le cadre européen. Sur l'ensemble de sa phase II jusqu'en 2012, 13,5 % des crédits utilisés pour la mise en conformité des industries soumises au marché

42 Carbonexpo, les forums autour des différentes COP, forums des professionnels de l'énergie

43 OCDE, la World Bank, CDM Watch, Ecosystem Marketplace, l'IGES, Risoe center, sont autant de laboratoires publiant des rapports particulièrement attendus dans le milieu

44 cf. les groupes spécialisés sur le CDM sur LinkedIn

45 Point Carbon, Reuters, ...

46 South Pole, Perspective, First Climate, AES climate Solutions, Sindicatum, etc.

47 Derst Norsk Veritas, TUV SUD, TUV Rheinland, Loyd Register Quality Assurance, Japan Quality Assurance Organisation, etc. Une liste est à jour ici : <https://cdm.unfccc.int/DOE/list/index.html>

48 Sans conteste l'OI la plus impliqué outre le secrétariat de la CCNUCC est la banque Mondiale, les agences exécutives de l'ONU également - PNUD et PNUE notamment.

49 Noé 21, GERES, Friends of the Earth, CDM Watch, WWF, International rivers, sont particulièrement actifs

50 DTU Risoe, CDC Climat, World resource institute, Resource for the future, Stockholm Environmental Institute

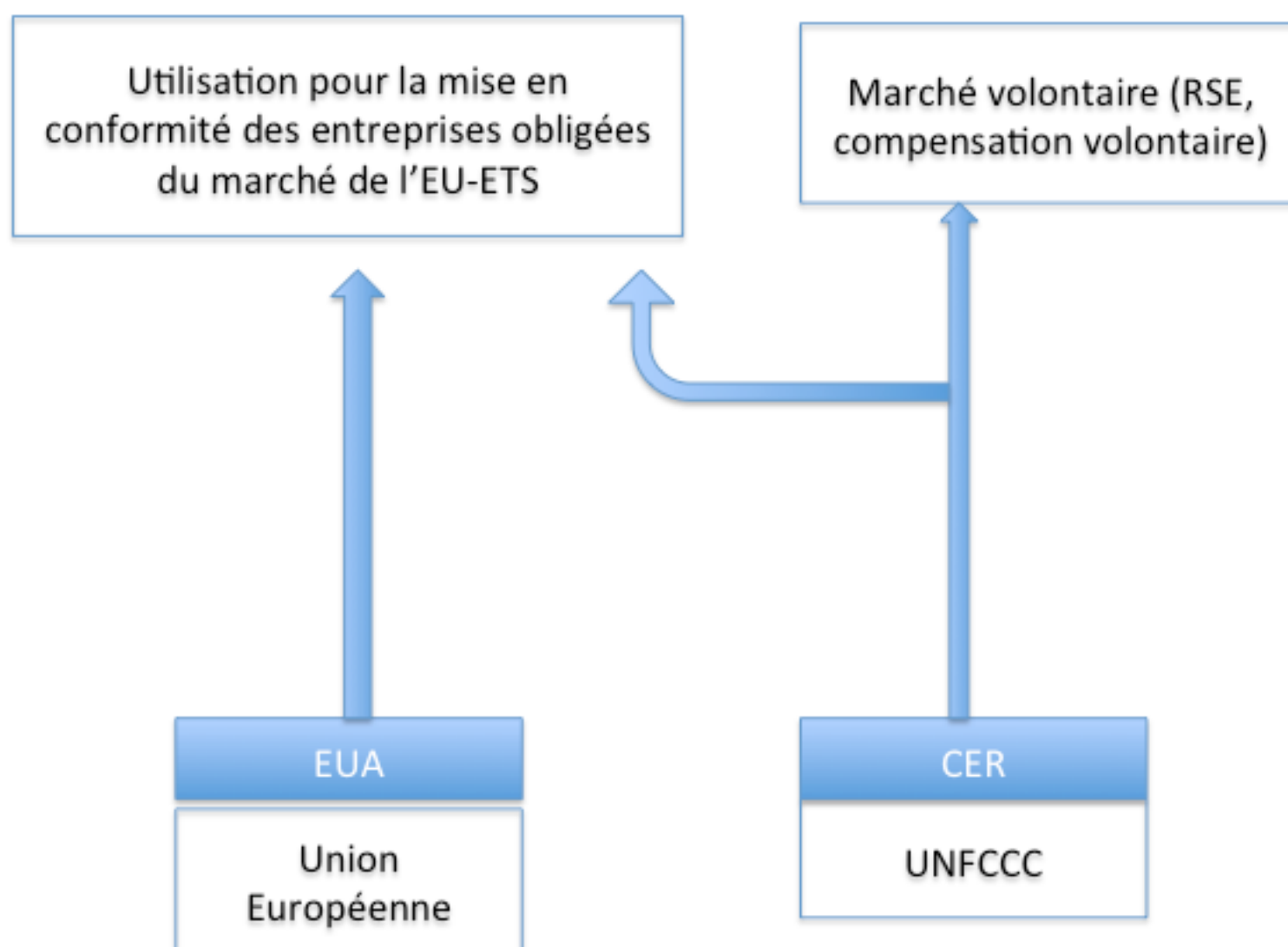
51 Le Système d'Echange de Quotas d'Emission de l'UE (SEQE-UE) couvre environ 12 000 installations industrielle représentant 40 à 50 % des GES Européens. La quantité de quota en circulation est calculée de manière à amener une réduction des GES de -30 % d'ici 2030.

des quotas européen pouvaient être des URCE (Trotignon 2012). L'objectif de l'UE était de réduire les coûts de réduction des GES pour les entreprises du marché des quotas européen et de soutenir le MDP.

Les entreprises échangeant sur le marché des quotas européen (entreprises, banques d'investissement et intermédiaires financiers) jouent donc un rôle central dans la réalisation des objectifs du MDP par leur comportement économique. La recherche de rentabilité et l'aversion au risque des acteurs financiers sur le marché européen les ont conduites à se fournir en URCE Kyoto moins onéreux que les crédits carbone européens du SCEQE (Mansanet-Bataller et al. 2011) pour couvrir leurs besoins de mise en conformité. 70 % d'entreprises « obligées » sur le marché des quotas européen ont ainsi utilisé des URCE au cours de la phase II du SCEQE (Stephan, Bellassen & Alberola 2014).

L'analyse montre que pour obtenir des crédits carbone URCE à des prix bas, les entreprises se sont tournées vers des projets sûrs, c'est-à-dire qui seront certifiés par la CCNUCC et dont les émissions réduites seront effectivement transformées en URCE, si possible en quantité. L'étude de la base de données du MDP tenue par le centre de recherche DTU au Danemark montre bien quels types de projets sont majoritairement certifiés. Ce sont des projets dits « industriels » (destruction de GES puissants par combustion), des barrages hydrauliques, des projets d'efficacité énergétique dans de grandes industries, de torchage de méthane issus des déchèteries, des mines de charbon ou des bassins de rejets d'exploitation agricole et de stations d'épuration (UNEP-DTU). Aussi, les obligés de l'SCEQE se sont fortement dirigés vers des crédits « industriels » (Trotignon 2011) : 41 % des URCE utilisés pour la mise en conformité européenne venaient ainsi de projets « HFC-23 » (Stephan, Bellassen & Alberola 2014), décriés pour leur remise en cause de l'intégrité environnementale du MDP et du Protocole de Montréal (L.Schneider 2011, CDM Watch 2009, 2011) et dont les coûts de développement représentaient moins de 1 \$ par URCE (Schneider 2011). Le comportement économique des entreprises du marché européen et des acheteurs de crédits URCE a ainsi orienté le MDP vers un mécanisme de réduction de GES dans une logique de rentabilité en laissant de côté la prise en compte des critères environnementaux et sociaux.

Nous avons vu que le choix des instruments, l'externalisation de l'expertise par le biais d'un processus de certification et l'introduction d'un mécanisme de marché augmentent les possibilités pour des acteurs non-étatiques d'influencer le MDP via plusieurs centres de décision dont les aires de décision sont imbriquées. Les acteurs non étatiques agissent auprès de l'EB, des États dans le cadre des *Meetings of the Parties* et des AND et ainsi que de l'UE (la Commission et particulièrement la DG climat), qui a une action décisive sur le marché principal des crédits carbone issus du MDP.



Ce polycentrisme conjugué au fait que le MDP est un outil novateur ayant la tâche complexe de concilier objectifs et comportements financiers d'une part et gestion d'un bien commun environnemental de l'autre aboutit à de multiples controverses soulevées par les ONG environnementales. Ces controverses portent entre autres sur les cas de déplacements de populations forcés pour des barrages hydrauliques (International Rivers, Haya 2010), d'effets d'aubaine des projets industriels (Schneider 2011), de financement d'usines de charbon (exemple de Mundra en Inde dénoncé par CDM Watch), ou encore des problèmes systémiques comme la non-additionalité supposée de centaines de projets (Lohmann 2009, Carbon Market Watch 2009-2014, Michaelova et Purohit 2007, Wara et Victor 2009). L'une de ces controverses, sur le HFC-23, nous permet de voir comment les différents centres de décision sont mis en concurrence par les ANE et peuvent aboutir à une transformation importante du MDP.

La controverse des projets industriels « HFC-23 » donne un exemple des rôles respectifs entre ANE d'une part et États de l'autre. Le HFC-23 est un gaz à effet de serre à la capacité de réchauffement extrêmement puissante, émis dans le cadre de la production d'un gaz réfrigérant. L'incinération du HFC-23 permet donc d'économiser des quantités substantielles de gaz à effet de serre, cependant cela représente un coût net sans valorisation possible en l'absence de finance carbone. La certification MDP modifie totalement la donne. Avec la vente des crédits carbone issus des GES évités, les projets HFC-23 deviennent des projets extrêmement rentables et productifs : le coût de destruction d'une TCO_2e est inférieur à 1 dollars US (Schneider 2011) pour un URCE vendu entre 8 et 12 euros sur le marché primaire jusqu'en 2012. 19 projets HFC-23 ont émis 36 % des URCE du MDP. A cette rentabilité extraordinaire s'ajoutent des effets pervers liés. Pour résumer, les industriels sont incités à produire plus de HFC-23 (plus on en incinère, plus on déclare avoir évité des TCO_2e) ce qui pose problème vis-à-vis des engagements du Protocole de Montréal et de l'intégrité environnementale du MDP.

Le lancement d'alerte en 2004 a lieu par le biais d'experts du Protocole de Montréal qui contactent l'EB et mettent en avant les effets pervers de ces projets. L'EB lance une consultation en 2004 – 2005 par des appels à communication et demande une orientation au sujet de ces projets de la part de la COP du Protocole. Une première réforme de la méthodologie a finalement lieu en 2005. Non-rétroactive, elle verrouille la possibilité d'intégrer le MDP pour ce type de projet à des usines nouvellement construites et resserre les modalités de calcul des scénarios de référence. Cette première réforme ne suffit pas aux ONG (CDM Watch, Noé 21) qui continuent un travail de dénonciation qui connaît son paroxysme entre 2010-2011 lorsqu'une publication scientifique de L. Schneider (2010) établit la preuve de manipulation des industriels pour produire plus de HFC-23 et donc d'URCE. Une campagne médiatique grand public via des communiqués de presse, des rapports ou encore le relais de cet article vise l'EB mais également les institutions européennes qui maîtrisent la demande du marché.

Nous avons vu que le prix et la demande des URCE dépendait de la demande des industries du marché de quotas européen (Chevalier 2012) et donc des institutions européennes encadrant celles-ci. La Commission Européenne et le Parlement Européen sont par conséquent visés par les campagnes des ONG qui cherchent à réintroduire plus d'intégrité environnementale dans le MDP. Lorsqu'en 2010, la DG climat initie un appel à contributions à propos des orientations à prendre pour sa future directive visant à contrôler la fongibilité EUA-URCE, la commissaire Connie Hedegaard fait référence à ces campagnes « The CDM has been successful in some aspects but has also given rise to criticism, e.g. with regard to environmental integrity.(...)Since taking up office I have been approached by many actors in the carbon market stressing the importance of more clarity on what credits the EU ETS will accept post-2012.⁵² ». Le cas du HFC-23 montre bien comment des ANE ont joué un rôle d'expertise, de lanceurs d'alerte et de protection d'intérêts auprès de centres de décision politiques : l'EB et l'UE qui prennent les décisions relatives à l'avenir du MDP.

Le cas du Mécanisme de Développement Propre nous a permis d'illustrer comment le choix d'un instrument « basé sur le marché » peut favoriser la circulation d'influence et d'expertise entre ANE et centres de décision politiques et technico-opérationnels. De nombreux vecteurs de communication formels et informels sont employés par les ANE pour peser dans les processus de décision. Ces vecteurs de communication sont d'autant plus nombreux que le choix de l'instrument de marché favorise l'existence de plusieurs centres de décision politiques, que les ANE vont chercher à influencer avec les moyens dont ils disposent et par les canaux de communication qu'ils identifient. Dans ce contexte, l'architecture polycentrique devient un espace où les ANE, dont le rôle demeure consultatif (ils ne sont pas intégrés dans le processus de décision du MDP), développent des stratégies afin d'influencer l'ensemble des arènes de décision qu'ils ont identifiées. L'existence de plusieurs arènes de décision peut ainsi s'avérer utile, comme nous l'avons vu dans le cas du HFC-23, pour multiplier les chances d'obtenir des résultats et transformer le dispositif.

52 http://ec.europa.eu/clima/consultations/articles/0004_en.htm

Conclusion

La comparaison de nos quatre cas d'étude a permis d'éclairer la participation des acteurs économiques aux régimes internationaux et dispositifs transnationaux de gouvernance environnementale. L'influence des acteurs économiques sur les dispositifs normatifs est inégale, faible dans les négociations internationales sur la gestion durable des forêts, beaucoup plus forte en ce qui concerne l'élaboration d'un instrument de marché pour la réduction des émissions dans le secteur aérien, centrale dans la mise en œuvre infranationale d'une politique de coopération sur le commerce du bois et dans la définition d'outils de marché. Dans le premier cas, les ANE présents sont davantage des ONGE que des représentants de l'industrie, contrairement au second où l'industrie est bien organisée et structurellement influente depuis l'origine du régime. Le MDP repose sur la structuration de réseaux d'acteurs privés de l'expertise carbone et a été l'objet d'intenses confrontations entre ONG et entreprises qui ont appris à utiliser les rouages d'un outil en construction.

Les acteurs économiques participent à la diffusion des normes et instruments de gouvernance environnementale, en se rendant indispensables dans la mise en œuvre d'une politique internationale de l'UE contre le bois illégal ou dans la mise en œuvre des mécanismes de marché du MDP ; en contribuant de façon significative au débat sur les MBM dans l'OACI, au point de faire adopter leur préférence pour un système de compensation. Cependant, la FLEGT est bien, à l'origine, un dispositif destiné à redonner le contrôle de la politique de gestion durable des forêts aux autorités publiques, à partir d'une méfiance à l'égard de l'autorégulation ; de même que rien ne peut se faire de décisif à l'OACI sans un accord intergouvernemental. Quant à lui, le marché du MDP est structurellement dépendant des choix institutionnels effectués par l'Union européenne et par les États au sein des COP.

Ainsi, les études de cas portant sur les négociations internationales montrent que les arènes internationales favorisent des constellations d'acteurs divers, et peuvent mener à un certain pluralisme, tandis que les travaux portant sur la mise en œuvre des politiques mettent en avant la manière dont les acteurs économiques deviennent des experts de la coproduction de mécanismes ajustés aux situations tant infranationales que sectorielles. Au total, cela permet de montrer de manière transversale que dans les négociations comme dans la mise en œuvre des régimes, il y a une imbrication des acteurs publics et privés, qui transparaît même dans le déroulement des carrières individuelles dans le cas du MDP, qu'il y a bien une influence des acteurs privés sur le traitement du problème et non un retrait de l'autorité publique.

Ces interactions complexes, associant autorités politiques et acteurs privés, dont l'issue n'est pas prédéterminée, font justice des interprétations en terme de « capture » de la décision publique par le monde des affaires, tout en attestant une ouverture à la circulation à géométrie variable selon les différentes arènes de décision. Si les ONGE semblent mieux circuler que les acteurs économiques dans les négociations sur la forêt, l'industrie utilise complètement les opportunités de circulation à l'OACI, pour y pousser les solutions qui l'avantagent. Dans le cadre du FLEGT comme dans celui du MDP, il s'agit davantage d'une coproduction publique/privée des règles de mise en œuvre que d'une circulation proprement dite. Au total, nous montrons comment les acteurs publics et privés définissent ensemble les contours d'une politique internationale qui se négocie jusque dans les détails.

Références

- Bogojevic, Sanja. 2012. "Legalising Environmental Leadership: A Comment on the CJEU'S Ruling in C-366/10 on the Inclusion of Aviation in the EU Emissions Trading Scheme," *Journal of Environmental Law*, 24 (2): 345-356.
- Bows-Larkin, Alice, 2014, "All adrift: aviation, shipping, and climate change policy", *Climate Policy*, DOI: 10.1080/14693062.2014.965125.
- Brack, Duncan (2007), *Controlling Illegal Logging: Lessons from the US Lacey Act*, Londres, Chattam House.
- Brack, Duncan (2008), *Due diligence in the EU timber market Analysis of the European Commission's proposal for a regulation laying down the obligations of operators who place timber and timber products on the markets*, Londres, Chattam House, Briefing paper.
- Bridger, Rose, 2013, *Plane Truth: Aviation's Real Impact on People and the Environment*, London, Pluto Press.
- Chevalier, Julien, 2012. *Econometric Analysis of Carbon Markets: the European Union Emissions Trading Scheme and the Clean Development Mechanism*, Springer.
- Compagnon, Daniel, à paraître, «Conflit de pouvoir, de représentations ou d'intérêts économiques : expliquer la «crise» entre l'UE et l'OACI sur la réduction des émissions de gaz à effet de serre dans l'aviation internationale», *Etudes Internationales*.
- Delpeuch, Thierry (2009), « Comprendre la circulation internationale des solutions d'action publique : panorama des policy transfer studies », *Critique internationale*, 2(43), p. 153-165.
- Drezner, Daniel W. 2009. "The Power and Peril of International Regime Complexity." *Perspectives on Politics* 7 (01) (February) : 65-70.
- Dumoulin, Laurence et Saurugger, Sabine (2013), « Les policy transfer studies : analyse critique et perspectives », *Critique internationale*, 3/48), p. 9-24.
- FAO/OIBT (2010), *Forest law compliance and governance in tropical countries*.
- Fouilleux, Eve. (2013), « "Normes transnationales de développement durable". Formes et contours d'une privatisation de la délibération », *Gouvernement et action publique*, 2/1, p. 93-118.
- Fuchs, Doris, *Business Power in Global Governance*, Boulder (CO), Lynne Rienner Publishers, 2007.
- Glück, Peter, Arild Angelsen, Marie Appelstrand, Samuel Assembe-Mvondo, Graeme Auld, Karl Høgl, David Humphreys, and Christoph Wildburger. 2010. Core components of the international forest regime complex. In *Embracing complexity: Meeting the challenges of international forest governance*,

IUFRO World Series vol. 28:37-55. International Union of Forest Research Organizations (IUFRO).

Grote Matt, Ian Williams and John Preston, 2014, "Direct carbon dioxide emissions from civil aircraft", *Atmopheric Environment*, v. 93, pp. 214-224.

Gudmundsson, S. V., & Anger, A. 2012, "Global carbon dioxide emissions scenarios for aviation derived from IPCC storylines: A meta-analysis." *Transportation Research D: Transport and Environment*, 17(1): 61-65. DOI:10.1016/j.trd.2011.09.010.

Haya, Barbara. (2007), "Failed Mechanism: How the CM is subsidizing hydro developers and harming the Kyoto Protocol", *International Rivers*, Berkeley, CA.

Hanegraaff, Marcel. 2015. Transnational Advocacy over Time: Business and NGO Mobilization at UN Climate Summits, *Global Environmental Politics*, 15(1), pp. 83-104.

Hoare, Alison, « Lutte contre l'exploitation illégale des forêts et le commerce de bois illégal : état des lieux et perspectives », Rapport de Chatham House, Juillet 2015.

Humphreys, David. (2006), *Deforestation and the Crisis of Global Governance*, Londres, Hearthscan, Forestry Library.

Keohane, Robert O. 1998. "International institutions: Can interdependence work?" *Foreign Policy*, Spring, 82-96.

Koh, Stephanie. 2012. "The case against extending EU emissions trading scheme to international aviation," *Singapore Law Review*, 30, pp. 125-145.

Lawson, S., MacFaul, L. (2010), « Illegal Logging and Related Trade Indicators of the Global Response », Londres, Chattam House.

Mansanet-Bataller, M., Chevallier, J., Herve-Mignucci, M., Alberola, E., (2011). « EUA and sCER Phase II price drivers: unveiling the reason for the existence of the EUA-sCER spread », *Energy Policy*, 39(3), 1056-1069.

Montouroy, Yves. (2014), « Le changement dans la gouvernance globale des forêts » La recentralisation de l'action européenne contre le bois illégal, *Gouvernement et action publique*, 1/1, p. 107-128.

Axel Michaelowa, Pallav Purohit (2007); « Additionality determination of Indian CDM projects »; *Climate strategies*, Discussion paper CDM-1.

Nellemann, C., INTERPOL Environmental Crime Programme (eds) (2012), *Green Carbon, Black Trade: Illegal Logging, Tax Fraud and Laundering in the Worlds Tropical Forests. A Rapid Response Assessment*, United Nations Environment Programme, GRIDArendal.

North, D (1990), *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, Cambridge University Press.

- Orsini, Amandine. 2013. Navigating the Regime Complexes for Forestry and Genetic Resources. *Global Environmental Politics*, 13(3) : 34-55.
- Orsini, Amandine, Morin, Jean-Frédéric, Young, Oran, R. 2013. « Regime Complexes: A Buzz, A Boom or a Boost for Global Governance? », *Global Governance*, 19 (2013), 27–39.
- Orsini, Amandine, Compagnon, Daniel. 2013. « Les acteurs non étatiques dans les négociations multilatérales », dans F. Petiteville et D. Placidi-Frot (dir.), *Négociations internationales*, Paris, Presses de Sciences Po, p. 105-141.
- Ostrom, Elinor. (1990), *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action*, Cambridge University Press, 1990.
- Ostrom, Elinor. (2005), *Understanding Institutional Diversity*, Princeton University Press,
- Ostrom, Elinor. (2010), « Beyond Markets and States: Polycentric Governance of Complex Economic » Systems. *American Economic Review*, 100(3): 641-72.
- Schneider, L. R., (2011), « Perverse incentives under the CDM: an evaluation of HFC-23 destruction projects ». *Climate Policy*, 11(2):851–864.
- Smouts, Marie-Claude. (2001), *Forêts tropicales, jungle internationale, les revers de l'écopolitique mondiale*, Paris, Presses de Sciences po.
- Trotignon, Raphael.,(2012). « Combining cap-and trade with offsets : lesson from the EU ETS » *Climate Policy*, Vol 1, Issue 3, p73-87.
- Tulmets, Elsa. (2014), « L'exportation des normes « molles » dans la politique extérieure de l'UE. Un ou plusieurs modèles ? », *Politique européenne*, 4/46, p. 34-58.
- Wara M. W., Victor D.G., (2008), « A Realistic Policy on International Carbon Offsets », Working Paper #74, PESD, Stanford
- World Bank (2008), *Forest Sourcebook*, Washington DC, États Unis.
- World Bank (2015), *State and Trends of Carbon Pricing 2015*. Washington, DC, États-Unis.

CHAPITRE 2

LE PROCESSUS DE KOBÉ : UN VECTEUR DE CIRCULATION DES NORMES ET DES ACTEURS DANS UN CONTEXTE DE GOUVERNANCE INTERNATIONALE FRAGMENTÉE

Sophie GAMBARDELLA¹

L'Homme a, de tous temps, eu un rapport particulier à la mer. Il fut, à la fois, impressionné voire terrifié par son immensité ainsi que par sa force, et fasciné par ses mystères ainsi que par son abondance. Cette relation ambiguë de l'Homme avec ce milieu naturel trouve un écho dans la manière dont le droit de la mer s'est construit. L'Homme a cherché à dompter un espace méconnu à partir de faux présupposés. Le mythe du caractère inépuisable des ressources a notamment accéléré la pression anthropique sur les mers et océans engendrant dans son sillon l'effondrement des stocks de ressources. Pourtant, le droit international a été très tôt mobilisé pour encadrer les activités humaines en mer puisque, dès 1958, sont adoptées les conventions de Genève². Aujourd'hui la gestion des ressources halieutiques est un domaine particulièrement emblématique de la physiologie fragmentée de l'ensemble de la gouvernance internationale de l'environnement. Les exigences de la matière et la volonté de tenir compte des spécificités des milieux ont alimenté la prolifération des régimes juridiques de gestion des ressources. Dès 1982, la *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*³ a pris acte de la pertinence de l'échelle régionale pour réguler les activités en mer et de la pratique existante en ce sens. D'un côté, un régionalisme géographique s'était déjà développé afin d'adapter les normes générales à la situation particulière de certains bassins comme les mers fermées ou semi-fermées telles que la Méditerranée ou encore la mer Noire. D'un autre côté, un régionalisme fonctionnel, dû à la fois à la nécessité pour les États concernés de défendre des intérêts communs mais aussi à la prise en compte de la spécificité de certains milieux, a continué de se propager. Les organisations régionales de gestion des pêches, par lesquelles la coopération régionale s'est concrétisée, sont aujourd'hui presque une cinquantaine avec pour certaines, une compétence géographique et pour d'autres, une compétence pour la gestion d'un type d'espèce, tel que les saumons ou encore les thonidés. La Commission baleinière internationale, créée en 1946, est la plus ancienne des organisations de ce type. Sa compétence est, pour sa part, liée à une espèce particulière. D'autres organisations ont une compétence géographiquement plus restreinte, comme la Commission internationale des thonidés de l'Atlantique et des mers adjacentes. La participation à ces organisations est ouverte à l'ensemble des États intéressés qu'ils soient riverains ou non de l'espace maritime géré.

¹ Docteur en droit public

Aix-Marseille Université, Université de Toulon, Université de Pau & Pays Adour, CNRS, UMR DICE 7318, CERIC, Aix-en-Provence, France.

² En 1958, à Genève, sont adoptées quatre conventions relatives respectivement à la mer territoriale et la zone contiguë ; à la haute mer ; au plateau continental ; à la pêche et à la conservation des ressources biologiques. À cette époque, la volonté des États de s'appropriier les océans apparaît nettement. Les conventions ont principalement pour objet de délimiter l'étendue de la compétence étatique en mer pour une appropriation exclusive des ressources.

³ *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*, adoptée le 10 décembre 1982 à Montego Bay et entrée en vigueur le 16 novembre 1994, *R.T.N.U.*, vol. 1834, p. 3.

La construction institutionnelle de la gestion des ressources halieutiques a ainsi été, dès l'origine, éclatée et a continué à évoluer en ce sens dans la mesure où de nouvelles organisations de gestion des pêches ont vu le jour dans les années 2000⁴. Le phénomène de fragmentation institutionnelle et matérielle trouve donc une illustration lumineuse dans le domaine de la gestion des ressources halieutiques⁵. S'il nous est impossible dans cette courte étude de revenir sur l'ensemble des débats doctrinaux sur la fragmentation du droit international⁶, il nous paraît, toutefois, important de situer notre étude au sein de ces débats.

La fragmentation du droit international est entendue comme étant « à la fois une activité et son produit : la fragmentation signifie aussi bien un processus d'éclatement (" le droit se fragmente ") que le résultat de ce processus (" le droit est fragmenté ") »⁷. Or, s'il nous semble que le droit international de l'environnement a effectivement suivi un processus d'éclatement, le droit qui en résulte n'apparaît toutefois pas comme étant uniquement fragmenté. Bien au contraire, une certaine unité, sur laquelle nous reviendrons au cours de notre étude, a rejilli de la fragmentation. Cependant, le constat de la fragmentation du droit international de l'environnement est intéressant pour l'analyste dans la mesure où il reste doublement éclairant sur l'état du droit international de l'environnement. Le droit international de l'environnement est, en premier lieu, prolifique. Le constat de sa fragmentation n'est possible que parce que le droit international a foisonné certes de manière « désordonnée » en apparence mais surtout de manière éclatante, ce qui atteste de la forte mobilisation, à l'échelle internationale, pour les questions environnementales. Dans le domaine de la gestion des ressources biologiques marines, le nombre élevé d'organisations internationales ayant compétence pour assurer une telle gestion atteste néanmoins d'une forte mobilisation davantage jusqu'à présent pour l'administration des ressources que pour leur conservation. En second lieu, le droit international de l'environnement est une terre féconde pour la doctrine juridique. Si l'affirmation selon laquelle le droit international est fragmenté sonne souvent, parmi la doctrine internationaliste, comme étant une diatribe de son état – « cette notion [de fragmentation] est toujours utilisée à des fins de contestation et de critique »⁸ – elle a aussi permis de faire naître d'autres conceptions du droit international. La fragmentation vient bouleverser, malmener la conception pyramidale du droit dans la mesure où l'absence de hiérarchie entre les systèmes juridiques rend plus difficile le projet de constitutionnalisme mondial. Dès lors, la fragmentation ouvre la voie à une conception plus horizontale

4 L'Organisation pour la conservation des ressources marines biologiques du Pacifique Sud-Est a vu le jour le 14 août 2000, la Commission pour la conservation et la gestion des stocks de poissons grands migrateurs dans l'océan Pacifique central et oriental a été créée le 5 septembre 2000 et l'Organisation pour les pêcheries de l'Atlantique Sud-est a été mise en place le 20 avril 2001.

5 Sur la fragmentation du droit international dans le domaine de la gestion des ressources halieutiques voir notamment les travaux de Margaret Young : M. YOUNG, « Fragmentation or Interaction : The WTO, Fisheries Subsidies and International Law », *World Trade Review*, vol. 8, issue 4, 2009, pp. 477-515. ; M. YOUNG, *Trading Fish, Saving Fish : The Interaction between Regimes in International Law*, Cambridge University Press, 2011, 408 p.

6 La littérature sur la fragmentation du droit international est foisonnante, nous ne citerons ici que quelques références essentielles : I. BROWNIE, « Problems Concerning the Unity of International Law », in *Le droit international à l'heure de sa codification : Etudes en l'honneur de Roberto Ago*, vol. I, Milan, Giuffrè, 1987, pp. 156 et ss. ; P.M. DUPUY, « Sur le maintien ou la disparition de l'unité de l'ordre juridique international », in *Harmonie et contradiction en droit international : Rencontres internationales de la Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis*, Colloque des 11-13 avril 1996, Paris, Pedone, 1996, pp. 17-54. ; A. GATTINI, « Un regard procédural sur la fragmentation du droit international », *R.G.D.I.P.*, 2006, pp. 303-336 ; K.WELLENS et R. HUESA-VINAIXA (Dir.), *L'influence des sources sur l'unité et la fragmentation du droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2006, 280 p. ; B. Conforti, « Unité et fragmentation du droit international : glissez, mortels, n'appuyez pas ! », *R.G.D.I.P.*, vol. 1, 2007, pp. 5-18. ; M. YOUNG (Ed.), *Regime Interaction in International Law : Facing Fragmentation*, Cambridge University Press, 2012, 348 p.

Pour une étude complète de la question voir : A.C MARTINEAU, « Le débat sur la fragmentation du droit international : une analyse critique », Bruxelles, Bruylant, 2015, 584 p.

7 A.C MARTINEAU, « Le débat sur la fragmentation du droit international : une analyse critique », Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 7.

8 *Ibid.*, p. 11.

du droit. Au sein de la doctrine, le courant pluraliste s'est appliqué à regarder autrement la fragmentation, à y rechercher, un nouveau mode de régulation, sans pour autant se défaire complètement de la conception unitaire du droit. Anne-Charlotte Martineau relève que ce courant doctrinal a fait d'ailleurs naître un nouveau vocabulaire « (on parle d'" intervalité " et de " cross-fertilization ", (...) [de] " jeu des nuages ", [de] " ballet des planètes " ou encore [de] " droit contrapuntique ") »⁹. En matière de gestion des ressources biologiques marines, ce nouveau vocabulaire paraît très adapté à la physionomie stellaire de la construction institutionnelle¹⁰. L'étude que nous nous proposons de mener s'inscrit ainsi dans cette démarche pluraliste dans la mesure où si nous constatons bien une fragmentation des régimes de gestion des ressources halieutiques sans qu'une hiérarchie ne soit établie entre eux, nous nous proposons de rechercher les mouvements de coordination entre ces ensembles normatifs. La démarche s'apparente alors à celle de l'astronome qui affûte son œil pour voir, au-delà des milliers d'étoiles, apparaître des constellations.

Notre étude résulte du constat de l'existence de ponts, de liens entre les différents îlots de gouvernance de la biodiversité marine. Un processus de coordination spontané de l'action de plusieurs institutions internationales a particulièrement attiré notre attention dans la mesure où celui-ci semble être un vecteur de circulation à la fois de normes et d'acteurs. Il s'agit du processus de Kobe qui réunit cinq organisations régionales de gestion des thonidés – la Commission interaméricaine du thon tropical¹¹ (IATTC), la Commission des pêches pour le Pacifique occidental et central¹² (WCPC), la Commission des thons de l'Océan indien¹³ (IOTC), la Commission pour la conservation du thon rouge du Sud¹⁴ (CCSBT) et la Commission internationale pour la conservation des thonidés de l'Atlantique¹⁵ (ICCAT). En 2007, ces cinq organisations ont initié le processus de Kobe par lequel elles entendaient adopter une méthode de gestion durable des pêches plus cohérente. Par le biais de trois réunions conjointes tenues successivement en 2007, 2009 et 2011, ces organisations régionales de gestion des pêches ont défini des lignes de conduite, ont rationalisé leurs données et ont mis en commun des outils pour lutter efficacement contre les activités de pêches illicites. Par ailleurs, afin de pérenniser leurs efforts et d'assurer une coordination de leurs actions, un comité directeur chargé de suivre la mise en œuvre des mesures adoptées lors de ces cycles de réunions et de poursuivre le travail d'harmonisation entre ces enceintes internationales a été établi. Le processus de Kobe a ainsi permis de lancer une réflexion entre les acteurs des organisations régionales de gestion des pêches sur les normes qu'ils produisent et sur la manière d'améliorer la qualité de ces dernières. Il a, en d'autres termes, matérialisé un canal de circulation entre les îlots de gouvernance des ressources

9 *Ibid.*, p. 194. L'auteur fait référence aux auteurs pluralistes qui ont fait naître ce nouveau vocabulaire. Sous la plume de Mireille Delmas-Marty, est, par exemple, apparue la métaphore de « jeu des nuages ». M. DELMAS-MARTY, *Pour un droit commun*, Paris, Le Seuil, 1994, p. 284.

10 La complexité institutionnelle et matérielle des régimes de gestion des ressources biologiques marines a particulièrement bien été mise en exergue dans l'article de James HOLLWAY et Johan KOSKINEN, « Multilevel embeddedness : The case of the global fisheries governance complex », *Social Networks*, n° 44, 2016, pp. 281-294.

11 Créée par la Convention relative à la création d'une Commission interaméricaine du thon tropical signée à Washington le 31 mai 1949 et entrée en vigueur le 3 mars 1950.

12 Créée par la Convention relative à la conservation et à la gestion des stocks de grands migrateurs dans le Pacifique occidental et central signée à Honolulu le 5 septembre 2000.

13 Créée par l'Accord portant création de la Commission des thons de l'océan Indien signée le 25 novembre 1993 et entrée en vigueur le 27 mars 1996.

14 Créée par la Convention sur la conservation du thon rouge du sud signée à Canberra et entrée en vigueur le 20 mai 1994.

15 Créée par la Convention internationale pour la conservation des thonidés et espèces apparentées de l'Atlantique et des mers adjacentes signée à Rio de Janeiro le 14 mai 1966 et entrée en vigueur le 21 mars 1969.

halieutiques afin de créer une unité, au moins de méthode, entre les organisations régionales de gestion des pêches du thon. La relation spontanée entre organisations dans le cadre de ce processus a alors permis une circulation par ce canal non seulement des acteurs mais aussi des normes et une confrontation de ces dernières permettant d'améliorer les méthodes de gestion et de conservation des ressources halieutiques. D'un côté, la coordination institutionnelle, instaurée par le biais du processus de Kobe, a impulsé une circulation des réseaux d'acteurs de la gestion internationale des thonidés débouchant sur une mise en commun des expériences pour tendre vers un renforcement des normes de gestion (1). D'un autre côté, l'harmonisation des activités des organisations régionales de gestion des pêches du thon de thonidés, construite au travers des échanges entre acteurs de cette gestion, a ouvert la voie à une circulation des normes entre enceintes internationales, que celles-ci soient scientifiques, techniques ou juridiques (2). Il s'agit alors de porter un double regard sur le processus en se penchant à la fois sur les acteurs mais aussi sur les normes à travers trois questionnements : un premier sur la recherche de mouvement à l'intérieur et en dehors du processus, un deuxième sur le sens du mouvement identifié – la circulation se fait-elle depuis le processus vers les organisations régionales de pêche ou à l'inverse ? – et enfin un dernier sur la portée du mouvement dans la recherche de protection de la biodiversité.

À partir de cette étude de cas, l'objectif est de mener une analyse de ce type de « constellation institutionnelle » pour déterminer si le désordre apparent de la fragmentation institutionnelle ne dissimule pas un tissu organisationnel certes plus complexe mais peut-être plus riche en force de propositions et plus créatif pour une meilleure gestion des ressources biologiques. Le cloisonnement institutionnel semble, à travers le processus de Kobe, s'effriter au profit d'une perméabilité des enceintes internationales permettant de se projeter vers une logique d'enrichissement mutuel nourri par une circulation des acteurs et des normes de la gestion internationale des thonidés.

1) La coordination institutionnelle au sein du processus de Kobé comme vecteur de circulation des acteurs

Le processus de Kobe, appelé aussi réunion conjointe des organisations régionales de gestion des pêches du thon, est sans conteste un mécanisme de coordination d'institutions régionales¹⁶. Or, la coordination institutionnelle ainsi initiée est apparue comme un vecteur de circulation des réseaux d'acteurs des organisations régionales de gestion des thonidés. Les organisations régionales de gestion des pêches du thon, qui participent au processus de Kobe, ont toutes en commun leur compétence matérielle, la gestion et la conservation des thonidés, mais elles interviennent chacune sur une aire géographique différente de sorte que les réseaux d'acteurs sont très distincts d'une organisation à une autre. Les États membres des organisations régionales de gestion des pêches du thon ne sont bien évidemment pas les mêmes et il en découle que les réseaux de scientifiques, les associations de professionnels de la pêche sont aussi différents en fonction de l'espace maritime géré. Toutefois, le processus de Kobe a permis à certains de ces acteurs de dépasser les frontières de

16 Site internet du processus de Kobe : <http://www.tuna-org.org>

l'enceinte de gestion de leurs espaces maritimes pour soit se retrouver au sein d'organes *ad hoc* (1.1.) soit pour œuvrer à la fois au sein de plusieurs organisations régionales de gestion des pêches (1.2.).

1.1. Une circulation des acteurs vers des organes *ad hoc*

Lors de la première réunion conjointe des organisations régionales de gestion des pêches du thon tenue en 2007 à Kobe, il fut décidé qu'un travail technique serait engagé entre chaque réunion conjointe au travers d'ateliers intersessions. En 2010, sont tenus quatre ateliers : un atelier international sur la gestion des pêcheries de thonidés par ces organisations ; un atelier sur l'amélioration et l'harmonisation des mesures de suivi et de contrôle ; un atelier sur les questions relatives aux prises accessoires et un atelier sur le processus scientifique au sein des organisations régionales de gestion des pêches du thon. Une analyse sur la nature juridique des participants à ces ateliers est relativement parlante quant au rôle du processus de Kobe dans la circulation des acteurs des organisations régionales de gestion des pêches du thon. Deux remarques peuvent être faites sur les acteurs présents lors de ces ateliers : une d'ordre quantitatif et l'autre d'ordre qualitatif.

En ce qui concerne en premier lieu l'aspect quantitatif, le nombre de membres des organisations régionales de gestion des pêches du thon présents lors de ces ateliers est relativement variable et se situe entre trente et quarante selon les thèmes des ateliers. Les membres de ces organisations sont surtout présents lors de l'atelier relatif aux avis scientifiques¹⁷, domaine clé de la gestion des pêches, et lors de celui relatif à la gestion de la surcapacité de pêche, domaine sensible de la gestion des pêches¹⁸.

La mobilisation des acteurs lors de l'atelier relatifs aux avis scientifique n'est pas surprenante. Quasiment l'ensemble des organisations régionales de gestion des pêches du thon ont aujourd'hui institutionnalisé au sein de leur structure un comité scientifique¹⁹. Toutefois, les difficultés que rencontrent ces organes sont multiples : données insuffisantes, points de référence pour les modélisations non adaptés, manque de moyens. Or, les experts des comités scientifiques ont une véritable volonté d'améliorer les expertises qu'ils produisent afin de parvenir à une gestion rationnelle des ressources. La participation d'un grand nombre de membres des organisations régionales de gestion des pêches du thon – les experts des comités scientifiques de chacune de ces organisations en réalité – à cet atelier s'inscrit ainsi dans la continuité du travail engagé au sein de chaque organisation. Ces « *epistemic communities* », comme les nomme Peter Haas²⁰, jouent un rôle central dans la gestion des ressources biologiques marines. La prise de décision dans ce domaine repose, en effet, avant tout sur les données scientifiques produites par les halieutes. Les experts scientifiques, conscients de leur

17 *Rapport de la Réunion conjointe d'experts d'ORGP thonières visant à mettre en commun les meilleures pratiques sur la formulation de l'avis scientifique*, Barcelone (Espagne), du 31 mai au 2 juin 2010, Doc. N° TRFMO2_W1-020/2010.

18 *Rapport de l'atelier international sur la gestion de la pêche thonière menées par les ORGP*, Brisbane, Australie – 29 juin-1er juillet 2010, Doc. N° TRFMO2_W4_1_FRA

19 Sur le rôle des comités scientifiques au sein des organisations régionales de gestion des pêches du thon voir : S. GAMBARDELLA, « L'expert scientifique un acteur multi-facettes du processus décisionnel : l'exemple des Commissions régionales de pêche », *Journal international de bioéthique*, 2014/1, vol. 25, pp. 91-104.

20 P. HAAS, « Introduction: Epistemic Communities and International Policy Coordination », *International Organization*, vol. 46, No. 1, Knowledge, Power, and International Policy Coordination (Winter, 1992), pp. 1-35.

rôle, ont ainsi colonisé les enceintes internationales comme si la gouvernance de l'environnement était aujourd'hui une gouvernance des experts. Dans une vision purement instrumentale et pragmatique du droit international, une telle gouvernance pourrait être souhaitable dans des domaines techniques tels que la gestion de l'environnement mondial. Toutefois, les risques d'aboutir à une tyrannie des experts nous conduisent à nous rallier à une position plus prudente telle que celle défendue par Margaret Young : « The powers of international organizations to confront that challenges of fragmentation are not without their limits. There is a risk of managerialism inherent in any enhancement of the role of experts and institutional bodies. In response, [she has] argued that regime interaction should be constrained by procedural safeguards to ensure openness, transparency, participation and ongoing scrutiny and review »²¹. Le formalisme juridique, qui doit encadrer l'activité d'expertise scientifique, devient alors un rempart face aux risques éventuels notamment de disqualification des experts et donc d'absence de légitimité des décisions prises.

Par ailleurs, la question de la gestion de la surcapacité, tout comme celle relative aux avis scientifique, est au cœur de chacune des discussions menées au sein des organisations régionales de gestion des pêches du thon, ce qui fait écho au fort degré de participation de ces organisations à cet atelier. Les questions de traçabilité des produits et de prises accessoires, qui sont bien souvent peu ou mal traitées au sein des organisations régionales de gestion des pêches du thon, ont quant à elles connu un moins grand succès auprès des membres. À l'inverse, le nombre d'ONG participantes est, quant à lui, beaucoup plus sensible puisque lors de l'atelier relatif aux avis scientifiques seules deux ONG étaient présentes alors que les ateliers relatifs aux prises accessoires²² et à la surcapacité de pêche ont réuni quinze ONG. Cette même différence dans le degré de participation en fonction du thème de l'atelier se remarque d'ailleurs pour un autre type d'acteurs : les organisations intergouvernementales qui sont très présentes sur les mêmes thématiques que les ONG. Ces chiffres sont révélateurs d'un des effets du processus du Kobe sur la perméabilité des enceintes internationales. De nombreuses ONG, qui participent seulement aux activités d'une ou deux des cinq organisations régionales de gestion des pêches du thon du processus de Kobe « en temps normal », sont ici présentes dans la plupart des ateliers et plus particulièrement dans les ateliers relatifs aux questions de conservation des espèces. La coopération institutionnelle permet alors une plus grande participation des ONG sur les questions relatives aux prises accessoires alors même que cette problématique est commune à l'ensemble des organisations régionales de gestion des pêches du thon. Toutefois, des ONG qui n'ont pas les moyens financiers et humains d'assister à l'ensemble des réunions des cinq organisations régionales de gestion des pêches du thon peuvent, par le biais de ce processus, contribuer au travail technique sur des questions communes. Le processus de Kobe devient alors fédérateur pour ce type d'acteurs.

21 M. YOUNG, *Trading Fish, Saving Fish: The Interaction between Regimes in International Law*, Cambridge University Press, 2011, p. 287.

22 *Report of the international workshop on tuna RFMO management of issues relating to bycatch*, Brisbane, Australia, June 23-25, 2010, Doc. N° T-RFMO2_W3_5rev1_ENG

Le processus de Kobe est sans conteste un vecteur de circulation des acteurs des organisations régionales de gestion des pêches du thon vers des ateliers techniques. Toutefois, cette circulation est très largement conditionnée par la thématique de l'atelier. Si la thématique correspond aux priorités internes des organisations régionales de gestion des pêches du thon, la circulation des membres de ces organisations se fait. En revanche, si la thématique est secondaire au sein des organisations régionales de gestion des pêches du thon, la circulation des acteurs est moindre. Or, force est de constater que les ateliers qui rencontrent le moins de succès sont ceux qui ont trait au contrôle des activités de pêche et à la protection de la biodiversité au-delà des seuls thonidés, ce qui montre que la gestion des ressources halieutiques est encore aujourd'hui balbutiante face aux notions de gestion intégrée des océans ou d'approche écosystémique des pêches au sein des enceintes internationales de gestion des pêches. La dimension « conservation des espèces » trouve néanmoins une place au sein du processus de Kobe et à travers la participation des ONG à ses ateliers que le droit international classique de la pêche peine à lui donner.

En ce qui concerne en second lieu la nature des acteurs, il est tout à fait étonnant que seuls quatre types d'acteurs soient présents dans ce type d'ateliers – membres des organisations régionales de gestion des pêches du thon, Secrétariats des organisations régionales de gestion des pêches du thon, organisations intergouvernementales et ONG – alors même qu'au sein des organisations régionales de gestion des pêches du thon, certains acteurs privés ont accès aux enceintes, notamment les associations de professionnels de la pêche. Il semble que ces acteurs soient préoccupés par les questions traitées au sein des organisations régionales de gestion des pêches du thon mais qu'ils n'estiment pas nécessaire de participer à une réflexion plus globale sur les méthodes de gestion des ressources. Quelle en est la raison ? Il y a fort à penser que la participation des acteurs privés au sein des organisations régionales de gestion des pêches du thon est largement liée à l'adoption par ces organisations des quotas de pêche. Dans ce cadre, les acteurs du secteur privé ont des intérêts directs à défendre et exercent une pression comparable à celle des lobbies. Toutefois, l'absence de participation du secteur privé au processus de Kobe ne signifie pas que ce secteur n'est pas impliqué dans les suites du processus. Bien au contraire. Un projet de gestion durable des thonidés et de conservation de la biodiversité des zones marines au-delà de la juridiction nationale (ABNJ)²³, programme financé par le fonds pour l'environnement mondial et mis en œuvre par la FAO, a vu le jour dans le prolongement du processus de Kobe²⁴. Il se concentre notamment sur la collaboration entre le secteur privé, les organisations de la société civile et les organisations régionales de gestion des pêches du thon pour promouvoir l'approche de précaution et l'approche écosystémique dans la gestion des pêcheries thonières. Le processus de Kobe n'a pas permis une participation des acteurs privés à ses activités mais il a, en revanche, été le moteur de la mise en relation de l'ensemble des acteurs de la gestion internationale des thonidés pour une gestion plus rationnelle des ressources. Ce rôle de moteur du processus de Kobe pour le développement de normes applicables aussi bien aux acteurs publics que

23 Site internet du projet : <http://www.commonoceans.org>

24 Le projet s'appuie notamment sur les études réalisées par les ateliers techniques du processus de Kobe, tel que celui sur les prises accessoires.

privés, en dehors du filtre étatique, fait écho aux préconisations d'approfondissement du rôle d'orchestration des organisations internationales préconisé par Kenneth Abbott et Duncan Snidal²⁵. En effet, le processus de Kobe a joué le rôle de catalyseur des acteurs publics et privés concernés par la question de la gestion durable des ressources thonières.

À ce stade de la réflexion, le processus de Kobe, en tant que mécanisme de coopération institutionnelle, a permis aux acteurs des organisations régionales de gestion des pêches du thon de dépasser les frontières de leurs institutions pour mener ensemble une réflexion plus globale sur leur travail. Le processus a tout à la fois été vecteur d'un dialogue entre les organisations et initiateur de projets associant l'ensemble des acteurs de la gestion internationale des thonidés.

1.2. Une circulation des acteurs entre les organisations régionales de gestion des thonidés

Le premier mouvement identifié au sein du processus de Kobe reste relativement classique dans le cadre de la coopération institutionnelle puisque la circulation des acteurs se réalise des organisations régionales de gestion des pêches du thon dont ils sont issus vers un organe *ad hoc*, créé dans le cadre du mécanisme de coopération. Ce mouvement de circulation pourrait être appréhendé comme un mouvement vertical car allant des organisations régionales de gestion des pêches du thon vers un organe de centralisation. Un second mouvement, en ce qui concerne les acteurs, peut néanmoins être identifié. Ce mouvement est certainement plus parlant quant à l'influence du processus sur la défragmentation institutionnelle de la gestion internationale des thonidés. En effet, le processus de Kobe a été vecteur d'une circulation horizontale des acteurs c'est à dire d'une circulation des acteurs d'une organisation régionale de gestion des pêches du thon vers une autre organisation régionale de gestion des pêches du thon.

Lors de la première réunion du processus de Kobe tenue en 2007, les cinq organisations régionales de gestion des pêches du thon se sont entendues pour faire état lors de la deuxième réunion du processus en 2009 des progrès réalisés en ce qui concerne les lignes de conduite adoptées lors de la première réunion. Chacune des organisations régionales de gestion des pêches du thon a alors eu l'occasion de noter dans son rapport d'évaluation que le processus de Kobe avait permis une participation des scientifiques dans d'autres organisations régionales que leur organisation d'origine, malgré des calendriers difficilement conciliables. Cette remarque des organisations régionales de gestion des pêches du thon est riche d'enseignements. L'absence de circulation des acteurs n'est pas nécessairement le résultat d'une absence de volonté. Des obstacles simplement logistiques, tels que le chevauchement de calendrier, peuvent entraver une telle circulation. La rencontre des scientifiques au sein d'ateliers techniques a toutefois fait naître une volonté de circulation chez les acteurs. Le processus de Kobe a, de ce point de vue, été un vecteur de la circulation horizontale des experts

25 K. W. ABBOTT and D. SNIDAL, « International Regulation Without International Government: Improving International Organization Performance Through Orchestration », juin 2010. Disponible aux adresses suivantes : <https://ssrn.com/abstract=1487129> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1487129>

scientifiques. Dans ce cas de figure, la volonté de circulation des acteurs est une volonté individuelle, à l'initiative de chacun. Le mouvement identifié est alors un mouvement de circulation horizontale d'acteurs sur initiative individuelle. Seule la volonté des individus contribue, dans cette hypothèse, à une défragmentation institutionnelle. Si on reprend les travaux de Kenneth Abbott et Duncan Snidal, le processus de Kobe relève de ce point de vue de la « vieille gouvernance » dans la mesure où les experts scientifiques qui circulent entre les enceintes sont ceux qui ont été préalablement choisis par les États au niveau national. L'expertise « locale » ne trouve pas sa place dans ce schéma²⁶. Cette remarque rejoint d'ailleurs le constat fait précédemment de l'absence de participation des entreprises privées et des professionnels de la pêche au sein du processus de Kobe. L'intérêt public est défini par les États et l'idée de la mise en place de mécanismes de révélation de l'intérêt public par le biais notamment des parties prenantes à la gestion des ressources biologiques marines ne semble pas faire son chemin. La gestion internationale des ressources halieutiques reste avant tout une affaire d'États.

Le processus de Kobe a, de surcroît, fait naître une volonté collective pour permettre la circulation de certains acteurs. Les organisations régionales de gestion des pêches du thon, à travers le processus de Kobe, ont voulu mettre, en commun, certains moyens de contrôle des pêcheries thonières, notamment par la mise en place d'une liste commune de navires autorisés à pêcher centralisée au niveau du processus. Le contrôle du respect des décisions prises au sein des organisations régionales de gestion des pêches du thon est un véritable défi pour les organisations. Les moyens pour dissimuler les fraudes sont nombreux étant donné l'étendue sur laquelle se déroulent les activités de pêche. Le travail de rationalisation des moyens de contrôle, impulsé au sein du processus de Kobe, a donc été essentiel et a été un vecteur de circulation d'un réseau d'acteurs particuliers : les observateurs. Afin de renforcer la surveillance de l'activité de pêche au thon, les organisations régionales ont mis en place un outil de contrôle continu en plus de l'inspection qui demeure, elle, un moyen de contrôle ponctuel. À l'origine, la mise en place d'observateurs était exclusivement à la charge des États qui devaient faire embarquer des observateurs à bord de leurs navires autorisés à pêcher dans la zone de compétence. Le déploiement d'observateurs à bord des navires a évidemment pour objectif de permettre un contrôle de l'activité pendant son déroulement. Toutefois, une telle opération engage des coûts supplémentaires qui doivent être supportés soit par la Partie contractante soit directement par les navires. La mise en place d'observateurs réduit donc la rentabilité de l'activité, ce qui explique le succès mitigé de cet outil de contrôle. Certaines organisations régionales de gestion des pêches du thon, comme la Commission pour la conservation des thonidés de l'Atlantique, désireuses de garantir une couverture de surveillance de 100 % et conscientes de l'incapacité en termes de moyens de certaines Parties contractantes à déployer un nombre suffisant d'observateurs, ont alors mis en place un programme complémentaire d'observateurs régionaux. Ces observateurs ne dépendent pas des États mais de l'organisation régionale et ils viennent s'ajouter aux observateurs traditionnels. L'initiative des organisations régionales témoigne de leur volonté de rendre efficace les décisions prises et de dépasser pour cela les obstacles purement matériels de certains États. Lors du

26 K. W. ABBOTT and D. SNIDAL, « Strengthening International Regulation Through Transnational New Governance », *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 42, 2009, pp. 528 et 529.

processus de Kobe, les organisations régionales de gestion des pêches du thon ont, dès lors, été invitées à développer des accords de manière à ce que les observateurs autorisés en haute mer puissent opérer efficacement dans les différents bassins océaniques couverts par d'autres organisations régionales de gestion des pêches du thon afin d'éviter la duplication des observateurs. Ces programmes d'observateurs fournissent les données requises aux organisations régionales de gestion des pêches du thon desquelles dépendent les zones où se déroulent les opérations de pêche. Dans ce contexte, des réseaux d'acteurs d'une organisation vont travailler à la fois dans les zones couvertes par leur organisation d'origine mais aussi dans les zones couvertes par d'autres organisations régionales de gestion des pêches du thon. Ces acteurs vont ainsi circuler entre les enceintes internationales afin de renforcer le contrôle des mesures prises et ainsi leur efficacité. L'observateur régional peut donc dans le même temps travailler pour deux enceintes internationales. Les frontières institutionnelles sont donc ici très flexibles puisqu'une mise en commun des moyens humains se réalise. La coopération interinstitutionnelle est telle qu'elle efface quasiment par la mise en place d'un réseau supranational d'acteurs les cadres institutionnels.

L'analyse de la coopération interinstitutionnelle entre organisations régionales de gestion des pêches du thon, initiée par le processus de Kobe, laisse entrevoir deux mouvements des acteurs de la gestion internationale des thonidés. Un premier mouvement de type vertical qui offre à ces acteurs la possibilité de franchir les frontières de leurs institutions pour converger vers un lieu commun afin d'engager un dialogue sur le fonctionnement de leurs institutions. Ce mouvement offre la possibilité, malgré un contexte institutionnel fragmenté, de rechercher une cohérence globale, entendue comme une logique commune, dans la gouvernance internationale des ressources à travers une harmonisation des méthodes et des moyens de gestion. Le second mouvement est de type horizontal. Le processus de Kobe ouvre alors la voie à une circulation des acteurs entre organisations régionales de gestion des pêches du thon. Là encore une telle circulation, de par son action de rationalisation des moyens, œuvre pour une meilleure cohérence dans la gouvernance internationale « éclatée » des ressources thonières. Cette recherche de cohérence dans les gestions des ressources thonières passe en fait par un rapprochement entre les organisations régionales aussi bien du point de vue institutionnel que normatif. Le tissu organisationnel proposé par le processus de Kobe est donc un vecteur de décloisonnement des enceintes internationales de gestion des pêches mais au-delà il est aussi un vecteur de circulation des normes entre ces enceintes.

2) L'harmonisation de la gestion des activités de pêches au sein du processus de Kobé comme vecteur de circulation des normes

La coopération institutionnelle mise en place par le processus de Kobe tendait à une mise en cohérence des activités des cinq organisations régionales de gestion des pêches du thon. Or, la recherche de cohérence entre les cinq organisations pouvait répondre à trois méthodes : l'harmonisation, l'uniformisation ou encore l'unification de leurs normes²⁷. La distinction entre ces trois méthodes

²⁷ A. JEAMMAUD, « Unification, uniformisation, harmonisation : de quoi s'agit-il ? », in F. OSMAN (Dir.), *Vers un code européen de la consommation*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 35-55.

consiste, en réalité, en une différence de degré dans le rapprochement des institutions d'un point de vue matériel. La coordination de l'action pouvait résider, en premier lieu, dans une simple recherche d'harmonisation des pratiques de pêche. Dans ce premier cas, le rôle du processus de Kobe aurait été de « (...) *mettre en concordance ou en correspondance. Contrairement à l'unification et à l'uniformisation, la logique qui préside à l'harmonisation n'est pas celle d'identité mais d'entente* »²⁸. Les organisations régionales de gestion des pêches auraient ainsi pour objectif d'assurer qu'aucun conflit de normes ne surgisse en matière de gestion et de conservation des ressources entre leurs zones de compétence. En second lieu, la coordination de l'action pouvait répondre à la méthode d'uniformisation du droit. L'uniformisation est, presque toujours²⁹, entendue comme une méthode se situant à un stade intermédiaire d'intégration juridique entre l'harmonisation et l'unification. Uniformiser consiste à établir des règles identiques afin qu'elles soient intégrées dans des ordres juridiques distincts. L'intégration peut alors faire surgir des divergences dans la mise en œuvre ou encore dans l'interprétation des règles. L'uniformisation pose ainsi, contrairement à l'harmonisation, les jalons d'un modèle vertical à sens unique mais respectueux des spécificités des différents régimes juridiques existants. Selon cette méthode, au sein du processus de Kobe auraient été édictées des mesures communes aux cinq organisations régionales de pêche. Toutefois, les organisations seraient restées libres quant aux moyens de mise en œuvre de ces mesures. Enfin, l'unification aurait consisté à gommer toutes les différences de législation, à définir un *corpus juridique* unique aussi bien formellement que substantiellement, à fondre l'ensemble des régimes juridiques des cinq organisations pour n'en faire ressortir qu'un, applicable et interprétable de manière unique. Au sein du processus de Kobe, il a été fait appel à la méthode d'uniformisation pour certaines normes et à la méthode d'harmonisation pour d'autres. Le travail d'harmonisation a été initié dès 2007, par une recherche de mise en cohérence des méthodes de travail. Les membres des cinq organisations se sont particulièrement penchés sur la question de l'expertise scientifique et plus particulièrement sur le format des rapports produits par les comités scientifiques. La volonté des organisations régionales de gestion des pêches du thon fut de rendre ces rapports plus uniformes et plus accessibles afin de mieux accompagner les décideurs dans leur travail. Ce travail d'uniformisation des avis scientifiques a ainsi permis la circulation de certaines normes scientifiques puis de certaines normes techniques (2.1.). De la même manière, l'harmonisation des activités des cinq organisations régionales de gestion des pêches du thon nécessitait que ces dernières s'appuient sur les mêmes principes juridiques pour adopter leurs normes de gestion. Dès lors, la recherche d'harmonisation des activités a, là aussi, été un vecteur de circulation des normes mais de certaines normes juridiques particulières (2.2.).

2.1. La circulation des normes scientifiques et techniques

Le travail de mise en cohérence des méthodes de gestion des pêcheries thonières entre les cinq organisations régionales de gestion des pêches du thon a débouché sur deux mouvements distincts

²⁸ S. NADAUD, *Codifier le droit civil européen*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 55.

²⁹ Le Professeur Kamdem considère, à l'inverse, que l'uniformisation conduirait à un degré d'intégration juridique plus poussé que l'unification. Voir en ce sens : I. F. KAMDEM, « Harmonisation, unification et uniformisation. Plaidoyer pour un discours affiné sur les moyens d'intégration juridique », *Revue juridique Thémis*, 2009, vol. 43, n° 3, pp. 605-649.

de circulation des normes. Le premier mouvement a consisté à créer au niveau centralisé – c'est à dire au sein du processus de Kobe – une norme scientifique de référence et à la diffuser dans l'ensemble des organisations régionales de gestion des pêches du thon. La circulation s'opère alors d'une unité centrale vers des unités en orbite. Le second mouvement, plus original, a consisté à extraire une norme d'une unité en orbite afin de la faire circuler au sein des autres unités en utilisant l'unité centrale comme courroie de transmission.

En ce qui concerne le premier mouvement, celui-ci a notamment concerné les avis scientifiques. Dès la première réunion mondiale des organisations régionales de gestion des pêches du thon en 2007, le document des Lignes de conduite incluait des recommandations visant à standardiser la présentation des évaluations de stocks et à baser les décisions de gestion sur l'avis scientifique, y compris l'application de l'approche de précaution. L'objectif fut alors de déterminer, à l'échelle du processus de Kobe, le format standard des avis scientifiques qui serait appliqué par les cinq organisations régionales de gestion des pêches du thon. Plusieurs réunions d'experts des cinq organisations ont eu lieu pour partager les meilleures pratiques en matière de soumission de l'avis scientifique. Au final, il a été recommandé à l'ensemble des organisations d'utiliser le même cadre de « modélisation écosystémique spatiale à haute résolution » car il permettrait de mieux intégrer les caractéristiques biologiques des stocks de thonidés et de leur environnement. Par ailleurs, il a aussi été convenu que les résultats des évaluations des stocks dans les cinq organisations régionales de gestion des pêches du thon devraient être présentés selon un format « quatre quadrants, rouge-jaune-vert » désigné sous le nom de Diagramme de Kobe. Une méthode et un format « Kobe » ont peu à peu vu le jour. L'étape suivante, qui est toujours en cours, consistera à définir une « matrice de stratégie »³⁰ c'est à dire un format harmonisé pour les organes scientifiques des organisations régionales aux fins de la formulation d'un avis. Sur la base des objectifs spécifiés par la Commission pour chaque pêcherie, cette matrice présentera les mesures de gestion spécifiques qui atteindraient l'objectif de gestion visé avec une certaine probabilité dans un certain délai. Le processus de Kobe est alors vecteur de la circulation des meilleures pratiques au sein des organisations régionales de gestion des pêches du thon. Les normes techniques et scientifiques répondant aux critères des meilleures pratiques, et notamment à la volonté de mettre en œuvre l'approche de précaution et l'approche écosystémique des pêches, reçoivent une sorte de label de qualité « Kobe » qui assurent leur diffusion dans l'ensemble des organisations régionales de gestion des pêches du thon. Ce mouvement de circulation verticale des normes scientifiques et techniques est primordial pour une meilleure efficacité des systèmes de gestion des ressources dans la mesure où il permet de lancer la réflexion sur la manière de renforcer l'aide à la décision. L'uniformisation des rapports scientifiques produits par les comités scientifiques des organisations régionales facilitera nécessairement leur appréhension par les décideurs.

En ce qui concerne le second mouvement, le processus de Kobe a pu faire office de courroie de transmission de certaines normes techniques d'une organisation régionale de gestion des pêches du

30 Pour davantage d'informations sur le diagramme de Kobe et la matrice de stratégie voir : *Rapport de la deuxième réunion conjointe des organisations régionales de gestion des pêches de thonidés (ORGP)*, Saint-Sébastien, Espagne, 29 juin – 3 juillet 2009, Appendice 1.

thon vers les autres organisations. Par exemple, lors de la seconde réunion du processus de Kobe tenue en 2010, il a été constaté que certaines organisations régionales de gestion des pêches du thon n'avaient pas établi de normes en ce qui concerne le format, les contenus, la structure et la fréquence des messages VMS (*vessel monitoring system*). Le domaine des pêches s'est, en effet, approprié un outil de surveillance conçu à l'origine par l'Organisation internationale de télécommunications maritimes par satellite (Inmarsat) et l'Organisation maritime internationale (OMI) pour renforcer la sécurité en mer³¹. Cet outil, appelé système de surveillance des navires (VMS), permet une surveillance par satellite de la position des navires. Les capitaines de navires doivent généralement fournir au centre de contrôle des pêches de l'État de leur pavillon : l'identification du navire, sa position géographique, la date et l'heure de la position géographique transmise ainsi que, pour les navires inscrits sur la liste des navires autorisés à pêcher dans la zone de compétence en question, la vitesse et le cap suivi. Cette série d'informations doit être transmise de manière régulière selon une fréquence imposée. Or, l'absence de standards sur le format des messages transmis ne facilite pas leur lecture et leur analyse et donc le contrôle des activités en mer. Néanmoins, plutôt que de réfléchir en commun à une uniformisation de cette technique de contrôle au sein du processus de Kobe, le choix a été fait de diffuser les bonnes pratiques existantes en la matière. Le format retenu par la Commission internationale des thonidés de l'Atlantique a été transmis aux autres organisations régionales de gestion des pêches du thon en tant que modèle à suivre au sein de leurs propres enceintes³². Un an plus tard, la Commission pour la conservation du thon rouge du sud a ainsi adopté le même modèle de VMS que la Commission internationale pour la conservation des thonidés de l'Atlantique. Le processus de Kobe n'est alors plus générateur de la norme scientifique ou technique qui doit circuler, il se contente de la choisir puis de la véhiculer. La logique consiste à considérer que la mise en cohérence des activités des cinq organisations régionales de gestion des pêches du thon ne nécessite pas toujours de revenir sur le travail déjà opéré par les organisations régionales. Au contraire, lorsque certains mécanismes ont fait leurs preuves au sein d'une de ces organisations régionales, le processus de Kobe ne sert qu'à permettre la diffusion de ces pratiques au sein de l'ensemble des organisations régionales de gestion des pêches du thon. Le mouvement est alors un mouvement de circulation indirectement horizontale puisque la norme passe avant sa diffusion au sein des quatre autres organisations régionales de gestion des pêches du thon par le processus de Kobe. Il faut par ailleurs noter, qu'en pratique, les normes techniques et scientifiques diffusées sont majoritairement celle de la Commission internationale des thonidés de l'Atlantique. Même si elle n'est pas la plus ancienne des cinq organisations régionales de gestion des pêches du thon impliquées dans le processus de Kobe, cette commission a réalisé un travail considérable depuis de nombreuses années, notamment suite à l'effondrement des stocks de thon rouge de l'Atlantique Est et de la Méditerranée. Elle a, dès lors, développé une pratique conséquente qui est mise en exergue par le processus de Kobe. En ce

31 Cet outil a été mis en place dans les années 80. Pour plus d'informations en ce sens voir : Comité des pêches de la FAO, *Améliorer l'efficacité du suivi, du contrôle et de la surveillance des navires de pêche*, Document de la 25^{ème} session du Comité des pêches tenu à Rome du 24 au 28 février 2003, COFI/2003/4, disponible à l'adresse suivante : <http://www.fao.org/DOCREP/MEETING/005/Y8216F.htm>

32 Recommandation [07-08] de l'ICCAT, *Recommandation de l'ICCAT concernant un format et un protocole d'échange des données en ce qui concerne le système de surveillance des navires (VMS) dans la zone de la convention ICCAT pour la pêche du thon rouge*, entrée en vigueur le 4 juin 2008.

qui concerne les normes scientifiques et techniques, le choix de l'uniformisation a été fait au sein du processus de Kobe pour assurer la cohérence de l'action entre les cinq organisations régionales.

Enfin, il est intéressant de noter que les travaux scientifiques réalisés lors des ateliers intersessions mis en place par le processus de Kobe ont eux aussi vocation à circuler en dehors des enceintes de gestion des pêches et à être cités comme moyen de preuve. En effet, dans la récente affaire *États-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon*, portée devant l'organe de règlement des différends de l'OMC, le Mexique, pour démontrer que les méthodes de pêche au thon autres que l'encerclement des dauphins pouvaient avoir des effets néfastes sur ces derniers, s'est appuyé sur de nombreuses études dont des études présentées lors de la deuxième réunion du processus de Kobe³³. Les organes *ad hoc* du processus de Kobe sont ainsi créateurs d'une littérature qui circule au-delà des organisations régionales de gestion des pêches du thon dans des enceintes qui s'inscrivent davantage dans un « complexe de régimes »³⁴. Le processus de Kobe apparaît, dès lors, là encore comme un vecteur de décloisonnement des enceintes internationales et un moteur pour la circulation des normes techniques et scientifiques mais aussi juridiques.

2.2. La circulation de normes juridiques

Le processus de Kobe n'a pas vocation à être créateur de normes juridiques, néanmoins, il a permis de mettre l'accent sur les carences des États en termes de ratification des principaux textes relatifs à la gestion des ressources halieutiques. Quatre des cinq organisations régionales de gestion des pêches du thon du processus de Kobe ont, par exemple, été établies avant l'adoption de *l'Accord aux fins de l'application des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 relatives à la conservation et à la gestion des stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au-delà de zones économiques exclusives (stocks chevauchants) et des stocks de poissons grands migrants* (Ci-après UNFSA)³⁵. Toutefois, leur rôle est considérablement renforcé dans l'UNFSA et les organisations régionales de gestion des pêches du thon sont actuellement considérées comme « le » mécanisme opportun pour répondre aux objectifs établis dans la *Convention sur le droit de la mer* aux fins de la coopération en matière de gestion des stocks de poissons grands migrants. Pourtant, le nombre d'États parties à l'UNFSA parmi les membres des organisations régionales thonières, par rapport au nombre total des membres n'est pas élevé, comme le révèle le tableau suivant :

33 ORD, *États-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon*, Rapport du groupe spécial du 14 avril 2015, affaire n° DS381, §7.132.

34 Sur la notion de « complexe de régimes » voir notamment: K. RAUSTIALA, D.G. VICTOR, « The regime complex for plant genetic resources », *International Organization*, vol. 58, 2004, pp. 277-309.; R. O. KEOHANE, D. G. VICTOR, « The Regime Complex for Climate Change », *Perspectives on Politics*, vol. 9, n° 1, mars 2011, pp. 7-23.; A. ORSINI, J.-F. MORIN, O. YOUNG, « Regime Complexes: A Buzz, a Boom, or a Boost for Global Governance? », *Global Governance: A Review of Multilateralism and International Organizations*, January-March 2013, vol. 19, n° 1, pp. 27-39.

35 *Accord aux fins de l'application des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 relatives à la conservation et à la gestion des stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au-delà de zones économiques exclusives (stocks chevauchants) et des stocks de poissons grands migrants*, adopté le 4 août 1995 à New York et entré en vigueur le 11 décembre 2001, R.T.N.U., vol. 2167, p. 3.

Ratifications de l'UNFSA par les États membres des cinq organisations régionales de gestion des pêches du thon du Processus de Kobe

CCSBT	IATTC	ICCAT	IOTC	WCPFC
2/6	9/16	27/48	11/28	4/26

Néanmoins, cela n'a pas empêché les organisations régionales de gestion des pêches du thon d'utiliser de nombreux critères pour les évaluations des performances extraits des principes établis dans l'UNFSA. Depuis l'adoption de l'UNFSA, les organisations régionales de gestion des pêches du thon ont également souvent utilisé l'Accord comme base juridique des mesures de conservation et de gestion des stocks relevant de leur mandat, notamment en mettant en œuvre l'approche de précaution qui a été rappelée tout au long du processus de Kobe. Les organisations régionales de gestion des pêches du thon, dans leurs rapports respectifs de mise en œuvre des lignes de Kobe, ont toutes noté leurs efforts pour l'application effective de l'approche de précaution et de l'approche écosystémique alors même que les États n'ont pas ratifié le texte. La diffusion de l'approche écosystémique est très intéressante car elle ne trouve pas ses origines dans des textes relatifs à la pêche. L'approche classique de gestion et de conservation des ressources halieutiques consiste à procéder à une régulation de la pêche stock par stock sans égard aux relations qu'entretiennent ces derniers avec d'autres espèces et d'autres stocks. Or, la *Convention sur la diversité biologique* a ancré la notion d'écosystème dans le droit international de l'environnement et a ainsi changé l'approche de la protection des espèces. Selon cette Convention, un écosystème doit être entendu comme « *le complexe dynamique formé de communautés de plantes, d'animaux et de micro-organismes et de leur environnement non vivant qui par leur interaction, forment une unité fonctionnelle* »³⁶. Partant de cette définition, l'approche écosystémique serait donc celle qui permettrait une gestion et une conservation des espèces qui tiennent compte des interactions que ces dernières ont avec le milieu et les autres espèces qui y vivent. Le *Code de conduite pour une pêche responsable* est le premier texte en droit international de la pêche qui sensibilise les États à cette idée d'interaction entre les espèces. Cette idée, d'approche non plus par stock mais bien par écosystème, a par ailleurs été clairement affirmée lors de la Conférence de Reykjavik sur une pêche responsable dans l'écosystème marin en 2001³⁷. Le processus de Kobe a donc encouragé la circulation au sein des organisations régionales de gestion des pêches du thon d'une norme juridique extraite du droit international de l'environnement et donc en dehors du champ du droit de la pêche. Le mouvement est ici d'autant plus intéressant qu'il consiste à extraire une norme juridique du complexe de régimes juridiques dans lequel s'inscrivent les organisations régionales de gestion des pêches du thon pour la diffuser de manière verticale au sein de ces organisations. Le

³⁶ Article 2 de la *Convention sur la diversité biologique*, adoptée à Rio le 5 juin 1992 et entrée en vigueur le 29 décembre 1993, *R.T.N.U.*, vol. 1760, p. 79.

³⁷ La Conférence de Reykjavik sur une pêche responsable dans l'écosystème marin, qui s'est tenue du 1er au 4 octobre 2001, a été réunie à l'initiative du gouvernement islandais et de la FAO et a débouché sur une déclaration qui met au cœur de la gestion et de la conservation des ressources de la mer, la notion d'écosystème.

processus de Kobe joue là encore le rôle de courroie de transmission pour la diffusion de normes, en l'occurrence juridiques.

Par ailleurs, lors de la deuxième réunion du processus de Kobe, les membres des organisations régionales de gestion des pêches du thon ont été encouragés à envisager la signature et la ratification de l'Accord de la FAO sur les mesures du ressort de l'État du port le plus tôt possible. Le cas échéant, les organisations régionales de gestion des pêches du thon ont été invitées à adopter des mesures de contrôle du ressort de l'État du port qui soient conformes à l'*Accord de la FAO sur les mesures du ressort de l'État du port*³⁸, et qui tiennent compte des caractéristiques et circonstances spécifiques de chaque organisation régionale. Le processus de Kobe, sans être créateur de normes, permet là encore une circulation de normes d'une enceinte internationale vers les cinq organisations régionales de gestion des pêches du thon qui ont pris part au processus. Comme cela est fait pour les normes scientifiques et techniques, une recherche est menée dans les textes internationaux pour extraire les meilleures pratiques afin de les diffuser au sein des organisations régionales de gestion des pêches du thon. Par ce biais, des textes internationaux qui pourraient rester lettre morte en raison d'un nombre de ratification insuffisant pour entrer en vigueur trouvent à être mis en œuvre par le biais des organisations régionales de gestion des pêches du thon. Le mécanisme est ici très intéressant dans la mesure où le processus de Kobe permet, au final, de contourner les difficultés qu'impose le volontarisme étatique à l'échelle universelle en enracinant les normes dans le paysage de la gestion des thonidés à travers l'échelle régionale.

Le processus de Kobe permet ainsi d'identifier les normes essentielles pour une gestion rationnelle des ressources ; de mettre en exergue les pratiques au sein des organisations régionales de gestion des pêches du thon en ce sens et d'appuyer la mise en œuvre systématique de ces normes. Il serait alors possible de se demander si le processus de Kobe ne procède pas finalement à la reconnaissance de normes juridiques coutumières ? Cette voie de réflexion ouvrirait de larges perspectives pour une meilleure gestion des ressources dans la mesure où même en l'absence de ratification par ses États membres des textes internationaux affirmant la nécessité de mettre en œuvre l'approche de précaution ou l'approche écosystémique des pêches, les organisations régionales de gestion des pêches du thon seraient tenues de prendre leurs décisions de gestion rationnelle selon ces standards. Reste à se demander si les États accepteraient d'approuver de telles normes de manière systématique au sein des organisations régionales de gestion des pêches du thon. A l'heure actuelle, l'action du processus de Kobe dans le développement des normes juridiques internationales au sein de régimes juridiques distincts s'inscrit dans la droite ligne des préconisations faites par Kenneth Abbott et Duncan Snidal pour renforcer le rôle d'orchestration des organisations internationales³⁹. Toutefois, le processus de Kobe peut difficilement être conçu comme une organisation internationale dans la mesure où son

38 *Accord sur les mesures du ressort de l'État du port visant à prévenir, contrecarrer et éliminer la pêche illicite, non déclarée et non réglementée*, adoptée par la Résolution n° 12/2009 du 22 novembre 2009 lors de la 36ème session de la Conférence de la FAO tenue à Rome du 18 au 23 novembre 2009 et pas encore entrée en vigueur.

39 K. W. ABBOTT and D. SNIDAL, « International Regulation Without International Government: Improving International Organization Performance Through Orchestration », juin 2010. Disponible aux adresses suivantes : <https://ssrn.com/abstract=1487129> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1487129>

institutionnalisation n'est pas durable ni permanente, il s'agit davantage d'un cycle de réunions dont la récurrence est fonction du besoin des cinq organisations régionales. Le processus de Kobe ne vient pas remettre en question le formalisme juridique inhérent au droit international puisqu'il se contente de diffuser et non d'imposer la norme juridique. Seule une réception de cette norme au sein des organisations régionales par le biais du formalisme juridique attendu permettra de doter cette norme de force obligatoire au sein du régime juridique mis en place par l'organisation régionale de gestion des pêches concernée.

* * * * *

Le processus de Kobe est un tissu organisationnel tout à fait atypique dans la mesure où il se situe entre le modèle pyramidal et le modèle en réseau. Il s'inscrit dans le réseau créé par la multiplication des organisations régionales de gestion des pêches du thon, sans être pour autant une « super » organisation régionale de gestion des pêches du thon mais tout en travaillant pour une meilleure cohérence de la gouvernance internationale des thonidés. De ce point de vue, le processus de Kobe ne s'inscrit pas dans un processus de constitutionnalisme mondial. Au contraire, il permet de prendre acte du pluralisme juridique existant et de chercher à l'agencer le mieux possible. Pour parvenir à cet objectif, la recherche de perméabilité des frontières institutionnelles semble indispensable. Deux mouvements de circulation se sont dégagés tout au long de cette étude aussi bien en ce qui concerne les acteurs que les normes : un mouvement vertical du processus de Kobe vers les organisations régionales de gestion des pêches du thon et un mouvement horizontal entre organisations régionales de gestion des pêches du thon mais dans lequel le processus de Kobe joue le rôle de courroie de transmission. Puis, un troisième mouvement plus surprenant nous est apparu par lequel soit des informations circulaient du processus de Kobe vers des enceintes autres que les organisations régionales de gestion des pêches du thon soit des normes étaient extraites d'enceintes autres que les organisations régionales de gestion des pêches du thon pour être diffusées au sein de ces organisations. Le processus de Kobe se présente, dès lors, comme une interface entre les différentes institutions, une plateforme par laquelle normes et acteurs transitent en douceur vers d'autres enceintes. La coopération institutionnelle est certainement un vecteur de circulation dans la mesure où elle mobilise les acteurs, elle permet leur rencontre et stimule une dynamique. Le décloisonnement des institutions internationales, dans un contexte de fragmentation institutionnelle tel que celui de la gouvernance internationale des ressources halieutiques, peut être impulsé par la mise en place de ce type de tissu organisationnel mais il faut, néanmoins, garder à l'esprit que la création de ce type de processus marque l'existence d'une volonté préalable des enceintes internationales de coopérer et de partager. Il reste que les résultats du processus de Kobe semblent aller au-delà de l'objectif initial de mise en cohérence des pratiques dans la mesure où les frontières institutionnelles gagnent en perméabilité.

À travers le processus de Kobe, il apparaît que la fragmentation de la gouvernance du droit international de l'environnement n'est problématique que dans une vision purement constitutionna-

liste ou pyramidale du droit, rassurante en terme de sécurité juridique. Toutefois, la physionomie en réseau de la gouvernance du droit international de l'environnement n'est pas pour autant synonyme d'abandon de la sécurité juridique dès lors que le formalisme juridique n'est pas complètement écarté au profit d'une approche uniquement instrumentale du droit. Le rôle de processus, tels que le processus de Kobe, ne doit alors pas être réduit à un simple rôle d'« orchestration »⁴⁰ des régimes juridiques existants dans la mesure où il est aussi porteur de valeurs, de principes permettant d'ordonner les différents ensembles normatifs, tout en s'inscrivant dans le formalisme juridique classique du droit international. Le processus de Kobe ne nous invite pas à dépasser le volontarisme étatique au profit d'une sorte de tyrannie de l'efficacité normative. Au contraire, il mobilise au sein de l'ordre juridique existant les leviers permettant de faire aboutir le volontarisme étatique. De ce point de vue là, le processus de Kobe répond davantage à la position des auteurs du « pluralisme ordonné »⁴¹ qu'à ceux du pluralisme « managérial ». Pourquoi refuser alors de s'affranchir du formalisme juridique si un tel détachement permet d'obtenir un droit plus efficace ? Certainement, parce que dans un renforcement de notre esprit de juriste, nous ne pouvons pas nous défaire de l'idée que nous devons toujours veiller à la sécurité juridique qui nous protège de la volatilité des contextes économiques et politiques. Or, le formalisme juridique demeure un des garants de la sécurité juridique. Le formalisme juridique préconisé ne doit cependant pas être un prétexte pour rendre le droit imperméable aux autres disciplines. Le droit doit au contraire accueillir, se nourrir des autres disciplines pour être performant mais aussi, dans le même temps, s'en éloigner pour ne pas perdre son identité propre. La fragmentation de la gouvernance du droit international de l'environnement invite, dès lors, à un subtil jeu d'équilibre entre ouverture et fermeture des systèmes juridiques à d'autres normes, à d'autres acteurs, à une mise en tension constante entre vision réaliste du droit et vision formaliste de celui-ci.

La gouvernance fragmentée est une gouvernance riche car plurielle en termes de nature des acteurs et des normes, d'influences culturelles et économiques. Cette pluralité est sans conteste un réservoir de potentialités pour une meilleure protection de l'environnement mondial. Toutefois, il s'agit d'un objet complexe qui ne peut être simplifié en un seul modèle, en un seul cadre, en un seul courant théorique. Une telle réduction de sa complexité simplifierait le travail de l'analyste mais risquerait de priver la gouvernance fragmentée de sa pluralité et donc de ses potentialités.

40 *Ibid.*

41 M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit (II) - Le Pluralisme ordonné*, Paris, Seuil, 2006, 324 p.

CHAPITRE 3

LA TRANSPARENCE DE LA FINANCE CLIMAT : DE LA CIRCULATION DU PRINCIPE À LA CIRCULATION DE SES MODALITÉS D'APPLICATION

Anne-Sophie TABAU¹

Résumé

Cette contribution démontre que les efforts en faveur de la circulation du principe de transparence de la finance climat induisent des effets ambivalents, dans la mesure où s'ils favorisent la précision de ses modalités d'application, en apportant une réponse aux défis techniques de la transparence de la finance climat, voire au-delà de la finance climat, ils aboutissent également à déplacer le centre de gravité de la gouvernance dans ce domaine, du régime climat entendu au sens strict vers un complexe de régimes au périmètre moins défini, sous-estimant peut-être les enjeux politiques et sociaux de cette question, ce qui est de nature à soulever des interrogations en termes de légitimité et de responsabilité (*accountability*).

Introduction

Le régime international de lutte contre les changements climatiques, tel qu'il s'est développé au titre de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (CCNUCC) et du Protocole de Kyoto (PK), a constitué le support d'un effort de transparence particulièrement sophistiqué.

De manière générale, la notion de « transparence » apparaît dès l'adoption de la CCNUCC, mais de façon relativement bornée : « Le mécanisme financier est constitué sur la base d'une représentation équitable et équilibrée de toutes les Parties, dans le cadre d'un système de gestion transparent »². En vertu du Protocole de Kyoto, le concept est de nouveau utilisé, mais cette fois-ci, en lien avec les informations que les parties visées à l'annexe I (pays développés) doivent communiquer pour faire état des mesures adoptées en vue d'atteindre leur objectif de réduction d'émission de gaz à effet de serre (GES) (communications nationales)³ et permettre d'évaluer leur niveau d'émission de GES (inventaires)⁴ ou encore pour garantir le bon fonctionnement du mécanisme pour un développement propre⁵. La notion ne sera toutefois définie qu'en 1999, dans une décision de la COP spécifiquement

¹ Professeur de droit public, Université de la Réunion, membre du CRJ et membre associée du CERIC.

² Article 11 CCNUCC.

³ Art. 2(1)(b) : « Chacune des Parties visées à l'annexe I, pour s'acquitter de ses engagements chiffrés en matière de limitation et de réduction prévus à l'article 3, de façon à promouvoir le développement durable (...) coopère avec les autres Parties visées pour renforcer l'efficacité individuelle et globale des politiques et mesures adoptées (...). A cette fin, ces Parties prennent des dispositions en vue de partager le fruit de leur expérience et d'échanger des informations sur ces politiques et mesures, notamment en mettant au point des moyens d'améliorer leur comparabilité, leur *transparence* et leur efficacité. » *Nous soulignons*.

⁴ Art. 3 (4) : la COP/MOP devra arrêter des lignes directrices en matière d'inventaires de GES compte tenu de la « nécessité de communiquer des données transparentes et vérifiables ».

⁵ Art. 12(7) : « La Conférence des Parties agissant comme réunion des Parties au présent Protocole élabore à sa première session des modalités et des procédures visant à assurer la transparence, l'efficacité et la responsabilité grâce à un audit et à une vérification indépendants des

relative aux inventaires d'émissions de GES : « La transparence signifie que les hypothèses et les méthodes utilisées pour un inventaire doivent être *clairement expliquées* afin que celui-ci *puisse être facilement reconstitué et évalué* par les *utilisateurs des données* notifiées. La transparence des inventaires est *indispensable* au bon déroulement du processus de communication et d'examen des informations »⁶.

Jusqu'à récemment, cet effort de transparence ne concernait toutefois pas véritablement la finance dédiée à la lutte contre les changements climatiques. Ça n'est, en effet, qu'à partir du Plan d'action de Bali (2007) que l'accent a réellement été mis sur la nécessité de rendre la finance climat « mesurable, rapportable et vérifiable » (MRV), dans un contexte de renforcement de l'ambition et d'élargissement du régime international de lutte contre les changements climatiques. Lors de la Conférence de Copenhague de 2009, l'engagement collectif des pays développés de fournir aux pays en développement un soutien financier de l'ordre de 100 milliards de dollars par an d'ici 2020 n'a fait qu'accentuer les attentes en termes de transparence dans ce domaine.

Si la nécessité d'une transparence accrue de la finance climat a été justifiée, au cours des négociations internationales, afin d'en favoriser l'effectivité et à l'efficacité, cette question est au cœur d'enjeux politiquement sensibles. Au-delà du nécessaire « renforcement des capacités » de certains pays pour leur permettre de participer à l'effort collectif (que ce soit en termes d'atténuation, d'adaptation ou de transparence de leur action), des considérations d'équité, ou encore de justice climatique, soulèvent de délicates interrogations sur la prévention et la réparation des dommages liés aux changements climatiques, vis-à-vis desquelles la finance climat n'est forcément pas étrangère.

Sous l'impulsion de certaines parties⁷, le concept de transparence figure désormais en bonne place au sein de l'Accord de Paris. Un article spécifique y est consacré (Article 13), qui concerne à la fois les actions des parties et le soutien fourni. Or, la mise en œuvre de cet article ne soulèvera pas les mêmes difficultés dans un cas et dans l'autre. En effet, la transparence des actions des parties pourra s'appuyer sur les lignes directrices développées au titre du PK, quitte à en permettre une application plus flexible de manière à tenir compte de l'élargissement des acteurs concernés par cet effort de transparence, notamment pour y inclure les parties qui n'étaient pas visées par l'annexe I du PK et de la CCNUCC. En revanche, les lignes directrices en matière de transparence du soutien, et en particulier du soutien financier, restent encore très largement à construire.

Les lignes directrices encadrant la soumission des rapports des parties en matière de finance climat, adoptées lors des conférences de Cancun en 2010 et de Durban en 2011, ont certes prévu que les pays industrialisés fournissent des informations sur les soutiens financiers versés aux pays en développement, tandis que ces derniers étaient également invités à faire état du soutien financier reçu ou encore nécessaire. Toutefois, l'encadrement international est resté très faible, si bien qu'en pratique les informations communiquées à ce jour varient nettement entre les parties.

Néanmoins, ce système, maintenu au titre de l'Accord de Paris, a vocation à être amélioré au fil du temps. En effet, la Conférence de Cancun a également mis en place le Comité permanent sur le

activités ».

6 FCCC/CP/1999/7, p. 4. *Nous soulignons.*

7 Brésil, Chine, Inde, Japon, UE, Suisse au nom du Groupe de l'intégrité environnementale - FCCC/ADP/2012/MISC.3.

financement (*Standing committee on finance* - SCF), avec pour mandat, renouvelé lors de la COP 21⁸, de renforcer le système de MRV de la finance climat, notamment en procédant à l'estimation périodique et globale des flux financiers dans ce domaine, à partir de toutes les sources d'informations disponibles.

Or, les travaux conduits jusqu'à présent dans le cadre du SCF ont démontré qu'un important degré d'incertitude demeurait dans ce domaine⁹. En effet, la gouvernance de la finance climat est très fragmentée, en dépit de la mise en place du Fonds vert pour le climat (FVC), destiné à la centraliser autant que possible¹⁰. Elle fait, de surcroît, intervenir une grande variété d'entités, de natures diverses et à différents niveaux. C'est d'autant plus vrai que, pour l'heure, les parties ne sont pas parvenues à s'entendre sur une définition commune de la « finance climat ». Les débats qui opposent les débiteurs et les bénéficiaires de ce soutien financier concernent, en particulier, le caractère public et/ou privé de la finance prise en compte, son caractère « nouveau et additionnel », notamment par rapport à l'aide publique au développement, ainsi que l'attribution de cette finance à l'atténuation ou à l'adaptation.

Pour autant, diverses méthodologies de « traçage » de la finance climat ont émergé, notamment dans le cadre d'une initiative commune des banques multilatérales de développement, mais aussi des travaux de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE). Plusieurs organisations non gouvernementales (ONG) ou *think tanks* se sont également penchées sur la question. Le rapport publié en octobre 2015 par l'OCDE (en collaboration avec le *think tank Climate policy initiative*), sur la base d'informations communiquées par les principaux pays contributeurs et les institutions financières, à la demande de la présidence péruvienne de la COP 20 et de la présidence française de la COP 21, tend même à démontrer que cet exercice de transparence a désormais principalement lieu en dehors de la CCNUCC, sans pour autant fonctionner de manière autonome vis-à-vis des négociations multilatérales ayant conduit à l'adoption de l'Accord de Paris ou de celles qui devront avoir lieu pour en permettre la mise en œuvre.

Ce constat témoigne d'une circulation normative qu'il s'agit de mieux comprendre. Dans cette perspective, deux clarifications sémantiques doivent d'emblée être opérées.

Tout d'abord, il est nécessaire de concevoir la transparence de la finance climat comme une « métanorme »¹¹, afin de ne pas baser l'analyse sur une notion trop étroite qui conduirait à exclure certains espaces juridiques sous un prétexte rigide et purement formel lié à l'absence d'appellation mot pour mot. Néanmoins, il faut aussi admettre que cette « ouverture » présente ses propres limites dans la mesure où tant la nature juridique que le contenu de cette « métanorme » peut prêter à discussion¹². Ainsi, le recours à la notion apparemment générique de « transparence » correspond, en réalité, à la prise en compte d'idées reçues à propos de la bonne administration, la confiance, la

8 Décision 1/CP.21, §64.

9 Voir, en particulier, SCF, Biennial Assessment and Overview of Climate Finance Flows report, 2014.

10 Voir le diagramme (non exhaustif) de l'architecture globale de la finance climat, annexé à cette contribution.

11 S. MALJEAN-DUBOIS, M. WEMAERE, « L'accord à conclure à Paris en décembre 2015 : une opportunité pour « dé »fragmenter la gouvernance internationale du climat ? », *RJE*, n° 4, 2015.

12 A. PETERS, « The Transparency Turn of International Law », *The Chinese Journal of Global Governance*, n° 1, 2015, pp. 3-15.

légitimité, l'intelligibilité, la clarté ou encore la publicité¹³. Plus largement, des liens de causalité sont présumés entre la transparence, l'efficacité et l'effectivité du soutien fourni, mais aussi entre la transparence et la responsabilité (ou l'*accountability*) des acteurs de la finance climat¹⁴.

En outre, si l'approche adoptée entend repérer les espaces juridiques concernés par la circulation de la transparence de la finance climat et évaluer leurs liens afin de s'interroger sur les implications de cette circulation normative, l'ordre juridique de référence reste celui constitué par les traités internationaux spécifiquement relatifs au climat (CCNUCC, PK et Accord de Paris) et par le droit qui en est dérivé (décisions COP et COP agissant comme Réunion des Parties au PK (COP/MOP), recommandations des organes subsidiaires, ...)¹⁵.

Il ne s'agit donc pas tant de cartographier le complexe de régimes de la transparence de la finance climat, en envisageant l'évolution subie par chaque ordre juridique concerné, que de déterminer si la circulation de la transparence de la finance climat aboutit à atteindre les objectifs poursuivis par le « régime climat » en la matière.

Pour répondre à cette question, il convient tout d'abord de s'interroger sur la singularité de la circulation de la transparence de la finance climat (1), avant de se pencher sur ses effets (2).

1. Les caractéristiques de la circulation de la transparence de la finance climat

Il existe diverses typologies permettant de mieux appréhender les circulations normatives au sein d'un complexe de régimes¹⁶. Certaines d'entre elles mettent l'accent sur le caractère fortuit ou intentionnel de cette circulation¹⁷. Au titre de la transparence de la finance climat, il semble clair que la circulation s'inscrit dans la deuxième catégorie (1.1.), et se manifeste à de nombreux égards (1.2.).

1.1. L'impulsion de la circulation normative par le « régime climat »

L'espace juridique de référence, c'est à dire le « régime climat », accompagne la circulation de la transparence de la finance climat, à la fois implicitement et explicitement. En effet, d'une part,

13 *Ibid.*

14 Voir à cet égard, d'une manière plus générale, les travaux initiés par B. KINGSBURY, R.B. STEWART, N. KRISCH, « The Emergence of Global Administrative Law », *Law and Contemporary Problems*, vol. 68, n° 3, 2005, pp. 15-62, et en particulier les développements sur la « transparence » comme norme du droit administratif global.

15 Ci-après désigné comme constituant le « régime climat ».

16 Pour une présentation d'ensemble par des juristes, voir notamment, L. GRADONI, « Systèmes juridiques internationaux : une esquisse », in L. GRADONI, H. RUIZ-FABRI (Dir.), *La circulation des concepts juridiques : le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Société de Législation comparée, 2009, pp. 27-51 ; M. A. YOUNG, « Regime Interaction in Creating, Implementing and Enforcing International Law », in M. A. YOUNG (Ed.), *Regime interaction in International Law : Facing Fragmentation*, Cambridge University Press, 2012, pp. 85-110 ; H. VAN ASSELT, *The Fragmentation of Global Climate Governance : Consequences and Management of Regime Interactions*, Edward Elgar, Cheltenham, 2014, pp. 44-60.

17 Ainsi, O. R. YOUNG, *The Institutional Dimension of Environmental Change : Fit, Interplay and Scale*, Cambridge, MIT Press, 2002, p. 25, distingue les « interdépendances délibérées » (« *deliberate interdependencies* ») des « liens fonctionnels » (« *functional linkages* ») spontanés. Dans le même ordre d'idée, T. GEHRING et S. OBERTHUR, « Conceptual Foundations of Institutional Interaction », in T. GEHRING, S. OBERTHUR (Eds.), *Institutional Interaction in Global Environmental Governance : Synergy and Conflict among International and EU Policies*, Cambridge, MIT Press, 2006, pp. 19-52, distinguent, d'une part, les interactions résultant d'une « demande d'assistance » (« *request for assistance* ») par une institution et, d'autre part, la diffusion de « modèle politique » (« *policy model* ») qui ne suppose pas une telle démarche en provenance du régime de référence.

le manque de précision pour rendre cette norme pleinement opérationnelle au sein du « régime climat » aboutit à laisser une grande marge de manœuvre favorable à une circulation normative selon une dynamique ascendante ou *bottom-up* (a). Toutefois, d'autre part, le besoin de circulation de la transparence de la finance climat est expressément reconnu et même organisé (b).

a. Une imprécision des lignes directrices favorable à la circulation normative ascendante

Alors qu'en vertu de la CCNUCC et du PK des règles particulièrement sophistiquées ont été développées pour favoriser la transparence des informations relatives aux actions des parties visées à l'annexe I, par le biais de décisions de la COP et de la COP/MOP se référant aux méthodologies « commandées » au GIEC, force est de constater que l'encadrement est moins strict s'agissant de la transparence de la finance climat.

En effet, si depuis de nombreuses années, les pays développés se sont engagés à faire le rapport du soutien financier qu'ils fournissent aux pays en développement dans le domaine des changements climatiques¹⁸, en l'absence de définition internationale communément admise, les pays contributeurs bénéficient d'une large marge d'appréciation sur ce qu'ils incluent au sein de la finance climat. Cette indétermination est favorable à la circulation normative, dans la mesure où elle permet l'émergence « par le bas » des données prises en compte, mais aussi des modalités en permettant l'établissement.

Les lignes directrices actuellement applicables en matière de rapport sur la finance climat¹⁹ ont été adoptées par la COP en 2011 à Durban et en 2012 à Doha. Par rapport à la pratique antérieure au sein de la CCNUCC, l'encadrement résultant de ces lignes directrices a incontestablement été accru. Avant leur adoption, les pays développés étaient simplement tenus de rapporter leur soutien financier aux pays en développement dans les communications nationales, qu'ils remettaient tous les quatre ans au Secrétariat de la CCNUCC. En comparaison, les lignes directrices actuelles exigent des parties visées à l'annexe II qu'elles rapportent leur soutien financier à la fois dans leurs communications nationales et dans leur rapports biennaux qui, comme leur nom l'indique, sont remis plus fréquemment. En outre, depuis 2012, les parties visées à l'annexe II doivent faire état de ce financement climat sous la forme d'un tableau standardisé (« *common tabular format* »).

Les pays bénéficiaires de ces soutiens financiers (pays non visés à l'annexe I), doivent, pour leur part, soumettre dans leurs communications nationales des informations relatives à leurs besoins de soutien financier, mais aussi des données relatives au soutien reçu de la part du Fonds pour l'environnement mondial, des parties visées à l'annexe II de la CCNUCC ou d'autres institutions bilatérales et multilatérales. En outre, les parties non-visées à l'annexe I doivent mettre à jour ces informations sur une base biannuelle²⁰.

18 Décision 4/CP.5, décision 2/CP.17, décision 19/CP.18.

19 Ces lignes directrices sont celles applicables pour que les pays développés fassent la démonstration de leur respect de l'objectif collectif de 100 milliards de dollars par an d'ici 2020 et même au-delà, puisque ce montant plancher ne sera pas réévalué avant 2025. La décision 1/CP.21 prévoit toutefois que la révision de ces lignes directrices devra être achevée au plus tard en 2018 (§98).

20 Décision 2/CP.17 (§39-42).

En dépit de ces progrès, les lignes directrices actuelles ne constituent pas un cadre suffisamment robuste pour rendre compte de manière fiable et comparable du soutien financier en matière climatique au titre de la CCNUCC. Elles ne fournissent toujours pas de méthodologie pour le rapport financier ou pour déterminer ce qui constitue une finance spécifique au climat. Les parties visées à l'annexe II doivent certes fournir, dans leur rapport, une description de l'approche retenue pour suivre (« *tracking* ») le soutien financier. Elles doivent également indiquer le montant des ressources financières « nouvelles et additionnelles » qu'elles ont fournies²¹, en clarifiant la façon dont elles ont déterminé que ces ressources étaient effectivement « nouvelles et additionnelles ». Toutefois, l'étude des rapports remis jusqu'à présent conduit à constater que de nombreuses parties développées n'ont pas fourni d'information complète, que ce soit s'agissant des méthodologies de comptabilisation ou de la définition du caractère nouveau et additionnel de la finance climat. En outre, les données fournies ne sont pas actualisées. En effet, il y a un écart de plusieurs années entre le moment où ces informations sont communiquées et la période sur laquelle porte le rapport : les premiers rapports biennaux, qui étaient dus pour le 1^{er} janvier 2014, ne concernaient ainsi que les années 2011 et 2012.

S'agissant des rapports des parties non visées à l'annexe I, il convient aussi de relever qu'il n'existe pas de format standard concernant la finance climat reçue. En outre, seuls 15 États ont effectivement remis leurs rapports biennaux mis à jour au Secrétariat.

Ce faible encadrement international favorisant potentiellement l'émergence de la transparence de la finance climat « par le bas » n'a pas encore réellement porté ses fruits. Si plusieurs parties ont utilisé les mêmes référentiels, existant par ailleurs, pour rapporter leur finance climat²², certaines d'entre elles ont développé leur propre méthodologie, ce qui n'a fait qu'amplifier les difficultés de comparaison. Parmi les paramètres qui varient d'une partie à l'autre, se trouve par exemple le moment auquel est comptabilisé la finance climat, ce qui peut alternativement être le cas au stade de sa promesse ou à celui de sa délivrance effective. Ces variations concernent aussi les sources de financement prises en compte qui peuvent se limiter à l'aide publique au développement ou s'étendre à d'autres flux financiers officiels, comme à la finance privée. Les données rapportées peuvent aussi, selon les parties, concerner une activité ou être agrégées. La façon dont chaque partie détermine la part d'un projet dédiée spécifiquement à la lutte contre les changements climatiques est loin d'être transparente. Enfin, certaines parties utilisent leur propre définition de l'adaptation. Le rapport sur la finance climat transitant par des fonds multilatéraux soulève également des interrogations quant à son « double comptage »²³. Tout ceci semble donc indiquer qu'un encadrement plus strict de la transparence de la finance climat est souhaitable.

21 Article 4(3) de la CCNUCC.

22 Voir développements *infra*, notamment sur les marqueurs de Rio.

23 Voir développements *infra* sur ce point spécifique qui soulève la question d'une nécessaire obligation de rapport de la finance climat par les fonds climat et les institutions financières internationales qui en gèrent, ainsi que celle de la comparabilité de ces différents rapports.

b. Des lignes directrices ayant vocation à être précisées grâce à une circulation normative organisée

Ce bilan peu concluant a vocation à s'améliorer au fur et à mesure que les lignes directrices encadrant la transparence de la finance climat seront précisées. La tâche, en la matière, revient principalement à deux organes subsidiaires de la CCNUCC, l'organe subsidiaire de conseil scientifique et technique (SBSTA) et le SCF, soutenus par le Secrétariat. Or, pour ce faire, l'un comme l'autre sont invités, au-delà d'une coordination interne au « régime climat », à s'ouvrir vers l'extérieur, c'est-à-dire y compris en dehors du « régime climat »²⁴.

Ainsi, au-delà des parties, les organisations (organisations internationales – OI et ONG) bénéficiant du statut d'observateur, et même plus largement toutes les personnes intéressées, ont été, à plusieurs reprises, invitées à soumettre des contributions sur la transparence de la finance climat. Par ailleurs, des *workshops* « ouverts » ont été organisés. Les contenus des rapports du SCF sur les flux financiers en matière climatique ont été établis sur la base de « toutes les informations disponibles » et non pas seulement à partir des informations fournies par les parties dans leurs rapports biennaux. Le SCF comme le Secrétariat ont également régulièrement dressé l'état de l'art des méthodologies relatives à l'évaluation et à la notification de la finance climat.

Pour autant, cela n'a pas suffi pour faire émerger une méthodologie, ni même des définitions communes au cœur de la transparence de la finance climat. En outre, le rapport du SCF (*Biennial assessment review*) de 2014, n'a pas été jugé suffisant par les présidents de la COP 20 et de la COP 21 pour instaurer la confiance nécessaire entre les parties dans la perspective de la conclusion d'un accord à Paris. Ils ont ainsi décidé de demander en urgence, seulement cinq mois avant la tenue de la COP 21, un rapport à l'OCDE évaluant le montant des soutiens fournis par les pays développés aux pays en développement. L'objectif affiché était alors clairement de fournir une information claire et rassurante en la matière.

Il s'agissait notamment de faire en sorte que ces derniers, et parmi eux, en particulier les pays émergents, participent à l'effort global de lutte contre les changements climatiques. Or, à cet égard, la délivrance effective, et donc la transparence de la finance climat, constituait depuis la Conférence de Copenhague, une condition *sine qua non* de l'engagement de ces pays²⁵.

Le rapport de l'OCDE, publié le 7 octobre 2015, présente l'indéniable atout de mettre en évidence les différentes méthodes utilisées par les pays contributeurs pour comptabiliser leur finance climat. En outre, le rapport décrit les difficultés méthodologiques qui continuent de se poser en la matière. Si cet effort de mise à plat de l'état de la transparence de la finance climat est utile, il semble aussi venir remplacer le travail du même ordre opéré par le SCF.

²⁴ La décision 2/CP.17 a ainsi invité le SBSTA à développer les méthodologies de rapport du soutien financier compte tenu des méthodologies internationales existantes (§19). Le mandat était censé s'achever en 2014 lors de la COP 20, mais a été prolongé d'un an à cette occasion. La décision 11/CP.20 réaffirme même le besoin d'ouverture à l'extérieur à cette occasion en indiquant, dans son §2, que les parties et les organisations observatrices sont invitées à soumettre leur vue sur les méthodes de notification de l'information financière.

²⁵ A.-S. TABAU, M. LEMOINE, « Willing Power, Fearing Responsibilities : Basic in Climate Negotiations », *CCLR*, vol. 6, n° 3, 2012, pp. 197-208.

Cela apparaît de manière d'autant plus frappante, qu'en dépit de la reconnaissance de l'inadéquation des méthodologies de comptabilisation de la finance climat, le rapport de l'OCDE annonce des chiffres (52 milliards de dollars en 2013 et 63 milliards de dollars en 2014), là où le SCF annonçait, plus prudemment, des fourchettes. Le rapport de l'OCDE manque également de clarté sur la façon dont ont été produits les résultats auxquels il aboutit. Par exemple, la question de savoir si l'accroissement des financements publics en matière climatique entre 2011 et 2014 est lié à une augmentation des budgets correspondants ou simplement à un changement dans la méthode de comptabilisation reste sans réponse. Il n'en demeure pas moins que la médiatisation de ces chiffres a été bien plus grande que lors de la publication de l'évaluation du SCF. Cela s'explique sans doute à la fois en raison du calendrier, à un mois de la COP 21, et de leur caractère plus simple à comprendre pour le grand public.

Or, au-delà de cette « concurrence » institutionnelle, et en dépit d'un mandat confié par les présidences péruvienne et française des COP 20 et 21, la légitimité de l'OCDE est moindre que celle du SCF, du moins en termes de représentativité des intérêts en présence²⁶. Si cette pratique d'un nouveau genre témoigne de l'importance du rôle que peut jouer un président de COP en terme de circulation normative, et si son effet a été indéniable sur les résultats de la COP 21, elle mérite tout de même d'être questionnée.

1.2. Les manifestations de la circulation de la transparence de la finance climat

Les manifestations de la circulation normative qui résultent de l'impulsion donnée par le « régime climat » en matière de transparence de la finance climat peuvent être appréhendées de deux points de vue : du point de vue intra-systémique (a) et du point de vue inter-systémique (b). Le premier renseigne sur la circulation normative de la transparence de la finance climat à partir de l'espace juridique de référence et de son point de vue. Ce qui met en évidence la circulation normative est alors l'obligation pour les parties de faire rapport sur le soutien fourni ou reçu²⁷. En cela, la circulation normative correspond à la mise en œuvre d'une obligation laissant une marge de manœuvre importante à ceux qui doivent la respecter²⁸. L'adoption de cette perspective explique également que les compilations-synthèses du SCF et du Secrétariat mettent en exergue seulement certaines manifestations de la circulation normative. La seconde perspective renseigne sur l'état des lieux de l'enchevêtrement des espaces juridiques concernés par la circulation de la transparence de la finance climat. Il est alors plus difficile – et sans doute aussi plus arbitraire – de mettre en évidence les manifestations de cette circulation normative. À cet égard, néanmoins, le recours à la notion de transparence, pour désigner la « métanorme » qui circule, plutôt qu'à un régime juridique déterminé,

26 Voir développements *infra*.

27 Cf. « interaction through commitment » dans la typologie de S. OBERTHUR, T. GEHRING, (eds.), *Institutional Interaction in Global Environmental Governance. Synergy and Conflict among International and EU Policies*, MIT Press, 2006.

28 Pour des conclusions en ce sens, voir A.-S. TABAU, *La mise en oeuvre du Protocole de Kyoto en Europe, interaction des contrôles international et communautaire*, Bruylant, 2011.

s'avère d'un certain secours. Cette notion, aux contours plus flous, permet, en effet, de mettre en évidence non plus seulement les connexions institutionnelles ou opérationnelles entre l'obligation de transparence de la finance climat issue du « régime climat » et ses modalités d'application, mais aussi les proximités politiques ou encore conceptuelles entre les espaces juridiques considérés²⁹.

a. Une circulation normative au soutien de l'obligation de rapporter la finance climat fournie ou reçue

En considérant, comme point de départ de l'analyse, que le « régime climat » constitue l'espace juridique de référence, la transparence de la finance climat représente avant tout une obligation à la charge des parties développées, complétée par une « obligation »³⁰ des parties en développement. Toutefois, la mise en œuvre de cet engagement suppose, en amont, l'implication d'autres acteurs et d'autres espaces juridiques.

Ainsi, tout d'abord, jusqu'à présent, la plupart des pays développés se sont principalement, si ce n'est exclusivement, basés, pour établir leur rapport en matière de finance climat, sur les données collectées à partir du système des marqueurs de Rio mis au point par le Comité d'aide au développement (DAC) de l'OCDE. Ces données, qui sont notifiées à l'OCDE par les pays donateurs, et rendues publiques en ligne, sont, en effet, de l'avis des Secrétariats des Conventions concernées, les seules données comparables et harmonisées au niveau international concernant l'aide visant l'atteinte des objectifs des Conventions de Rio³¹. Depuis 1998, l'OCDE a ainsi suivi l'aide visant un objectif d'atténuation des émissions de GES à travers son « Système de notification des pays créanciers » (« *Creditor Reporting System* » – CRS), utilisant la méthodologie des marqueurs de Rio, qui a été étendue, à partir de 2010, à l'objectif d'adaptation. Ces données et ces marqueurs jouent donc un rôle important dans la compréhension actuelle – et donc la transparence – de la finance climat.

S'agissant plus spécifiquement des données concernant la finance climat transitant par des fonds multilatéraux, de nombreuses parties se sont fondées, du moins pour leur 2^e rapport biennal, sur les données que le DAC de l'OCDE impute lui-même aux contributions multilatérales. Celles-ci sont calculées à partir de l'estimation de la part dédiée au climat des activités de chaque agence multilatérale et de la participation de chaque pays au budget de cette organisation, ce qui permet *in fine* d'estimer la part de finance climat de chaque pays transitant par l'agence multilatérale considérée. Pour certaines agences multilatérales, cette part de leur activité dédiée au climat est estimée à partir des marqueurs de Rio : le coût total des projets ayant pour objectif principal le climat y est comptabilisé. Toutefois, depuis 2012, les sept plus importantes banques multilatérales de développement, rejointes en 2015 par les 20 membres de l'*International Development Finance Club*, qui réunit des banques de développement nationales et infrarégionales, utilisent une autre méthodologie³². Or, c'est à celle-ci

29 Cf. « Cognitive interaction » dans la typologie de S. OBERTHUR et T. GEHRING, *op. cit.*

30 L'usage des guillemets se justifie ici par le caractère peu contraignant de cette obligation.

31 OCDE, « Évolution de l'aide en faveur de l'environnement, une composante du financement du développement durable (1991-2011) », *Coopération pour le développement 2012 : Comment intégrer durabilité et développement*, OCDE, 2012, p. 67.

32 http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2015/06/16/090224b082f3a601/2_0/Rendered/PDF/20140joint0rep0nks00climate0finance.pdf

que se sont ralliées certaines parties, dans la mesure où elle semble plus rigoureuse et plus précise que les marqueurs de Rio.

Enfin, à la suite du rapport d'experts de haut niveau sur la finance climat mandaté par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies (ONU)³³, insistant sur la nécessité de prendre en compte toutes les sources de financements pour atteindre l'objectif de 100 milliards de dollars par an d'ici 2020, les parties visées à l'annexe II ont cherché à mentionner dans leur rapports à la CCNUCC des données relatives aux financements provenant d'acteurs privés. Or, il n'existe pas, à l'heure actuelle, de méthodologie pour cela, y compris en dehors du « régime climat ». En outre, la collecte des données est bien souvent difficile, celles-ci étant généralement confidentielles. Cela n'a pas empêché certaines ONG, comme *Climate Policy Initiative*, de publier chaque année depuis 2012 un rapport (« *Global Landscape of Climate Finance* ») visant à faire état des flux financiers aussi bien d'origine publique que privée en matière climatique. Toutefois, la variation des résultats d'une année sur l'autre n'est pas claire : là aussi, résulte-t-elle d'un changement de méthodologie ou d'une variation dans les montants investis par les acteurs privés ?

Pour résoudre ces difficultés, une « recherche collaborative sur le suivi de la finance climat privée » (« *Research Collaborative on Tracking Private Climate Finance* ») a été mise en place, sous la coordination du Secrétariat de l'OCDE. C'est un réseau ouvert aux gouvernements intéressés, aux institutions de recherches pertinentes et aux institutions financières internationales, dont l'objectif est de favoriser à court terme le partage des « meilleures données disponibles » et à plus long terme le développement d'une méthodologie plus complète pour mesurer les flux financiers d'origine privée en matière climatique. En outre, ce réseau entend devenir le lieu d'établissement des données correspondantes.

Du côté des pays bénéficiaires de la finance climat, les examens des dépenses publiques en matière climatique (CPEIRs pour « *Climate Public Expenditure Reviews* ») du Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD) fournissent un outil pour mesurer la finance climat reçue, lors des exercices de planification budgétaire générale au niveau national, dont les résultats sont enregistrés depuis 2012 dans une base de données. Pour déterminer la part d'une dépense publique qui relève du climat, le PNUD utilise deux méthodes : l'indice de pertinence climatique et l'approche par bénéfices. La première s'appuie sur les marqueurs de Rio pour traduire l'objectif déclaré d'un programme ou d'une dépense en pourcentage de pertinence climatique, ce qui permet ensuite de quantifier les dépenses publiques affectées au climat. L'approche par les bénéfices, quant à elle, traduit la sensibilité d'un programme donné vis-à-vis des changements climatiques, liant les bénéfices attendus de l'action aux impacts des changements climatiques. Cette seconde méthodologie permet de comparer les résultats escomptés d'un programme en cas de réalisation des changements climatiques et en cas d'évitement de ceux-ci.

33 http://www.un.org/wcm/webdav/site/climatechange/shared/Documents/AGF_reports/AGF%20Report.pdf

Si ces différentes manifestations de la circulation de la transparence de la finance climat n'ont pas toujours été développées pour répondre à une attente du « régime climat », celui-ci a pris note de leur existence, notamment à travers les travaux du SCF. Or, tel n'est pas le cas d'autres manifestations de la circulation normative, qui ne parviennent pas encore à « rétroagir » sur le « régime climat ».

b. Une circulation normative témoignant d'une influence conceptuelle plus diffuse

D'autres manifestations de la circulation normative de la « métanorme » de transparence de la finance climat s'avèrent pertinentes, même si elles relèvent aussi, voire principalement, d'autres complexes de régimes que celui du climat.

Ainsi, par exemple, depuis 2009, la question des subventions aux énergies fossiles est inscrite à l'agenda de plusieurs institutions internationales (G20, objectifs d'Aïchi, Déclaration issue du Sommet de Rio + 20,...). Afin d'améliorer la transparence dans ce domaine, les membres du G20 se sont entendus au Sommet de Saint-Petersbourg en septembre 2013 sur une méthodologie permettant un examen par les pairs sur la base du volontariat. Les discussions à cet égard dans le cadre du G20 se sont tenues en collaboration avec l'OCDE, l'Agence internationale de l'énergie, le Fonds monétaire international et l'Organisation des pays exportateurs de pétrole. Cette collaboration a permis une circulation normative du même ordre que celle relative à la transparence de la finance climat, faisant passer la question du stade de l'engagement politique à celui de sa mise en œuvre.

Or, des liens conceptuels existent entre la finance climat et les subventions aux énergies fossiles. Cela a notamment été souligné par certaines ONG, concluant que ces dernières étaient 40 fois plus élevées que la première et suggérant une réaffectation des ressources subventionnant les énergies fossiles vers la finance climat³⁴. Si les chiffres avancés pour parvenir à ce résultat peuvent être discutés, ils contribuent en toute hypothèse à démontrer une circulation de type « cognitif » ou encore de nature politique entre le principe de la transparence de la finance climat et celui des subventions aux énergies fossiles, dans la mesure où ce diagnostic n'aurait pas été possible sans l'une ni l'autre.

Une version intermédiaire de la décision 1/CP.21 envisageait d'ailleurs d'en prendre acte³⁵, à travers une disposition favorable au désinvestissement dans les énergies fossiles, mais la version finale du texte ne contient plus de disposition expresse à cet égard. Pour autant, la question pourrait ressurgir dans la mesure où la COP a décidé « d'engager, à sa vingt-deuxième session, un processus visant à recenser les informations que doivent communiquer les Parties [sur les ressources financière fournies aux pays en développement] en vue de formuler des recommandations pour examen

34 <http://priceofoil.org/2015/11/11/empty-promises-g20-subsidies-to-oil-gas-and-coal-production/>

35 Tandis que le §62 du draft Paris outcome, dans sa version n° 2 du 10 décembre 2015 à 21h00, énonçait l'idée (« Urges Parties to reduce international support for high-emission investments ; »), le §63 l'intégrait directement au titre de la transparence de la finance climat : « Decides that, when communicating information on a biennial basis to be provided in line with Article 6, paragraph 6 [i.e. quantitative and qualitative information related to financial resources to assist developing country Parties], Parties shall consider, as appropriate, the following : (...) (h) Information on efforts to reduce international support for high emission investments ; ».

et adoption par la Conférence des Parties agissant comme réunion des Parties à l'Accord de Paris à sa première session »³⁶.

Dans le même ordre d'idée, les débats au sein du « régime climat » sur la transparence de la finance climat se sont tenus, jusqu'à présent, en parallèle et de manière relativement cloisonnée par rapport à ceux qui se tenaient en matière de transparence du financement de la coopération au développement, en dépit de la proximité, voire du chevauchement entre ces deux thématiques. Cela s'explique notamment en raison des revendications récurrentes des pays bénéficiaires pour que la finance climat soit « nouvelle et additionnelle » par rapport à celle consacrée à d'autres objectifs de développement. Ces États ont, dès lors, régulièrement plaidé pour le cloisonnement de ces deux thématiques, craignant que le « régime climat » ne vienne « polluer » les débats relatifs au développement. Or, l'expérience acquise en matière de transparence du financement de la coopération au développement pourrait profiter au développement de la transparence de la finance climat, sans pour autant que les fonds attribués au climat ne soient amputés sur ceux consacrés aux seconds.

Si la question de l'évaluation de l'aide au développement est ancienne, elle a pris un tournant nouveau à partir de la Déclaration de Paris de 2005 sur l'efficacité de l'aide, consacrant, parmi les engagements de partenariat entre contributeurs et bénéficiaires, l'objectif de transparence de l'aide. L'opérationnalisation de cet engagement s'est accélérée à la suite du 3^e forum de haut niveau sur l'efficacité de l'aide qui s'est tenu à Accra en 2008 et au cours duquel il a été convenu de mettre en place l'Initiative internationale pour la transparence de l'aide (IITA ou en anglais IATI – *international aid transparency initiative*). L'IITA fournit aux donateurs disposés à faire connaître leurs dépenses d'aide actuelles et futures, un format commun de publication des données en temps opportun, de manière comparable et fiable. Les flux de financement, budgets, résultats, lieux, calendriers et descriptifs de projet sont introduits dans un gisement de données en ligne, accessible à tous les usagers qui cherchent à savoir où, quand et comment l'aide a été déboursée.

Au cours d'un événement parallèle organisé en marge d'une négociation inter-session de la CCNUCC à Bonn en 2012, plusieurs ONG ont ainsi recommandé que l'IITA soit utilisée au service de la transparence de la finance climat³⁷, au prix, de quelques ajustements dans son fonctionnement. Ces ONG soulignaient à cet égard que « *given that IATI is still in its early stages there is also an opportunity to influence its design to accommodate issues related to climate finance from the outset, whereas the costs of retrofitting IATI for climate finance needs later would be high* ». Bien que ni les travaux du SCF, ni la compilation synthèse du Secrétariat ne fassent mention de l'IITA, cet effort d'ajustement semble avoir été réalisé, puisque le fonds pour l'adaptation y a adhéré³⁸.

La circulation normative apparaît également dans les résultats du 4^e forum de haut niveau

36 §56, décision 1/CP.21.

37 <http://www.odi.org/sites/odi.org.uk/files/odi-assets/events-documents/4904.pdf>. Voir en particulier l'étude des ONG Publish What You Fund et Aidinfo : M. Fostater, « Towards Climate Finance Transparency », 2012, http://www.publishwhatyoufund.org/files/Towards-Climate-Finance-Transparency_Final.pdf

38 http://www.adaptation-fund.org/wp-content/uploads/2015/01/AFB.B.19.Inf_.7%20IATI%20background%20documents.pdf

sur l'efficacité de l'aide, qui s'est tenu à Busan en 2014, lorsqu'il a été décidé de « promouvoir la cohérence, la transparence et la prévisibilité de l'ensemble de nos approches de la finance climatique et de la coopération au développement au sens large, ce qui inclut de : a) continuer à soutenir les politiques et la planification visant à parer au changement climatique en tant que partie intégrante des plans nationaux de développement des pays en développement, et faire en sorte – le cas échéant – que ces mesures soient financées, mises en œuvre et *suivies de façon transparente via les systèmes des pays en développement* ; b) continuer à *partager les enseignements dégagés en matière d'efficacité du développement avec les entités traitant des activités liées au climat* et faire en sorte que la coopération au développement au sens large bénéficie aussi des innovations provenant de la finance liée au climat »³⁹. Néanmoins, la 3^e conférence sur le financement du développement, d'Addis-Abeba de juillet 2015, a renvoyé la question de la transparence de la finance climat au « régime climat »⁴⁰, ne favorisant pas l'établissement de tels liens.

Il n'est pas exclu qu'à l'avenir la transparence de la finance climat bénéficie des avancées réalisées au titre de la transparence de l'aide au développement « en général ». C'est d'autant plus probable que ni la décision 1/CP.21, ni l'Accord de Paris ne mentionnent plus la nécessité du caractère « nouveau et additionnel » de la finance climat. Ce silence traduit le consensus croissant autour de l'idée que la vulnérabilité face aux impacts des changements climatiques doit être appréhendée de manière contextuelle, en tenant compte de considérations sociales et économiques. Ainsi, la finance climat, notamment en matière d'adaptation, ne doit-elle pas seulement permettre la mise en place de solutions techniques (ex. construction de digues), mais aussi augmenter la capacité de résilience des sociétés à travers un soutien plus large au développement.

Ces deux exemples témoignent de ce que la circulation normative de la transparence de la finance climat va au-delà de l'élaboration de normes permettant sa mise en œuvre mais concerne également les contours même de cette « métanorme ». L'analyse n'est d'ailleurs pas exhaustive et des réflexions pourraient également être engagées par exemple s'agissant des liens entre la transparence de la finance climat et la lutte contre la corruption⁴¹.

2) Les effets de la circulation normative

Sous leurs abords techniques, ces manifestations de la circulation de la transparence de la finance climat, recèlent en réalité des enjeux politiques importants, tandis qu'au fur et à mesure de sa circulation la norme mute (2.1.), et laisse apparaître des acteurs centraux dont la légitimité pour s'emparer de cette question globale peut être questionnée (2.2.).

39 Partenariat de Busan pour une coopération efficace au service du développement, §34. *Nous soulignons.*

40 « Nous sommes conscients de la nécessité de se doter de méthodes transparentes d'établissement de rapports sur le financement dans le domaine du climat et nous nous félicitons des travaux en cours dans le cadre de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques » (§60). L'ODD 13, quant à lui, se contente de réitérer l'objectif de 100 milliards de dollars par an pour la finance climat mais n'évoque pas la question de la transparence.

41 <https://www.transparency.org/programmes/detail/cgip>.

2.1. Les mutations de la norme

Au cours de sa circulation, la « métanorme » de transparence de la finance climat évolue et se précise. C'est le cas, aussi bien sur le plan substantiel, à travers l'influence que cette circulation produit sur les résultats de cet effort de transparence, que s'agissant d'aspects procéduraux. Deux questions nouvelles surgissent alors : qui doit participer à cet effort de transparence ? Et pourquoi ?

a. Sur le produit de la transparence de la finance climat

L'information qui résulte de tout processus de transparence contribue à conférer du pouvoir à certains acteurs. Dès lors, les arbitrages qui consistent à déterminer l'information qui doit être fournie sont décisifs. Or, en matière de transparence de la finance climat, ces arbitrages s'opèrent au fur et à mesure de la circulation normative, dans la mesure où ils étaient trop controversés pour être réglés, en amont, par le « régime climat ». Quelques exemples le démontrent de manière parlante.

Si les marqueurs de Rio sont très largement utilisés par les parties pour faire état de leur soutien financier en faveur des pays en développement, mais aussi par d'autres acteurs participant à l'effort de transparence de la finance climat, il faut relever que cette méthodologie n'a pas été initialement élaborée pour contrôler des engagements financiers, mais plutôt pour permettre la production de données permettant de suivre l'intégration des objectifs des Conventions de Rio au sein de la coopération au développement. Dès lors, les informations qui résultent de leur utilisation sont davantage de nature qualitative que quantitative. Or, cela a très probablement contribué à ce que l'Accord de Paris prévoie que l'information transmise présente ces deux dimensions, là où les lignes directrices actuellement applicables prévoient la transmission d'information principalement quantitative et liée à l'établissement d'un objectif chiffré en matière de finance climat, lors du Sommet de Copenhague.

Par ailleurs, comme cela a déjà été souligné, l'exigence du caractère « nouveau et additionnel » de la finance climat n'apparaît plus dans l'Accord de Paris. Or, il s'agissait là d'un aspect que les marqueurs de Rio ne permettaient justement pas d'identifier. Dès lors, des critiques ont pu être adressées à l'encontre de leur utilisation, dans la mesure où ils ne permettaient pas d'éviter une simple « re-labélisation » des projets de développement en projet climat. Cela a été reconnu par l'OCDE elle-même, ce qui l'a conduite finalement à interroger la pertinence d'une distinction entre finance climat et aide publique au développement⁴². Dans son rapport d'octobre 2015, l'OCDE a d'ailleurs fait l'arbitrage d'éluder cette question pour la définition de la finance climat, écartant de fait une préoccupation exprimée par les pays bénéficiaires, dès la conférence de Rio en 1992 et systématiquement réitérée depuis, du moins jusqu'à la COP 21. L'absence de mention du caractère « nouveau et additionnel » de la finance climat dans l'Accord de Paris peut donc surprendre, mais deux explications sont envisageables. La première tient aux méthodes de travail et au pouvoir de persuasion de l'OCDE. La seconde explication tient au jeu des concessions réciproques qui gouverne toute négociation multilatérale. Si le « caractère nouveau et additionnel » n'apparaît plus en tant que tel, il

⁴² OECD, *Initial roadmap for improved DAC measurement and monitoring of external development finance*, DCD/DAC(2013)12, 2013, p. 10.

est tout de même indiqué que la mobilisation des ressources par les pays développés au profit des pays en développement doit s'opérer « dans la continuité de leurs obligations au titre de la Convention »⁴³. Par ailleurs, l'accent est mis sur la « progression par rapport aux efforts antérieurs »⁴⁴ et sur l'« équilibre entre l'adaptation et l'atténuation »⁴⁵, qui constituaient deux autres revendications centrales des parties bénéficiaires, même si ces expressions peuvent encore faire l'objet d'interprétations divergentes.

Ainsi, l'Accord de Paris ne définit pas précisément les projets susceptibles d'entrer dans la catégorie de ceux financés au titre de l'adaptation. Or, sur ce point également, la circulation normative a abouti à certains arbitrages, que ce soit de la part de l'OCDE ou de la part des banques multilatérales de développement. Plus exactement, si les marqueurs de Rio et l'initiative des banques multilatérales de développement adoptent une définition comparable de l'adaptation, les deux méthodologies diffèrent sur certains points importants⁴⁶. La seconde exige, en effet, plus de documentation et d'analyse avant qu'un projet ne soit considéré comme dédié à l'adaptation au changement climatique : tout d'abord le contexte de chaque programme ou projet est établi en termes de risques, de vulnérabilités et d'impacts liés au changement climatique, ensuite chaque programme ou projet est analysé à partir de son intention de prendre en charge ces risques, vulnérabilités et impacts, enfin un lien direct entre les risques, vulnérabilités et impacts identifiés et les activités financées par le programme ou le projet doit être établi. Dès lors, l'approche retenue par les banques multilatérales de développement est plus restrictive que celle adoptée par l'OCDE, ce qui ne correspond pas à la logique de l'inflexion politique consentie par les pays en développement quant au caractère « nouveau et additionnel » de la finance climat.

b. Sur le processus même de la transparence de la finance climat

La transparence étant un mode de gouvernance en soi⁴⁷, le processus importe presque autant en lui-même que les résultats auxquels il aboutit. La détermination des acteurs qui doivent être transparents et celle de l'objectif poursuivi par cette transparence confèrent toute sa justification, et son intérêt, au processus. Or, sur ces points fondamentaux également, il est possible de constater que la circulation de la transparence de la finance climat conduit à certaines évolutions par rapport à ce qui était initialement envisagé par le « régime climat ».

Le système des marqueurs de Rio a toujours soulevé des difficultés, les États membres de l'OCDE ne les appliquant pas de la même manière pour catégoriser les projets. Cela ne dérive pas tant d'une lacune du système en lui-même que d'une disparité dans son application à travers les pays membres de l'OCDE. D'ailleurs, le SCF a reconnu qu'il y avait une marge d'interprétation dans la façon dont les marqueurs de Rio sont appliqués, laissant certes une certaine flexibilité mais pouvant

43 Article 9(1) de l'Accord de Paris.

44 Article 9(3) de l'Accord de Paris.

45 Article 9(4) de l'Accord de Paris.

46 Pour une analyse détaillée, voir OECD, *OECD workshop with international financial institutions (IFIS) on tracking climate finance*, DC-D/M(2013)1, 2013.

47 A. PETERS, « The Transparency Turn of International Law », *op. cit.*

également conduire à des difficultés en termes de comparaison entre les données des différents financeurs⁴⁸. L'OCDE elle-même reconnaît également que la méthodologie des marqueurs de Rio ne permet pas de comparer et de synthétiser les données provenant des différents donateurs. Dès lors, la circulation de la transparence de la finance climat aboutit à préciser l'ambition des objectifs de la transparence de la finance climat. L'Accord de Paris reflète cette difficulté en indiquant que « le cadre de transparence de l'appui vise, (...) *dans la mesure du possible*, une vue d'ensemble de l'appui financier global fourni, pour étayer le bilan mondial »⁴⁹.

Plus encore, un autre parti pris du rapport de l'OCDE d'octobre 2015 est de ne pas avoir détaillé les contributions individuelles de chaque partie développée, ni d'ailleurs identifié les bénéficiaires individuellement. Or, cet enseignement de la circulation normative transparaît également dans l'Accord de Paris qui ne fixe qu'un engagement collectif en matière de finance climat et ce, bien que le cadre de la transparence de l'appui vise tout de même « à donner une image claire de l'appui fourni et de l'appui reçu par chaque Partie ». Il ne s'agira donc probablement pas de surveiller l'atteinte d'un engagement individuel, comme cela aurait pourtant été justifié si le raisonnement suivi avait été proche d'une logique de responsabilité individuelle.

La circulation de la transparence de la finance climat a également permis de révéler que celle-ci supposait l'implication proactive des agences multilatérales par lesquelles transitent une partie de ces fonds⁵⁰. Si les fonds multilatéraux qui font partie du mécanisme financier du « régime climat » sont d'ores et déjà tenus de faire un rapport régulier à la COP sur les ressources mobilisées et dépensées, la façon dont ces rapports sont établis n'est pas harmonisée. Par exemple, seul le fonds pour l'adaptation utilise le système de l'IITA. Par ailleurs, une partie de la finance climat transite par d'autres fonds, qui fonctionnent de manière indépendante de la COP. Or, leur politique de transparence varie également. Enfin, certaines institutions financières internationales, comme la Banque mondiale, gèrent à la fois des fonds qui leurs sont propres et agissent en tant qu'entité opérationnelle d'autres fonds reliés au « régime climat », comme le Fonds vert pour le climat. Or, les données communiquées par ces institutions financières, dont l'activité va, de surcroît, au-delà de la lutte contre les changements climatiques, concernent l'ensemble de ces sources de financement, rendant difficile la dissociation de ces flux mêlés, ce qui peut conduire à les compter plusieurs fois. Lors de son exercice de synthèse sur les méthodologies existantes en matière de rapport sur la finance climat, le Secrétariat du « régime climat » a relevé que « *Since MDBs and other multilateral financial institutions do not report under the Convention, many Parties proposed that these institutions be invited in order to provide clarity on data information on how general contributions by Parties were used for climate activities in developing countries. In this regard, one Party proposed to request a relevant Convention body to collaborate with these institutions so as to discuss the development of an appropriate reporting avenue* »⁵¹. Si cette proposition n'a pas trouvé d'écho dans l'Accord de Paris, elle pourrait néanmoins être suivie à l'avenir.

48 SCF, Biennial Assessment and Overview of Climate Finance Flows report, 2014.

49 Article 13(6) de l'Accord de Paris. *Nous soulignons*.

50 <http://www.odi.org/sites/odi.org.uk/files/odi-assets/publications-opinion-files/9359.pdf>

51 FCCC/TP/2015/2, §74.

2.2. L'émergence d'acteurs centraux en dehors du « régime climat »

Si l'Accord de Paris a confirmé la tendance du « régime climat » à brouiller les catégories de parties, à travers des « contributions déterminées au niveau national », en matière de finance climat, la distinction traditionnelle entre pays développés et pays en développement a été globalement maintenue. Cela transparaît notamment en matière de transparence, dans la mesure où seuls les pays développés sont tenus de faire état de leur soutien versé ou prévu. Si un pays en développement entend participer au soutien financier, il devra également se soumettre à cet effort de transparence. Les bénéficiaires, quant à eux, sont clairement identifiés comme étant les pays en développement et, en particulier, les plus vulnérables. Or, la circulation de la transparence de la finance climat révèle des acteurs au cœur du processus normatif en la matière (a), dont l'autorité, la légitimité et l'accoutumance doivent être examinés compte tenu de ce contexte (b).

a. Les acteurs de la transparence de la finance climat révélés par la circulation normative

A l'image de la gouvernance de la finance climat elle-même⁵², l'analyse de la circulation normative de la « métanorme » de transparence de la finance climat révèle que la gouvernance de cette transparence est fragmentée, multi-niveaux et non hiérarchisée. Il semble donc pertinent de parler à cet égard de « complexe de régimes »⁵³ de la transparence de la finance climat.

En effet, tout d'abord, la gouvernance de la transparence climat est fragmentée dans la mesure où de nombreuses entités sont impliquées dans la définition des lignes directrices et autres méthodologies, mais aussi dans la gestion des bases de données permettant cette transparence. En outre, sur le plan juridique, la nature de ces différentes entités au titre du droit international varie et demeure, de surcroît, dans certain cas, incertaine. Par exemple, il n'est pas sûr que les fonds multilatéraux en matière climatique puissent tous être qualifiés d'organisation internationale dotée d'une personnalité juridique. La gouvernance de la transparence de la finance climat est également multi-niveaux, dans la mesure où les institutions impliquées appartiennent à la fois à l'ordre juridique interne et international. Enfin, cette dernière caractéristique est liée au caractère non hiérarchisé de la gouvernance de la transparence de la finance climat. Autrement dit, il n'y a pas véritablement d'autorité centrale déléguant de manière cohérente et rationnelle les pouvoirs exécutifs en la matière ou les fonctions entre les différentes entités impliquées.

Il en résulte trois phénomènes. Tout d'abord, on constate un chevauchement fonctionnel entre les institutions impliquées. Par exemple, le travail de compilation-synthèse est effectué à la fois par le SCF et l'OCDE, la définition des projets compris dans le financement de l'adaptation émane à la fois des banques multilatérales de développement et de l'OCDE, etc. Or, une telle intersection entre

52 L. BOISSON DE CHAZOURNES, « Is There Room for Coherence in Climate Financial Assistance ? », *Laws*, vol. 4, 2015, 541-558.

53 R.O. KEOHANE, D.G. VICTOR, « The Regime Complex for Climate Change », *Perspectives on Politics*, vol. 9, n° 1, 2011, pp. 7-23 ; A. ORSINI, J.F. MORIN, O. YOUNG, « Regime Complexes : A Buzz, a Boom, or a Boost for Global Governance ? », *Global Governance : A Review of Multilateralism and International Organization*, vol. 19, n° 1, pp. 27-39.

les compétences de ces institutions ne favorise pas forcément l'émergence de règles communes mais peut, au contraire, aboutir à la coexistence de règles contradictoires ou empêchant la communication d'une information compréhensible par les bénéficiaires. Plus encore, le complexe de régimes de la transparence de la finance climat comprend des acteurs impliqués dans la définition des lignes directrices et méthodologies en la matière, qui jouent également un rôle dans la fourniture de la finance climat. Ces acteurs exercent, dès lors, un rôle double faisant apparaître un cumul de pouvoirs renforçant la place de ces institutions dans le complexe de régimes. En particulier, les banques multilatérales de développement, d'autres institutions financières régionales, le PNUE ou encore le PNUD sont à la fois des agences de mise en œuvre (*implementing agencies*) des différents fonds climat et à l'origine des modalités de définition et de rapport des flux financiers en matière de climat. Si un tel modèle peut favoriser une certaine intégration et flexibilité entre les acteurs, en même temps il peut générer des conflits d'intérêt. Enfin, la majorité des institutions impliquées dans la définition des modalités de transparence de la finance climat ne sont pas spécifiquement dédiées à la gouvernance des changements climatiques, mais incluent dans leur mandat cette question au sein d'autres préoccupations se rapportant plus largement au développement.

En fin de compte, ce bref panorama témoigne de ce que la structure institutionnelle actuelle en matière de transparence de la finance climat s'inscrit dans un modèle pluraliste, au sein duquel le droit international spécial – c'est à dire les traités internationaux en matières de climat ou établissant des organisations internationales - interagit avec d'autres systèmes normatifs, qui incluent le droit dérivé de certaines institutions internationales et des normes administratives nationales. Tandis que le fondement normatif peut être identifié au sein des traités internationaux relatifs au climat, leur mise en œuvre est, de fait, déléguée à des institutions internationales de différentes sortes et à des entités nationales agissant à travers des moyens internationaux (ex. accords bilatéraux de coopération internationale) ou transnationaux.

Or, ces institutions agissent en priorité à travers leurs propres réglementations et bénéficient d'une importante marge de manœuvre sur des questions sensibles politiquement, comme la définition du périmètre de la finance climat. Cela s'explique en raison de la faiblesse des obligations internationales en la matière et du caractère très général des lignes directrices établies par le « régime climat » selon un processus impliquant plus classiquement les États par voie de consensus.

Dans ce paysage très fragmenté, hétérogène et désorganisé, l'OCDE semble toutefois constituer aujourd'hui l'un des plus importants forums de discussion et d'exercice de la transparence de la finance climat. D'ailleurs le DAC ne s'en cache pas, au contraire : « *A main objective of the Secretariat's work on climate finance is to make the Development Assistance Committee's Rio markers the methodological reference point and main source of high-quality data for monitoring progress against international commitments to address climate change* »⁵⁴.

54 OECD, *Initial roadmap for improved DAC measurement and monitoring*, op. cit., p. 7.

Ainsi, et bien qu'il puisse paraître inapproprié de penser la gouvernance globale en termes de centralité dans la mesure où le principe même de la gouvernance est de reposer non pas sur la centralisation et la hiérarchie mais sur une nébuleuse de mécanismes de régulation, l'OCDE apparaît bel et bien comme un nœud de la circulation de la transparence de la finance climat. En d'autres termes, c'est un lieu où se rencontrent les différentes manifestations de cette circulation normative.

En effet, en dépit des lacunes identifiées, tout d'abord, les marqueurs de Rio élaborés par l'OCDE sont non seulement utilisés par une majorité de parties visées à l'annexe II pour faire état au « régime climat » de leur soutien financier au pays en développement, mais aussi par exemple par le PNUD pour l'examen des dépenses publiques climatiques. En outre, l'OCDE et les banques multilatérales de développement coopèrent afin de faire converger leurs méthodologies respectives d'évaluation de la finance climat. C'est encore sous les auspices de l'OCDE qu'a été constituée la recherche collaborative sur le suivi de la finance climat privée. Qui plus est, l'OCDE participe depuis l'origine aux efforts de transparence de l'aide au développement et a élaboré avec l'IITA un standard commun reprenant les bonnes pratiques en matière de notification et de publication des données⁵⁵. L'OCDE travaille également, en relation avec le G20 sur la question de la transparence des subventions aux énergies fossiles.

Ce constat ne doit pas pour autant laisser entendre que l'OCDE est la seule enceinte dans laquelle s'élaborent les normes en matière de transparence de la finance climat. Elle est d'ailleurs clairement concurrencée par d'autres acteurs sans doute mieux armés en raison de leurs fonctions opérationnelles, comme les banques multilatérales de développement. Il n'en demeure pas moins que l'OCDE semble jouer un rôle utile en prenant la place inoccupée de « connecteur » dans le réseau de gouvernance de la transparence de la finance climat.

b. Des doutes sur la légitimité de l'OCDE en tant qu'acteur central à la question de l'accountability en matière climatique

Ces systèmes et méthodologies développés sous les auspices de l'OCDE sont indéniablement importants pour donner corps à la « métanorme » de transparence de la finance climat.

Néanmoins, la légitimité de l'OCDE, qui est essentiellement une organisation réunissant les pays donateurs, pour définir ce qui doit être pris en compte à cet égard peut prêter à la controverse, du moins si cette transparence de la finance climat vise l'objectif de renforcer la confiance entre les parties à la CCNUCC, dans la mesure où les pays bénéficiaires se trouvent *de facto* exclus de ces discussions.

Au-delà, l'OCDE n'a pas de lien « officiel » ou institutionnalisé, en dehors de son statut d'observateur, avec le « régime climat », contrairement, par exemple, aux banques multilatérales de

⁵⁵ Ce standard commun combine trois systèmes et mécanismes complémentaires : le Système de notification des pays créanciers (SNPC) du CAD et l'Enquête sur les dépenses prévisionnelles – deux instruments de notification de l'OCDE qui centralisent des données statistiques détaillées – et l'Initiative internationale pour la transparence de l'aide, système où s'affichent les notifications à un registre fournissant les données courantes sur la gestion des activités des donateurs.

développement qui sont les administrateurs ou encore les entités opérationnelles de certains fonds du mécanisme financier du « régime climat ».

Enfin, ce rôle « d'orchestrateur »⁵⁶ a été donné par la CCNUCC au SCF que l'OCDE vient finalement remplacer dans son mandat, comme en témoigne d'ailleurs la démarche des présidents de la COP 20 et de la COP 21 consistant à se tourner vers elle plutôt que vers lui quand il s'est agi de faire un bilan dans l'urgence sur l'état de la finance climat afin d'éviter un échec à Paris.

Si différentes raisons expliquent l'attractivité de l'OCDE comme site de gouvernance de la transparence de la finance climat (son organisation, ses méthodes de travail, ses fonctions ou encore la pertinence de ses travaux)⁵⁷, la question mérite d'être posée – et l'a d'ailleurs été par certains États⁵⁸ – de savoir si cette Organisation qui ne réunit que 34 États peut prétendre organiser ou même seulement orchestrer une question non seulement globale mais qui est, de surcroît, fortement empreinte d'enjeux opposant pays en développement et pays développés, sur fond de considérations liées à la justice climatique, à l'équité ou encore à la responsabilité, en somme à l'*accountability*.

Certes, l'OCDE n'impose rien à qui ne figure pas parmi ses membres ou à qui n'adhère pas volontairement à ses prescriptions normatives, lesquelles prennent d'ailleurs généralement simplement la forme de recommandations. Toutefois la légitimité de l'OCDE en matière de transparence de la finance climat ne pose pas simplement la question de savoir si elle exerce ses pouvoirs à l'égard de ceux qui lui en ont donné le mandat. Elle peut également être envisagée du point de vue de ceux qui bénéficient de cette « aliénation volontaire de liberté ».

Or, à cet égard, l'OCDE peut-elle prétendre à une légitimité sinon politique du moins fonctionnelle ? En d'autres termes, les modes collaboratifs de production des standards développés par l'OCDE en matière de transparence de la finance climat, leur qualité et leur caractère objectif permettent-ils d'asseoir la légitimité de l'OCDE en tant qu'acteur central du réseau normatif en matière de transparence de la finance climat, en favorisant l'*accountability* dans ce domaine ?

Cela ne pourra être évalué qu'à terme, au regard de l'influence normative qu'elle saura impulser sur le « régime climat », en favorisant non pas seulement l'amélioration de la transparence de la finance climat⁵⁹, mais aussi l'augmentation de cette finance climat, par exemple en établissant des liens entre la finance climat et la transparence des subventions aux énergies fossiles, sans pour autant que cela n'aboutisse à réduire les efforts poursuivant d'autres objectifs de développement, en continuant de soutenir la transparence de l'aide au développement.

Conclusion

Le complexe de régimes climat confirme l'existence d'une norme de transparence, dont les théoriciens du droit administratif global avaient posé l'hypothèse. Dans le cadre du complexe de régimes climat, cette norme de transparence peut, ainsi, servir de critère d'appréciation du processus déci-

56 K.W. ABBOTT and al., *International Organizations as Orchestrators*, Cambridge University Press, 2015, 450p.

57 Voir N. BONUCCI, J-M. THOUVENIN, « L'OCDE, site de gouvernance globale ? », in SFDI, *Le pouvoir normatif de l'OCDE*, Paris, Pedone, 2013, pp. 28-34.

58 Voir, en particulier, la position critique de l'Inde et le document de discussion D. DASGUPTA, *Analysis of a Recent OECD Report : Some Credible Facts Needed*, Climate Change Finance Unit, Department of Economic Affairs, Ministry of Finance, Government of India, 2015, 15p.

59 Pour une synthèse de ces efforts d'adaptation des marqueurs de Rio, voir la contribution de l'OCDE au SCF : http://unfccc.int/les/documentation/submissions_from_observers/application/pdf/500.pdf.

sionnel, des engagements et de leur mise en œuvre⁶⁰. Le caractère relativement indéfini du contenu et de la nature de cette norme, qui répond néanmoins à des attentes sociales fortes face à la gouvernance globale, semble favoriser sa diffusion dans le complexe de régimes climat.

Pour apprécier les effets de cette circulation normative, il s'est avéré particulièrement intéressant de se pencher plus en détails sur l'expression de cette norme en matière de finance climat, dans la mesure où la circulation du principe de la transparence de la finance climat n'a pas produit les mêmes conséquences que la circulation de ses modalités d'application.

En effet, d'une part, la circulation du principe de la transparence permet de révéler les potentialités de la norme appliquée à la finance climat. Ainsi, la transparence de la finance climat a induit une comparaison entre la finance climat et la finance dédiée aux énergies fossiles ou à l'aide publique au développement, rendant plus objective la pression pour que les financements soient affectés au climat, sans pour autant que cela conduise à négliger d'autres enjeux de développement. Il s'agit là d'une manifestation de la défragmentation du droit international, qui ne dérive pas d'un support juridique unifiant, mais qui demeure impulsée par une exigence relativement souple issue du « régime climat ». Cette défragmentation n'en est pas moins susceptible de produire des impacts (juridiques, politiques ou sociaux), dans la mesure où la circulation du principe de la transparence met en évidence une cohérence matérielle d'un ensemble de normes, d'origines et de nature variées, vis-à-vis d'un ensemble homogène de destinataires et d'utilisateurs.

Toutefois, d'autre part, dès lors que le principe de transparence de la finance climat est rendu opérationnel, les choix effectués par les acteurs les plus influents (OCDE, banques multilatérales de développement) – en raison de leur anticipation d'un besoin normatif, de leur expertise ou encore de leur force de persuasion – se diffusent également. L'étude de cette circulation permet ainsi de mettre en évidence le processus d'élaboration d'une norme complexe (i.e. en l'occurrence, celle permettant la transparence de la finance climat), c'est-à-dire une norme composée d'une succession ou d'une juxtaposition de normes, et les acteurs qui y jouent un rôle central. Or, ces acteurs ne sont pas nécessairement ceux qu'une approche statique du droit international reconnaît comme les « législateurs » globaux, soulevant des questions en termes de légitimité, d'autorité et d'*accountability*. Plus largement, l'identification des étapes d'élaboration d'une norme complexe que permet l'étude de la circulation normative, contribue à mieux apprécier la rationalité de la norme produite, ce qui est utile à la fois pour son interprétation et son appréciation critique.

Au-delà du complexe de régimes climat, ces conclusions sont intéressantes pour « dé-complexifier » et donc mieux apprécier la gouvernance globale. Elles tendent à souligner la pertinence d'une approche dynamique des normes internationales, en révélant leur caractère global (au-delà des États), mais aussi quant à la capacité de cette circulation normative à dé-fragmenter le droit international et mieux identifier les contours d'un complexe de régimes.

60 A.-S. TABAU, « Evaluation de l'Accord de Paris à l'aune d'une norme globale de transparence », *RJE*, n° 1, 2016.

CHAPITRE 4

EMPRUNTS, SPÉCIFICITÉS ET ARTICULATIONS DANS LA CRÉATION DU MÉCANISME DE PLAINTÉ DU FONDS VERT POUR LE CLIMAT

Vanessa RICHARD¹

Décidé lors de la 16^e Conférence des Parties (COP) à la Convention-cadre des Nations Unies sur le Changement Climatique (CCNUCC) à Cancún en 2010² et créé par la COP17 à Durban en 2011, le Fonds Vert pour le Climat (FVC) est une organisation internationale à part entière destinée à centraliser des financements additionnels afin « d'assurer le fonctionnement du mécanisme financier de la Convention, conformément à l'article 11 de celle-ci, (...) pour soutenir des projets, des programmes, des politiques et d'autres activités dans les pays en développement parties »³. Le FVC,

« [d]ans l'optique du développement durable, (...) œuvre en faveur d'un nouveau paradigme orienté vers des modes de développement à faible taux d'émission et favorisant la résilience face au climat, en offrant aux pays en développement un appui dans leur action visant à limiter ou réduire leurs émissions de gaz à effet de serre et à s'adapter aux incidences des changements climatiques, compte tenu des besoins de ceux qui sont particulièrement exposés aux effets néfastes de ces changements »⁴.

L'« Instrument régissant le Fonds vert pour le climat » prévoit que le *Board* (le Conseil) du FVC

« convient de principes et de normes fiduciaires tirés des meilleures pratiques, les adopte et veille à leur application aux entités du Fonds, à la fonction d'administrateur liée au Fonds, ainsi qu'à l'ensemble des activités, projets et programmes financés par le Fonds, y compris les entités chargées de la mise en œuvre [... et convient de] garanties environnementales et sociales tirées des meilleures pratiques et les adopte ; ces garanties sont appliquées à tous les programmes et projets financés à l'aide des ressources du Fonds »⁵

Afin de vérifier que les normes fiduciaires et les garanties environnementales et sociales sont bien appliquées, le *Board* doit créer « un mécanisme de recours indépendant qui lui rend des comptes. Ce mécanisme reçoit les plaintes se rapportant au fonctionnement du Fonds, procède à une évaluation et formule des recommandations »⁶.

1 Chargée de recherche au CNRS, Aix-Marseille Université / Université de Toulon / CNRS, UMR DICE, Aix-en-Provence, France. Principal Investigator du projet *International Grievance Mechanisms and International Law & Governance* (IGMs), <http://www.igms-project.org>. La recherche présentée ici a été financée par le Conseil européen de la recherche dans le cadre du 7^e Programme Cadre de l'Union européenne (FP/2007-2013) / ERC Grant Agreement n° 312514.

2 Décision 1/CP.16, « Accords de Cancún », §102.

3 Décision 3/CP.17, « Mise en place du Fonds vert pour le climat », §3.

4 *Ibid.*, Annexe « Instrument régissant le Fonds vert pour le climat », §2.

5 *Ibid.*, §§ 63 et 65.

6 *Ibid.*, §69.

La mise en place d'un tel mécanisme de plainte s'appuie sur une pratique de plus en plus répandue au sein des institutions internationales et nationales finançant le développement, consistant à créer des mécanismes d'*accountability* (de « rendre des comptes ») faits sur mesure pour ce type d'institutions et leurs activités. Depuis 1993 et la création du Panel d'inspection de la Banque mondiale, l'idée d'instituer des mécanismes de plainte non-juridictionnels au sein des banques multilatérales de développement (BMD) a en effet fait florès. Ils sont communément désignés sous le sigle IAMs (pour *International Accountability Mechanisms*). Le Groupe Banque mondiale a mis en place deux IAMs, le Panel d'inspection pour les projets publics recevant le soutien de la Banque Internationale pour la Reconstruction et le Développement (BIRD) et de l'Agence Internationale de Développement (AID), et le *Compliance Advisor Ombudsman* (CAO) créé en 1999 pour les projets privés soutenus par la Société Financière Internationale (SFI) et l'Agence Multilatérale de Garantie des Investissements (AMGI). La Banque Interaméricaine de Développement (BID) a créé en 1994 un Mécanisme Indépendant d'Inspection, remplacé en 2010 par le MICI (*Mecanismo Independiente de Consulta e Investigación*). La Banque Asiatique de Développement (ADB) a créé une Fonction d'Inspection en 1995, remplacée par un *Accountability Mechanism* (AM) depuis 2003. La Banque Européenne pour la Reconstruction et le Développement (BERD) a institué un Mécanisme de Recours Indépendant en 2003, remplacé par le Mécanisme de Recours sur les Projets (PCM pour *Project Complaint Mechanism*) en 2010. Le Groupe Banque Africaine de Développement (BAfD) a créé un Mécanisme Indépendant d'Inspection (MII) confié à l'Unité de vérification de la conformité et de médiation (CRMU pour *Compliance Review and Mediation Unit*) en 2004. La Banque Européenne d'Investissement (BEI) a créé son Mécanisme de Traitement des Plaintes (MTP) en 2008... On peut encore ajouter à cette liste non-exhaustive la combinaison de l'Unité chargée du Respect des Normes sociales et environnementales (URNES) avec le Mécanisme de Réponse aux Parties prenantes (MRPP), créés par le Programme des Nations Unies pour le Développement (PNUD) fin 2014 ; la création en 2003 par la Banque Japonaise pour la Coopération Internationale (JBIC) d'un *Examiner for Environmental Guidelines* ; la création la même année par la *Nippon Export and Investment Insurance* (NEXI, l'agence de crédit à l'exportation du Japon) des *Objection and Consultation Procedures on Guidelines of Environmental and Social Considerations in Trade Insurance* ; la création en 2005 par la *Overseas Private Investment Corporation* (OPIC, l'agence de financement du développement des États-Unis) d'un *Office of Accountability*...

L'un des rôles des mécanismes d'*accountability* des banques de développement est d'évaluer, à la requête des personnes affectées ou susceptibles d'être affectées par les activités de la banque, la conformité du comportement de la banque vis-à-vis de ses propres règles internes (par exemple ses politiques ou procédures relatives à la diffusion de l'information, aux études d'impact environnemental et social, aux droits des peuples autochtones, etc.). Ces politiques et procédures opérationnelles ne s'imposent pas aux États ou entreprises emprunteurs mais au personnel de la banque (le *Management*) et définissent un standard de comportement dans le processus décisionnel relatif à l'octroi d'une assistance. Dans l'hypothèse où il est constaté que la banque a manqué à ses règles internes, il n'en découle aucune responsabilité juridique qui lui serait attribuable. Le mécanisme d'*accountability* vise à donner la possibilité d'adopter des mesures correctives afin de permettre au projet de développement de se poursuivre dans de meilleures conditions. L'objectif n'est donc pas

de constater l'existence de faits internationalement illicites et d'actionner une responsabilité internationale. L'un des traits les plus caractéristiques de l'*accountability* des banques de développement est qu'elle se polarise non pas sur la violation d'une règle juridique mais sur le dommage, actuel ou potentiel. Il n'est dès lors guère étonnant qu'à l'exception du Panel d'inspection de la Banque mondiale⁷, les autres mécanismes d'*accountability* articulent la procédure de vérification de conformité à une procédure dite « de résolution des problèmes » (*problem-solving*).

De façon générale, les IAMs remplissent trois rôles :

- ils évaluent, sur requête des personnes affectées – ou susceptibles d'être affectées – par les activités de la banque, le respect par le *Management* de la banque de ses propres règles internes, c'est-à-dire le respect de ses politiques et procédures. Dans l'hypothèse où le *Management* ne les aurait pas respectées, cela n'entraîne pas la responsabilité juridique de la banque mais elle doit adopter des mesures correctives ;
- ils offrent une possibilité de réparation (au sens de *redress*) pour les impacts environnementaux et sociaux, basée sur une approche de résolution des problèmes taillée sur mesure pour les parties prenantes, utilisant des techniques comme la constatation de faits (*fact-finding*), la médiation, la consultation, la négociation... Le MII de la BAfD et le MICI de l'IDB⁸ exceptés, l'accès à la phase de résolution des problèmes (parfois appelée phase de résolution des différends ou phase de consultation) n'est pas conditionné au fait que les plaignants invoquent une violation par la banque de ses standards ;
- ils permettent à la banque de tirer des leçons des affaires, en formulant par exemple des recommandations sur les modifications des politiques ou procédures nécessaires pour éviter les situations de non-respect à l'avenir. De ce point de vue, le CAO de la SFI/AMGI a pendant longtemps été le seul IAM dont la mission inclut expressément la formulation

« d']avis à l'intention du Président et d'IFC et/ou de la MIGA d'une manière générale sur les questions environnementales et sociales en rapport avec les politiques, les normes, les directives, les procédures, les ressources et les dispositifs mis en place pour améliorer les performances des projets d'IFC et de la MIGA »⁹.

La récente révision du MII de la BAfD a cependant donné à la CRMU la possibilité d'offrir des conseils pour

7 La révision de 2014 des Procédures opérationnelles du Panel d'inspection a vu la mise en place d'une *Pilot approach to support early solutions* très controversée, qui vise à faciliter le dialogue entre le *Management* et les plaignants avant l'enregistrement formel de la plainte. Bien que cette « approche pilote pour une solution précoce » ne soit pas supposée empêcher les plaignants d'accéder à la procédure de contrôle de conformité si le dialogue échoue, la première utilisation de cette approche pilote a abouti à ce que certains des plaignants se voient barrer l'accès au contrôle de conformité. Voir PANEL D'INSPECTION, 2014 Updated Operating Procedures, <http://ewebapps.worldbank.org/apps/ip/Panel-MandateDocuments/2014%20Updated%20Operating%20Procedures.pdf>; Panel d'inspection, *Nigeria: Lagos Metropolitan Development and Governance Project (Pilot - Not Registered)*, Case 91, plainte reçue le 30 septembre 2013, <http://ewebapps.worldbank.org/apps/ip/Pages/ViewCase.aspx?CaseId=94>; AMNESTY INTERNATIONAL, « World Bank: Investigate Inspection Panel's Pilot Approach to Early Solutions and Its Application in Badia East, Lagos, Nigeria », 2 septembre 2014, <https://www.amnesty.org/download/Documents/4000/afr440202014en.pdf> (au 3 mai 2016.)

8 Ce dernier étant considéré comme le moins accessible des IAMs des BMD.

9 CAO, Directives Opérationnelles 2013, §5.1.1.

« apporter des améliorations systémiques dans les politiques environnementales et sociales [...], améliorer les impacts environnementaux et sociaux des projets [...], permettre à la Banque d'avoir une meilleure compréhension de la façon dont les obligations, telles que contenues dans ses politiques et procédures en matière de sauvegarde environnementale et sociale, pourraient être satisfaites par les pays membres régionaux, en vue de préserver les impacts du développement, donner des informations et recommandations sur les questions émergentes observées dans le cadre du mandat de CRMU »¹⁰.

En ce qui concerne les autres IAMs, leur rôle de diffusion des *lessons learned* n'est pas distingué de leur rôle de vérificateur de conformité et/ou de résolution des problèmes.

Au final, la réalité et la légitimité de la vérification opérée par ces mécanismes de plainte dépendent de trois facteurs essentiels : les *standards de comportement du bailleur* doivent être robustes et définir clairement ce qui relève de la responsabilité de la banque et ce qui est de la responsabilité de l'emprunteur ; la *procédure* doit être formulée dans un langage accessible, prévisible et suppose d'être transparente, ouverte le plus largement possible ; les *personnes* travaillant dans ces mécanismes doivent être indépendantes¹¹.

La création du mécanisme de recours indépendant (IRM pour *Independent Redress Mechanism*) du FVC s'inscrit donc dans un contexte normatif et institutionnel qui s'étoffe depuis une trentaine d'années dans le champ du financement du développement, d'où l'intérêt qu'il y a à explorer les circulations opérées entre les standards (aspects substantiels) et le *design* institutionnel (aspects procéduraux) des mécanismes de plainte des banques multilatérales de développement et ceux qui sont en train d'être mis en place par le FVC.

En outre, ces questions de circulation des standards applicables et de procédure pour de tels mécanismes de plainte emportent des conséquences tout à fait actuelles et concrètes. Faute de systèmes de traçage efficaces, ou encore parce que les financements suivent des routes tortueuses (par exemple une banque de développement prête à une agence gouvernementale, qui utilise ces fonds pour financer des projets publics, mais aussi le secteur bancaire afin qu'il finance de l'investissement privé en faveur de la lutte contre les changements climatiques, qui va lui-même financer des travaux d'économie d'énergie par les particuliers...), il est très difficile de savoir où vont, au final, les financements climat et donc d'évaluer leurs impacts environnementaux, sociaux, économiques, culturels, etc. L'Accord de Paris reconnaît que les Parties peuvent être affectées non seulement par le changement climatique mais aussi par les impacts des mesures adoptées pour y répondre¹², et rappelle que son objectif est de renforcer la réponse à la menace du changement climatique et ce, dans le

10 MII, Operating Rules and Procedures, 2015. Ce texte n'est pas, au moment où nous écrivons, accessible depuis le site de la BAfD, ni dans sa version anglaise ni dans sa version française. Il est cependant disponible en anglais en allant directement à http://www.afdb.org/fileadmin/uploads/afdb/Documents/Compliance-Review/Revised_IRM_Operating_Rules_and_Procedures_2015.pdf (au 5 juillet 2016).

11 Dans le même sens, voir C. DANIEL, K. GENOVESE, M. VAN HUIJSTEE, S. SINGH (eds.), *Glass Half Full? The State of Accountability in Development Finance*, Amsterdam, SOMO, janvier 2016, 65 p., http://grievancemechanisms.org/resources/brochures/IAM_DEF_WEB.pdf (au 3 mai 2016).

12 Décision 1/CP.21, Annexe « Accord de Paris », Préambule : « Reconnaissant que les Parties peuvent être touchées non seulement par les changements climatiques, mais aussi par les effets des mesures de riposte à ces changements ».

contexte du développement durable et des efforts pour éradiquer la pauvreté¹³. Il est par conséquent important d'arrimer la lutte contre le changement climatique au respect et la promotion des droits humains, du droit à la santé, des droits des peuples indigènes, des communautés locales, du droit au développement¹⁴, y compris dans les aspects normatifs et institutionnels.

Face à ces enjeux, la capacité des bailleurs de finance climat publics à évaluer les demandes de financement et à assurer le suivi de leurs impacts est questionnable, d'autant qu'à côté du financement de projets « réels » – par exemple la construction d'un réseau de transports publics urbains pour favoriser l'abandon de la voiture pour se déplacer –, une part importante des flux concerne le *development policy-lending*¹⁵, l'assistance technique (par exemple le financement d'une étude sur la privatisation de la distribution d'électricité) ou encore les intermédiaires financiers¹⁶. Un rapport récent met en lumière le fait que le degré de prise en compte de la lutte contre le changement climatique, dans les décisions de financement comme le suivi des impacts, sont défailants¹⁷. Par ailleurs, un corpus croissant d'études montre que tant le Mécanisme de Développement Propre (MDP) que la REDD+¹⁸ sont susceptibles de financer des projets qui ne bénéficient pas aux populations, voire au contraire les placent dans une situation pire qu'avant le projet¹⁹. Supposés être taillés sur mesure pour la lutte contre le changement climatique et faisant partie du cadre juridique onusien, ces mécanismes de financement présentent exactement les mêmes failles dans la mise en œuvre des protections environnementales et sociales que n'importe quel autre projet financé par les institutions d'aide au développement aux stades de la conception, de l'approbation, de la mise en œuvre et du

13 *Ibid.*, article 2§1 : « vise à renforcer la riposte mondiale à la menace des changements climatiques, dans le contexte du développement durable et de la lutte contre la pauvreté ».

14 *Ibid.*, Préambule : « Conscientes que les changements climatiques sont un sujet de préoccupation pour l'humanité tout entière et que, lorsqu'elles prennent des mesures face à ces changements, les Parties devraient respecter, promouvoir et prendre en considération leurs obligations respectives concernant les droits de l'Homme, le droit à la santé, les droits des peuples autochtones, des communautés locales, des migrants, des enfants, des personnes handicapées et des personnes en situation vulnérable et le droit au développement, ainsi que l'égalité des sexes, l'autonomisation des femmes et l'équité entre les générations ».

15 Financements destinés à réformer des secteurs entiers de l'économie d'un pays. Ils remplacent les prêts d'ajustement structurel et les prêts d'ajustement sectoriel.

16 H. MAINHARDT, N. SINANI, « MDB Climate Change Scorecard: Do the MDBs pass the 2 degree test? », Bank Information Center and Sierra Club, décembre 2015, <http://www.bankinformationcenter.org/wp-content/uploads/2015/10/MDB-Climate-Change-Scorecard-formatted.pdf>, pp. 3-4 (au 3 mai 2016). Selon INVESTOPEDIA, « Un intermédiaire financier est une entité qui agit comme intermédiaire entre deux parties dans une transaction financière. Si les banques commerciales sont des intermédiaires financiers typiques, cette catégorie inclut d'autres institutions financières comme les banques d'investissement, les compagnies d'assurance, les courtiers bancaires, les fonds communs de placement et les fonds de pension » (traduit par nous), <http://www.investopedia.com/terms/f/financialintermediary.asp> (au 5 juillet 2016).

17 « MDB Climate Change Scorecard », *op. cit.* Voir également J. REDMAN, A. DURAND, M. CAMILA BUSTOS, J. BAUM, T. ROBERTS, « Walking the Talk? World Bank Energy-Related Policies and Financing 2000-2004 to 2010-2014 », joint briefing from Brown University's Climate and Development Lab and the Institute for Policy Studies, octobre 2015, <http://www.ips-dc.org/wp-content/uploads/2015/10/Walking-The-Talk.pdf> (au 3 mai 2016).

18 *Reducing Emissions from Deforestation and Forest Degradation Initiative*.

19 Voir par exemple P. BOND, K. SHARIFE, F. ALLEN, B. AMISI, K. BRUNNER, R. CASTEL-BRANCO, D. DORSEY, G. GAMBIRAZZIO, T. HATHAWAY, A. NEL, W. NHAM, « The CDM cannot deliver the money to Africa. Why the Clean Development Mechanism won't save the planet from climate change, and how African civil society is resisting », 2012, EJOLT Report n°2, http://www.ejolt.org/wordpress/wp-content/uploads/2013/01/121221_EJOLT_2_High.pdf (six études de cas dans huit pays d'Afrique) ; sur l'actuelle controverse du barrage de Santa Rita, au Guatemala (projet MDP), voir S. DASGUPTA, « "Green" hydropower dam fuels charges of gross human rights violations », 27 mai 2015, <http://news.mongabay.com/2015/0527-dasgupta-santa-rita-dam-human-rights.html> et CARBON MARKET WATCH, « Campaigns: Santa Rita – Large hydro power project, Guatemala », <http://carbonmarketwatch.org/category/santa-rita-large-hydro-power-project-guatemala/> (au 3 mai 2016). Sur la REDD+, voir M. POU DYALA, B. S. RAMAMONJISOAB, N. HOCKLEYA, O. S. RAKOTONARIVOVA, J. M. GIBBONSA, R. MANDIMBINAINAB, A. RASO-AMANANAB, J. P.G. JONESA, « Can REDD+ social safeguards reach the 'right' people? Lessons from Madagascar », *Global Environmental Change*, vol. 37, mars 2016, pp. 31-42

suivi des projets²⁰. C'est dire si les enjeux du suivi et du contrôle sont importants, et la création d'un mécanisme d'*accountability* pour le FVC participe à un objectif de bonne gouvernance et d'effectivité qui devrait *a priori* se retrouver dans ses modalités de fonctionnement.

Les bases de ces modalités ont été jetées lors de deux réunions du *Board* de 2014. Lors de la 6^e réunion à Bali (Indonésie), du 19 au 21 février 2014, la Décision B.06/09 (Annexe V) a entériné les termes de référence des différents mécanismes de contrôle du FVC que sont la *Independent Evaluation Unit* – qui effectue des évaluations périodiques des opérations du FVC –, la *Independent Integrity Unit* – compétente en matière de fraude et de corruption –, et le *Independent Redress Mechanism* – qui ne constitue pas un tribunal ou un mécanisme juridique²¹ ; il traite les demandes de reconsidération des refus de financement et les plaintes des communautés et personnes directement affectées par des impacts négatifs dus au fait que le projet ou programme financé par le Fonds n'a pas respecté les politiques et procédures opérationnelles du FVC, ce qui comprend les garanties environnementales et sociales²².

Lors de la 7^e réunion à Songdo (Corée du Sud) du 18 au 21 mai 2014, la Décision B.07/02 a adopté les « standards fiduciaires » et les « garanties environnementales et sociales provisoires » appliqués par le FVC²³. Une troisième série de standards, la *Gender Policy* du FVC, sera adoptée lors de la 9^e réunion en mars 2015²⁴.

Commence alors à se dessiner le visage de l'IRM. Si beaucoup de ses traits restent flous, il est néanmoins possible de distinguer les emprunts et les originalités du mécanisme, et ce, de trois points de vue : celui de la procédure (1), celui des standards qui peuvent être invoqués par les personnes affectées (2) et celui de l'articulation entre l'IRM et les mécanismes de plainte déjà existants des entités accréditées par le FVC pour gérer les financements (3).

1) La procédure de l'IRM, entre innovation et emprunts sur le mode restrictif

Le mécanisme de plainte du FVC oscille entre innovation et emprunt aux procédures de plainte existant au sein des BMD. Innovation, d'une part, car est mise en place une procédure de requête ouverte au promoteur d'un projet (un pays en développement) qui a demandé un financement et se l'est vu refuser. Emprunt, d'autre part, à ce qui semble devenu une bonne pratique du financement du développement, c'est-à-dire la mise en place d'une procédure de plainte ouverte aux personnes affectées par un projet ou programme financé par le FVC. Dans les deux cas, si les termes de référence

20 Pour la seule Banque mondiale, sur les impacts environnementaux des financements voir B. RICH, *Foreclosing the Future: The World Bank and the Politics of Environmental Destruction*, Washington/Covelo/London, Island Press, 2013; voir aussi HUMAN RIGHTS WATCH, *At Your Own Risk. Reprisals against Critics of World Bank Group Projects*, Juin 2015, http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/worldBank0615_4Up.pdf; également, la série d'articles d'investigation « Evicted and Abandoned. The World Bank's Broken Promise to the Poor » de l'International Consortium of Investigative Journalism (ICIJ), <http://www.icij.org/project/world-bank> (au 3 mai 2016).

21 Décision B.06/09, Annexe V « Terms of Reference of the Independent Redress Mechanism », §1.

22 *Ibid.*, §2.

23 Décision B.07/02, « Guiding Framework and Procedures for Accrediting National, Regional and International Implementing Entities and Intermediaries, Including the Fund's Fiduciary Principles and Standards and Environmental and Social Safeguards ».

24 Décision B.09/11, Annexe XIII « Gender Policy for the Green Climate Fund ».

figurant à l'Annexe V de la Décision B.06/09 dessinent les grandes lignes de ces procédures, on ne dispose que partiellement de davantage de détails sur leur fonctionnement concret. Lors de la dernière réunion du Board à Songdo (28-30 juin 2016), il a en effet été constaté que

« in the Work Plan for 2016 adopted by the Board at its twelfth meeting, the Board decided to address the interim procedures for redress at its thirteenth meeting. The adopted Work Plan also provides that the Board intends to approve the detailed guidelines and procedures for the IRM (Detailed Procedures) at its fifteenth meeting. Such Detailed Procedures should address both functions of the IRM. It is suggested that at this stage only interim procedures relating to the IRM's first function (i.e. reconsideration of funding decisions) are adopted by the Board. With respect to the grievance function of the IRM, it may be more appropriate to instead develop the Detailed Procedures as soon as practicable. This because the specialized expertise within the Secretariat with respect to this function of the IRM will exist only after the appointment of the head of the IRM. In addition, given that the grievance function of the IRM cannot be engaged by communities and people until after they have been directly **affected** by relevant adverse impacts, there is no immediate need for interim procedures. (*Emphasis added.*) ».²⁵

Le rapport final des décisions adoptées lors de cette 13^e réunion du *Board* n'est, à l'heure où nous écrivons ces lignes, pas encore disponible. Les développements qui suivent sur la procédure provisoire applicable aux plaintes pour refus de financement se basent par conséquent sur le projet de *Interim Procedures for the Reconsideration of Funding Decisions*²⁶, présenté dans un document préparatoire à la réunion. On peut cependant noter qu'ils apportent peu de détails supplémentaires par rapport aux dispositions des termes de référence de l'IRM.

1.1. La plainte pour refus de financement, une spécificité du FVC

L'IRM est compétent pour évaluer la plainte d'un pays en développement concerné par un projet ou programme dont le financement a été refusé. Il s'agit là d'une totale innovation, qui découle en premier lieu de la Décision 5/CP.19, « Arrangements entre la Conférence des Parties et le Fonds vert pour le climat » :

« 8. Le mécanisme de recours indépendant sera ouvert, transparent et aisément accessible et aura entre autres pour tâche de revoir les décisions de financement.

9. Le Fonds consignera dans ses rapports annuels à la Conférence des Parties les recommandations de son mécanisme de recours indépendant et toute mesure prise par le Conseil du Fonds comme suite à ces recommandations. La Conférence des Parties peut formuler des directives supplémentaires pour clarifier les politiques, les priorités des programmes et les critères d'admissibilité qui influent sur les décisions de financement. »

²⁵ 13^e Meeting of the Board, 28-30 June 2016, Songdo, Provisional agenda item 12 (f), Doc. GCF/B.13/17, « Interim Procedures for Redress: Reconsideration of Funding Decisions », §§ 7 et 8.

²⁶ *Ibid.*, Annexe II « Draft interim procedures for the reconsideration of funding decisions ».

Cette disposition n'était pas incluse dans le projet de décision proposé par le Président à Varsovie²⁷ mais figurait en revanche dans le *Draft arrangements between the Conference of the Parties and the Green Climate Fund* proposé par le Standing Committee on Finance (SCF) de la CCNUCC.²⁸ La question de confier la reconsidération des refus de financement à l'IRM a été discutée entre la 4^e et la 5^e Réunion du SCF. Lors de la 4^e Réunion en juin 2013, le SCF n'avait pu se mettre d'accord sur la question, qui soulevait entre autres celles du conflit d'intérêts, l'IRM étant subordonné au *Board* du FVC.²⁹ Lors de la 5^e Réunion en août 2013, le SCF constate que les discussions intersessions et les consultations informelles, conduites sous la houlette de M. Raymond Landveld comme co-facilitateur, ont permis d'arriver à un accord.³⁰ Le détail des discussions n'est pas révélé. Il est, dès lors, difficile de comprendre si cette innovation vient d'une méprise sur ce qu'est un mécanisme d'*accountability* de ce type, ou un ajout complètement réfléchi et délibéré.

La création de cette voie de recours est quoi qu'il en soit cohérente avec la logique du FVC, qui est que « Le Fonds suit une approche laissant l'initiative aux pays et s'emploie à favoriser et à renforcer l'engagement dans le pays lui-même avec le concours actif des institutions et parties prenantes concernées »³¹. Enfin, cette voie de recours s'inscrit parfaitement dans la logique du cycle de soumission, approbation et suivi des programmes et projets³² puisqu'elle permet d'évaluer le contrôle de conformité opéré par le Secrétariat du FVC lorsqu'il reçoit une proposition de financement.

En bref, le Secrétariat publie régulièrement des propositions de financement sur le site du FVC sur instruction du *Board*, mais les Autorités Nationales Désignées (AND), les entités exécutives des projets (*implementing entities*) et les intermédiaires peuvent également soumettre au Secrétariat des propositions pour un financement, lesquelles doivent être approuvées. La proposition de financement doit avant tout faire l'objet d'une non-objection de la part de l'AND du pays concerné. Le Secrétariat vérifie ensuite si la proposition respecte les garanties environnementales et sociales provisoires, la politique sur le genre et les standards fiduciaires³³. Un panel technique consultatif (le *Technical Advisory Panel*, TAP) effectue ensuite une évaluation de la proposition en tenant compte du rapport du Secrétariat sur le respect des standards applicables³⁴. La recommandation sur le financement du Secrétariat et l'évaluation du TAP sont ensuite transmis au *Board*³⁵ qui peut approuver la

27 Report of the Green Climate Fund to the Conference of the Parties and guidance to the Green Climate Fund, Proposal by the President, Draft decision -/CP.19 Report of the Green Climate Fund to the Conference of the Parties and guidance to the Green Climate Fund, Doc. FCCC/CP/2013/L.12, 22 novembre 2013.

28 Report of the Standing Committee on Finance to the Conference of the Parties, Doc. FCCC/CP/2013/8, 4 novembre 2013, Annexe III.

29 Report of the fourth meeting of the Standing Committee on Finance, 15-17 juin 2013, Doc. SCF/2013/3/11, §§ 14-18.

30 Draft report of the fifth meeting of the Standing Committee on Finance, 27-30 août 2013, Doc. SCF/2013/5/9, §§ 34-38.

31 Instrument régissant le Fonds vert pour le climat, *op. cit.*, §3.

32 Décrit par la Décision B.07/03, Annexe VII « Project and programme activity cycle », mai 2014.

33 Une ONG note que le Secrétariat ayant peu de personnel, « many of its tasks will likely be outsourced to consultants and implementing entities. In light of these operational limitations, the GCF may be exposed to contradictory demands from different stakeholders » : BOTH ENDS, « Feasibility report on the strengthening of citizen-based complaint review and referral mechanisms under the Green Climate Fund (GCF) », Briefing Paper, http://www.bothends.org/uploaded_files/inlineitem/120150528_Feasibility_report_TI.pdf, 2015, p. 3.

34 Les termes de référence du *Technical Advisory Panel* sont décrits in 9th Meeting of the Board, Songdo (South Korea), 24-26 March 2015, Doc. GCF/B.09/23, Annexe XII « Terms of reference of the independent Technical Advisory Panel ».

35 Les premiers rapports recommandant un refus du financement proposé commencent à arriver : voir à propos d'un projet sri lankais soutenu par le PNUD comme entité accréditée « Independent Technical Advisory Panel's assessment of FP 016 », in TAP, « Consideration of funding proposals – Addendum 12 Independent Technical Advisory Panel's assessment », Doc. GCF/B.13/16/Add.12/Rev.01, 23 juin 2016, pp. 40-47.

proposition de financement, la rejeter ou demander des modifications. Le Secrétariat informe l'entité exécutive ou l'intermédiaire, ainsi que l'AND, de la décision. En cas de rejet de la proposition, le Secrétariat informe le pays en développement concerné que, conformément à la Décision B.06/09, il peut demander la reconsidération de la décision auprès de l'IRM.

Selon les *Draft interim procedures for the reconsideration of funding decisions*, l'AND concernée a trente jours suivant la communication par le Secrétariat de la décision de refus pour saisir l'IRM.³⁶ Au sein de l'IRM, c'est la personne à la tête du mécanisme (le/la *Head* de l'IRM) qui est compétent(e) pour examiner les requêtes en reconsidération³⁷. Il/elle vérifie l'éligibilité de la requête, qui doit

« include a description of the project or programme that has been denied funding, and will need to substantiate the reasons why the developing country believes that the denial was inconsistent with the policies, programme priorities and eligibility criteria of the Fund, including those implementing guidance provided by the Conference of the Parties »³⁸.

Il est ainsi rappelé les relations particulières qu'ont la COP et FVC.

L'IRM va ensuite utiliser en premier lieu des moyens informels afin de trouver une solution « satisfaisante et amiable »³⁹ à la requête. Dans l'hypothèse où cette première phase n'amènerait pas de solution, l'IRM évalue si le refus du FVC est entaché d'un manquement à ses politiques, priorités programmatiques et critères d'éligibilité, en tenant compte notamment de

« any issues raised by the Applicant in the Request, the original funding proposal as submitted to the Board, including the assessments of the Secretariat and the independent Technical Advisory Panel, the decision of the Board and other relevant aspects of the Fund's operations »⁴⁰.

L'IRM communique enfin un rapport au *Board*, qui inclut des recommandations sur les mesures correctives envisageables⁴¹. Sur la base de ce rapport, le Board « may consider the request in view of the report and take steps to implement the recommendation of the IRM »⁴². Le « may consider [...] and take steps » suggère que le *Board* peut totalement ou partiellement ignorer les recommandations de l'IRM. La formulation du projet de *Interim Procedures for the Reconsideration of Funding Decisions* n'éclaire pas vraiment ce point: « The Board may, at its next meeting following receipt of the report, consider the Request in view of the report and the recommendation of the Head of the IRM, and take such steps as it considers appropriate »⁴³.

36 Draft interim procedures for the reconsideration of funding decisions, *op. cit.*, §4.

37 *Ibid.*, §§ 6-9.

38 Terms of Reference of the Independent Redress Mechanism, *op. cit.*, §3.

39 « a satisfactory and amicable resolution of the request » : Terms of Reference of the Independent Redress Mechanism, *op. cit.*, §4 et Draft interim procedures for the reconsideration of funding decisions, *op. cit.*, §7.

40 Draft interim procedures for the reconsideration of funding decisions, *op. cit.*, §7.

41 Terms of Reference of the Independent Redress Mechanism, *op. cit.*, §4d) et Draft interim procedures for the reconsideration of funding decisions, *op. cit.*, §9.

42 Terms of Reference of the Independent Redress Mechanism, *op. cit.*, §5.

43 Draft interim procedures for the reconsideration of funding decisions, *op. cit.*, §10.

1.2. La plainte des personnes affectées : des emprunts qui ne reflètent pas toujours les meilleures pratiques des IAMs

Si la procédure de plainte innove complètement pour ce qui est de la plainte du pays en développement, celle qui concerne les plaintes des personnes est créée, on l'a dit, dans un paysage de mécanismes de plainte similaires dont le FVC s'est inspiré. Cependant, en quelques endroits la procédure ne reflète pas les évolutions récentes des procédures des IAMs, ces dernières étant pourtant basées sur une expérience en la matière qui est très étoffée pour certains de ces mécanismes – c'est le cas, par exemple du CAO, qui a reçu depuis 1999 plus de cent cinquante plaintes. Comme en ce qui concerne la plainte pour refus de financement, les termes de référence donnent les grandes lignes de la procédure mais les modalités concrètes de fonctionnement ne sont pas encore disponibles.

Peut porter plainte un groupe de personnes (donc au moins deux personnes) qui ont été directement affectées par des impacts négatifs dus au fait qu'un projet ou programme financé par le FVC n'a pas mis en œuvre les politiques et procédures du FVC, y compris les garanties environnementales et sociales, ou au fait que le FVC ou ses intermédiaires et entités exécutives n'ont pas respecté ces politiques.⁴⁴ La dernière partie de cette disposition pose des problèmes d'articulation avec les standards applicables par certaines entités exécutives qui disposent déjà de leurs propres mécanismes de plainte, sur lesquels nous reviendrons dans la troisième partie de cette contribution.

Après l'examen de l'éligibilité de la plainte, la procédure se déroule ensuite comme suit :

- dans un premier temps, l'IRM utilise tous moyens informels pour trouver une solution amiable et satisfaisante (phase de résolution des problèmes) ;

- lorsque la résolution des problèmes a échoué, il évalue si les plaignants ont été affectés par des impacts qui découlent d'un manquement aux politiques et procédures du FVC ;

- sur la base de ses constatations, l'IRM formule des recommandations sur les mesures correctives à adopter à l'intention du *Board* et peut également recommander au *Board* des modifications des politiques et procédures applicables ;

- l'IRM assure le suivi de la mise en œuvre des mesures correctives décidées par le *Board* sur la base de ses recommandations, et rend compte de l'avancée de la mise en œuvre au *Board*⁴⁵.

Les emprunts faits aux mécanismes de plainte existants aboutissent à un curieux mélange : d'une part, le FVC a retenu une approche restrictive de l'accès au mécanisme de plainte et à la phase de contrôle de conformité ; d'autre part, une fois atteinte la phase de contrôle de conformité, le FVC a doté l'IRM des compétences les plus étendues que l'on trouve dans des mécanismes similaires.

S'agissant des choix restrictifs, il convient de noter en premier lieu que l'accès à tous les IAMs existants est ouvert à la fois aux personnes affectées et aux personnes *susceptibles d'être affectées*.

⁴⁴ Terms of Reference of the Independent Redress Mechanism, *op. cit.*, §7.

⁴⁵ *Ibid.*, §§ 7 et 8.

Dans le cadre du projet *International Grievance Mechanisms and International Law and Governance* (IGMs)⁴⁶, sur lequel s'appuie la présente contribution, l'équipe a exploré cent cinquante sept affaires⁴⁷ devant les IAMs du Groupe Banque mondiale, de la BERD, de l'ADB, de la BAfD et de la BID, et interviewé dix-huit personnes qui travaillent ou ont travaillé dans un IAM. Tant les études de cas que les interviews démontrent qu'ouvrir l'accès à un IAM aux personnes susceptibles d'être affectées permet d'alerter la banque de développement précocement sur les protestations que le projet soulève. C'est donc un outil particulièrement utile pour détecter des problèmes dans la conception du projet à un stade peu avancé, lorsqu'il y a un plus grand choix de décisions correctives possibles, à moindre coût.

En deuxième lieu, le FVC conditionne l'accès à l'ensemble de la procédure au fait que les plaignants invoquent un manquement aux standards applicables. Si l'objectif de la création d'un mécanisme d'*accountability* est d'offrir une voie de recours afin de trouver des solutions pour les personnes subissant les impacts négatifs des projets financés par le FVC, alors il n'y a aucune utilité à conditionner l'accès à la phase de résolution des problèmes à des allégations de manquement. C'est la raison pour laquelle le CAO de la SFI/AMGI, le PCM de la BERD, l'AM de l'ADB ou encore le MTP de la BEI ne posent pas une telle condition.

En troisième et dernier lieu, la procédure de l'IRM oblige les plaignants à passer par une phase de résolution des problèmes⁴⁸ et conditionne la vérification de conformité au fait que celle-ci n'a pas abouti. S'agissant de l'obligation de passer par une phase de résolution des problèmes, tous les IAMs qui possèdent une procédure combinant résolution des problèmes et contrôle de conformité ont abandonné cette condition, quand elle avait été prévue. Même le CAO, historiquement beaucoup plus tourné vers la résolution des problèmes que vers le contrôle de conformité, a abandonné cette obligation dans la dernière version de ses Directives opérationnelles⁴⁹, tout comme l'AM de l'ADB l'avait fait en 2012⁵⁰, et comme le MICI de la BID l'a fait fin 2014⁵¹. Leur pratique a en effet démontré que forcer les plaignants à passer par cette phase est inutile pour un certain nombre de raisons : quand les circonstances le permettent, ils sont généralement en faveur d'une solution négociée ; lorsqu'ils souhaitent un contrôle de conformité dès le début ou lorsqu'il y a trop de défiance entre les parties prenantes, imposer une phase de résolution des problèmes n'a aucun sens et constitue une perte de temps ; les plaignants devraient par ailleurs pouvoir faire un choix éclairé sur le type de procédure (résolution des problèmes et/ou contrôle de conformité) qu'ils souhaitent déclencher et il n'y a aucune raison de ne pas respecter leur volonté. S'agissant de la condition selon laquelle la vérification de conformité ne peut être effectuée que dans le cas où la résolution des problèmes a échoué, elle semble contreproductive au regard d'une des principales raisons d'être des IAMs tels que l'IRM : améliorer l'effectivité de la finance du développement/climat et permettre à l'institution de tirer des leçons. La

46 ERC Grant n° 312514 (2012-1016).

47 Voir la base de données des affaires à <http://www.igms-project.org/>.

48 Terms of Reference of the Independent Redress Mechanism, *op. cit.*, §§ 7 et 14.

49 CAO, Directives Opérationnelles 2013, §4.2.1.

50 Accountability Mechanism Policy, 2012, OM Section L1/BP, §38.

51 Policy of the Independent Consultation and Investigation Mechanism, 2014, §§ 7 and 14.

meilleure pratique à cet égard est que, quelle que soit l'issue de la résolution des problèmes, si l'IRM constate *prima facie* qu'il existe des raisons de croire qu'il y a eu des manquements aux standards applicables, un contrôle de conformité devrait être effectué pour permettre au FVC de décider de mesures pour améliorer le projet ou programme en cause. À défaut, cela revient à priver l'institution d'un examen indépendant et juste des déficiences des projets et, plus largement, des problèmes systémiques à l'institution. En outre, la pratique des IAMs existants montre que, dans un certain nombre de cas, la résolution des problèmes n'aboutit que partiellement et certains plaignants sortent insatisfaits de la solution négociée⁵². Qu'en est-il alors du contrôle de conformité ?

Une fois atteinte la phase de contrôle de conformité en revanche, le FVC a doté l'IRM en s'appuyant sur les meilleures pratiques en la matière. D'une part, c'est l'IRM qui recommande les mesures correctives, sur la base du résultat de ses investigations⁵³. D'autre part, l'IRM est compétent pour assurer le suivi de la mise en œuvre des mesures correctives. Toutes les dix-huit personnes, interviewées dans le cadre du projet IGMs, qui ont contribué à la création ou la révision d'IAMs, travaillent ou ont travaillé pour un IAM ont souligné que ce suivi était une fonction majeure des mécanismes d'*accountability*, qui rendait leur travail plus légitime et plus effectif.

2) Les standards applicables : copier-coller et zones grises

L'IRM contrôle la conformité du comportement du FVC, des entités exécutives et des intermédiaires, public comme privés, à l'aune de standards qui font également l'objet d'emprunts en termes de substance, quand ce n'est pas directement du copier-coller. Il est à noter que d'une manière générale, les ONG considèrent que les standards des institutions finançant le développement et ceux des mécanismes spécialisés pour le climat sont défailants, voire très défailants dans la façon dont ils sont appliqués, qu'il s'agisse de lutte effective contre le changement climatique ou de protection des personnes affectées⁵⁴.

L'IRM vérifie la conformité des projets au regard de trois ensembles de standards : les *Initial Fiduciary Principles and Standards*⁵⁵, les *Interim Environmental and Social Safeguards (ESS)*⁵⁶ et la *Gender Policy*⁵⁷.

52 Parmi de nombreux exemples voir en particulier AM COMPLIANCE REVIEW PANEL, *Greater Mekong Subregion: Rehabilitation of the Railway in Cambodia Project*, Request for compliance review, 28 août 2012, §§ 80-85 ; CAO, *Indonesia / Wilmar Group-03/Jambi*, Assessment, juillet 2012, p. 3.

53 Le *Compliance Review Panel* du mécanisme de plainte de l'ADB a récemment perdu son pouvoir de formuler des recommandations. Il peut uniquement faire des constatations et c'est le *Management* qui définit quelles mesures correctives sont appropriées : *Accountability Mechanism Policy*, *op. cit.*, §§ 79 et 83.

54 Pour une description des standards du Fonds pour l'Environnement Mondial, de la REDD et du MDP : A. JOHL, Y. LADOR, « A human rights-based approach to climate finance, International Policy Analysis », Friedrich-Ebert-Stiftung, http://www.ciel.org/Publications/Climate-Finance_Feb2012.pdf, 2012, pp. 7-13 (au 3 mai 2016) ; sur la robustesse des standards et stratégies des banques multilatérales de développement concernant le climat : « MDB Climate Change Scorecard », *op. cit.*

55 Décision B.07/02, Annexe II, *op. cit.*

56 *Ibid.*, Annexe III.

57 Décision B.09/11, Annexe XIII, *op. cit.*

2.1. Le recours aux bonnes pratiques de gestion financière et à la bonne gouvernance : les *Initial Fiduciary Principles and Standards*

Basés sur les bonnes pratiques en matière de gouvernance et de gestion financière, les standards fiduciaires applicables pour l'heure comportent deux parties.

Les « standards de base »⁵⁸ concernent tout ce qui a trait à la capacité générale d'une entité à tenir correctement ses comptes et avoir une gouvernance jugée bonne tant en matière de reporting, de transparence, d'information, de supervision, de l'usage d'indicateurs, d'efficacité, de règles comptables conformes aux standards reconnus, de traçage des opérations financières, d'audit...

Les « standards fiduciaires spécialisés »⁵⁹ s'appliquent à un candidat ayant une proposition de financement pour un projet ou programme. Il s'agit de standards sur sa capacité à inclure dans la conception des projets les aspects techniques, économiques, juridiques et possiblement environnementaux, sociaux et climatiques, à gérer, à suivre et évaluer un projet, à garantir l'accès du public à l'information sur les bénéficiaires et les résultats... Des règles complémentaires pour le *on-lending*⁶⁰ et le *blending*⁶¹ s'appliqueront pour les intermédiaires et les entités exécutives qui veulent utiliser ce type d'instrument financier avec des ressources du FVC.

La Décision B.07/02, Annexe II mentionne quelques sources formelles de certains standards adoptés : les déclarations financières doivent suivre les *Generally Accepted Accounting Principles* (GAAP) et être rédigées conformément à des standards de comptabilité reconnus tels que les *International Financial Reporting Standards* (IFRS), ou les *International Public Sector Accounting Standards* (IPSAS)⁶². Référence est faite aux définitions d'organisations professionnelles comme la *International Federation of Accountants*⁶³ et le *Committee of Sponsoring Organizations (COSO) of the Treadway Commission*⁶⁴.

2.2. Le copier-coller : les *Interim Environmental and Social Safeguards (ESS)*

En attendant de développer ses propres standards environnementaux et sociaux, le FVC a adopté provisoirement les *Performance Standards on Environmental and Social Sustainability* de la SFI⁶⁵ (traduit en français par « normes de performance », dernière version 1^{er} janvier 2012) et les *Guidance Notes* qui les accompagnent. Les *Performance standards* sont au nombre de huit : PS1 - Évaluation et gestion des risques et des impacts environnementaux et sociaux ; PS2 - Main-d'œuvre et conditions de travail ; PS3 - Utilisation rationnelle des ressources et prévention de la pollution ; PS4 - Santé,

58 *Basic standards* dans la version originale. Les décisions du *Board* sont disponibles uniquement en langue anglaise.

59 *Specialized fiduciary standards*.

60 D'après le lexique du *Financial Times* : situation dans laquelle « une organisation prête de l'argent qu'elle a emprunté à une autre organisation ou personne » (traduit par nous), http://markets.ft.com/research/Lexicon/Term?term=on_lending (au 3 mai 2016).

61 Panachage : consiste à panacher des ressources venant de plusieurs origines à travers des instruments financiers.

62 *Initial Fiduciary Principles and Standards*, *op. cit.*, §1.1.2.

63 *Ibid.*, §6.

64 *Ibid.*, §7.

65 Voir <http://www.ifc.org/performancestandards> (au 6 juillet 2016).

sécurité et sûreté des communautés ; PS5 - Acquisition de terres et réinstallation involontaire ; PS6 - Conservation de la biodiversité et gestion durable des ressources naturelles vivantes ; PS7 - Peuples autochtones ; PS8 - Patrimoine culturel.

Même si ces standards n'ont rien de spécifique aux questions climatiques et ne s'arriment pas particulièrement au cadre juridique onusien en la matière, cette solution a l'avantage d'être pratique car les *Performance Standards* de la SFI sont généralement considérés comme le fin du fin des standards environnementaux et sociaux pour un bailleur de fonds multilatéral. Ils sont inspirés des politiques et procédures de la Banque mondiale mais vont plus loin et sont plus détaillés. En outre, ils sont conçus pour s'appliquer à des clients privés mais peuvent également être utilisés pour des entités publiques.

Cela étant dit, le copier-coller a des limites évidentes. Entre autres zones grises, les *Performance Standards* s'inscrivent pour la SFI dans un ensemble normatif qui comprend également une Politique de durabilité environnementale et sociale⁶⁶, laquelle définit le standard de comportement de la SFI, tandis que les *Performance Standards* définissent le comportement attendu du client pour bénéficier d'un financement. Leur application directe au FVC comme aux entités exécutives par lesquelles vont transiter les fonds pose donc question.

De plus, la rigueur des exigences environnementales et sociales pour chaque projet dépend de la façon dont il a été catégorisé : catégorie A pour les activités présentant des risques et/ou des impacts environnementaux et/ou sociaux qui sont hétérogènes, irréversibles ou sans précédent ; catégorie B pour les activités présentant des risques et/ou des impacts environnementaux et/ou sociaux potentiels et limités, qui sont moins nombreux, généralement spécifiques au site, largement réversibles et faciles à traiter par des mesures d'atténuation ; catégorie C pour les activités présentant des risques et/ou des impacts environnementaux et/ou sociaux minimes ou nuls⁶⁷. En ce qui concerne l'intermédiation financière, la Décision B.07/02, Annexe III définit là encore trois catégories de risques, de la catégorie I1 - haut niveau d'intermédiation (lorsque le portefeuille existant ou proposé de l'intermédiaire inclut, ou prévoit d'inclure, une exposition financière substantielle à des activités pouvant présenter des risques et/ou des impacts négatifs environnementaux et/ou sociaux potentiels significatifs, qui sont hétérogènes, irréversibles et sans précédent) à la catégorie I3⁶⁸. Or, pour l'heure, les entités accréditées ne disposent pas de directives du FVC sur la façon de catégoriser les projets conformément à la Décision B.07/02⁶⁹.

Enfin, on dispose d'informations sur les déficiences des *Performance Standards* dans certains domaines venant – justement – de l'IAM de la SFI, le CAO. On pense en particulier ici aux défaillances dans la maîtrise des risques environnementaux et sociaux liés au recours à des intermédiaires

66 SFI, Politique de durabilité environnementale et sociale, 1^{er} janvier 2012, http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/c240e2804a58cfbc-80818f8969adcc27/SP_French_2012.pdf?MOD=AJPERES (au 6 juillet 2016).

67 Décision B.07/02, Annexe III, §20.

68 *Ibid.*, §21.

69 *Ibid.*, §22.

financiers constatées par le CAO⁷⁰. Entre l'automne 2010 et le printemps 2012, des allégations graves contre la société Dinant (une société hondurienne produisant de l'huile de palme et de la nourriture à laquelle la SFI avait accordé un *corporate loan*) ont été communiquées à la SFI et au CAO. Les allégations comprenaient des expulsions forcées des fermiers, des violences contre les fermiers et autour des plantations de Dinant, dues au fait que des forces de sécurités privées et publiques sont sous l'influence ou le contrôle de Dinant, et le fait que la SFI n'avait pas identifié et réagi de façon appropriée à la situation. Le CAO décida de déclencher une enquête afin de vérifier si la SFI avait correctement exercé son devoir de vigilance lors de l'examen des risques sociaux attachés au projet, si elle avait répondu de façon appropriée dans un contexte de conflit social et politique et si les politiques et procédures de la SFI donnaient des conseils adéquats au personnel sur la façon d'évaluer et de gérer les risques sociaux associés aux projets dans des zones de conflit ou à risque de conflit. Au cours de l'enquête, le CAO découvrit que Dinant était l'un des plus gros emprunteurs d'une banque hondurienne, la Banco Financiera Comercial Hondureña (Ficohsa) et que le *Board* de la SFI avait approuvé un placement (*equity*) dans Ficohsa. Cela a conduit la dirigeante du CAO à déclencher la première enquête jamais faite par un mécanisme de plainte d'une BMD, à propos du degré de supervision exercé par la banque sur des risques environnementaux et sociaux liés à cet investissement dans un intermédiaire financier. Parallèlement, en 2012, le CAO a mené un audit sur un échantillon d'investissements de la SFI dans le secteur financier. L'enquête dans l'affaire *Ficohsa 01*⁷¹ comme l'audit montrent que les standards environnementaux et sociaux de la SFI sont mal adaptés aux enjeux de l'intermédiation⁷² :

« IFC does not have a methodology for determining whether its principle requirement on clients—the implementation of an environmental and social management system—achieves the core objective of 'doing no harm' or improving environmental and social outcomes at the subclient level. This means that IFC has no quantitative or qualitative basis on which to assert that its financial intermediation investments achieve such outcomes, which are a crucial part of its strategy and central to IFC's Sustainability Framework »⁷³.

Les méthodologies adaptées d'évaluation des risques manquent, l'opacité reste la règle malgré le fait que la SFI s'est, suite au travail du CAO, engagée à divulguer les sous-projets des clients ayant obtenu un placement privé de la SFI... Il serait donc souhaitable que le FVC développe rapidement un cadre sur mesure d'évaluation des risques environnementaux et sociaux et de suivi de ces risques, en tenant compte non seulement des standards appliqués par d'autres bailleurs de fonds multilatéraux mais également des rapports critiques qui en identifient les déficiences.

70 CAO Compliance Audit of IFC's Financial Sector Investments, 10 octobre 2012, <http://www.cao-ombudsman.org/newsroom/documents/FIAUDIT.htm> (au 5 mai 2016).

71 CAO, *Honduras / Ficohsa-01/ CAO Vice President Request*, Investigation Report of IFC Environmental and Social Performance in relation to Investments in Banco Financiera Comercial Hondurena S.A. (Ficohsa), 6 août 2014 ; 1st Monitoring Report, janvier 2016.

72 Pour un panorama de ces enjeux, voir OXFAM INTERNATIONAL, « Risky business intermediary lending and development finance », Oxfam GB, 2012, <https://www.oxfam.org/sites/www.oxfam.org/files/ib-intermediary-lending-and-development-finance-180412-en.pdf> (au 5 mai 2016).

73 Overview of the CAO Compliance Audit of IFC's Financial Sector Investments, <http://www.cao-ombudsman.org/newsroom/documents/FIAUDIT.htm> (au 5 mai 2016.)

2.3. Une *Gender Policy* d'inspiration onusienne

Adoptée lors de la 9^e Réunion du *Board* en mars 2015, la *Gender Policy* est explicitement inspirée par la CCNUCC, la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, la Convention sur l'élimination de toute forme de discrimination à l'égard des femmes, les Objectifs du Millénaire et les conventions principales de l'Organisation Internationale du Travail. Elle reconnaît les droits égaux qu'ont les femmes et les hommes à accéder aux services du Fonds de façon à s'adapter et à atténuer les impacts du changement climatique⁷⁴. Cette politique impose que les projets soumis au FVC soient cohérents avec les politiques et priorités nationales sur le genre et avec la *Gender Policy*⁷⁵. Le FVC exige que les femmes et les hommes aient la même possibilité d'être inclus dans les consultations des parties prenantes et la prise de décision au cours de la préparation, de la mise en œuvre et de l'évaluation des projets⁷⁶.

3) L'épineuse articulation avec les mécanismes de plainte similaires

Les termes de référence de l'IRM stipulent que :

« 18. The Fund's IRM should closely cooperate with the relevant departments or units of implementing entities and intermediaries.

19. The relationship between the IRM and the corresponding body of implementing entities or intermediaries will be covered in agreements which will be entered into by the Fund with these implementing entities or intermediaries which will require these to cooperate with the Fund's IRM, where required ».

Du point de vue de l'articulation de ce nouveau mécanisme de plainte avec les mécanismes existants, la Décision B.06/09 reconnaissait donc en février 2014 que la délimitation entre le rôle et les responsabilités de l'IRM et ceux des mécanismes d'*accountability* des entités exécutives et des intermédiaires devaient faire l'objet d'une attention particulière. La question a des conséquences pratiques très importantes mais n'est toujours pas tranchée. Le choix a semblé un temps s'orienter vers le fait de laisser aux mécanismes de plainte des entités exécutives, lorsqu'ils existent, le soin de connaître les plaintes en première instance, pour ne recourir à l'IRM que si aucune solution n'a été trouvée.

Cette option soulève beaucoup de questions sur la cohérence du contrôle de conformité, dans la mesure où les éventuels manquements d'une entité exécutive seront examinés par l'IAM de cette entité à l'aune de ses propres standards opérationnels environnementaux et sociaux, tels qu'évalués au moment de son accréditation par le FVC, et que les mécanismes de plainte ont plus ou moins de latitude pour aller un peu au-delà. Par exemple, la Banque Asiatique de Développement est accréditée

74 Décision B.09/11, Annexe XIII, *op. cit.*, §3.

75 *Ibid.*, §15.

76 *Ibid.*, §16.

sur la base d'un examen de la compatibilité de ses standards avec les *Fiduciary Standards*, les *Interim ESS* et la *Gender Policy* du FVC. Le mécanisme de plainte de la banque ne peut, lui, que connaître d'allégations de manquement par la banque à ses propres politiques. *Quid* de la violation des trois politiques du FVC ? Elles ne seraient alors pas « examinables » par l'*Accountability Mechanism*. En revanche, à supposer que les experts de la CRMU de la BAfD puissent conserver la latitude dont ils ont fait preuve dans l'affaire *Medupi*⁷⁷, pour une violation alléguée similaire la CRMU serait potentiellement en mesure d'examiner la conformité du comportement de la banque avec les standards du FVC plus ou moins directement. Il ne semble pas possible de mettre en place une méthodologie de vérification comparable à celle du *country-system* déjà mis en place par la Banque mondiale... Celui-ci consiste, une fois évaluée l'équivalence fonctionnelle des réglementations en vigueur d'un pays par rapport aux conditionnalités de la Banque mondiale, à laisser s'appliquer celles-ci plutôt que celles-là, conduisant le Panel d'inspection de la Banque mondiale dans l'affaire *Eskom*⁷⁸ à opérer un double contrôle : celui du respect de ses propres standards par la Banque mondiale en ce qui concerne son devoir de vigilance, auquel s'ajoute le contrôle de la façon dont a été évaluée l'équivalence de la réglementation sud-africaine, afin de distinguer les zones où celles-ci n'étaient pas équivalentes et où la Banque aurait donc dû favoriser l'application de ses propres standards environnementaux et sociaux. Ramené à la double couche de standards de l'agence accréditée et du FVC, les mécanismes de plainte des entités accréditées seraient amenés à vérifier le respect des standards propres à leur entité et la façon dont la compatibilité avec ceux du FVC a été évaluée... ce qui échappe à leur pouvoir. Dans l'hypothèse où l'IRM serait une voie de recours de seconde chance, les délais seraient aussi extrêmement longs pour espérer obtenir des mesures correctrices efficaces. Il est par ailleurs bien évident que le risque de décisions peu cohérentes entre elles, voire contradictoires, qui existe déjà lorsque deux IAMS différents sont saisis pour un même projet, conduirait un IRM « d'appel » à arbitrer des choses qu'il n'est pas censé arbitrer.

Il est à souligner que les entités accréditées et le FVC signent au moment de l'accréditation un accord juridique (un contrat de droit privé pour les entités privées, un accord régi par le droit international public pour les entités publiques)⁷⁹ appelé *Accreditation Master Agreement* (AMA). L'AMA inclut des dispositions selon lesquelles les standards fiduciaires, les ESS et la *Gender Policy* doivent être respectés par l'entité accréditée. Celle-ci doit également coopérer avec l'*Independent Redress Mechanism*⁸⁰. Si est alléguée une violation significative d'un standard environnemental d'une entité accréditée sur un projet ayant reçu des financements FVC, il y aura selon toute probabilité à la fois violation des standards de cette entité et violation des standards du FVC qui s'imposent à elle juridiquement. Faudrait-il alors déclencher deux affaires, l'un devant le mécanisme de plainte de l'entité

77 CRMU, *Medupi Power Project (Republic of South Africa)*, Requête n° RQ2010/2, Compliance Review Report, 19 décembre 2011. Dans cette affaire, la CRMU s'est appuyée sur le *Clean Energy Investment Framework* (CEIF) de la BAfD, sur le *Southern Africa Regional Integration Strategy Paper 2011-2015* (RISP) et sur le projet de nouvelle Politique du Secteur de l'Énergie, qui ne sont pas en principe applicables par le mécanisme de plainte, pour constater que le projet avait mis en tension les objectifs de fourniture d'électricité avec les politiques environnementales de la banque, ce qui avait généré des manquements partiels aux standards applicables.

78 Panel d'inspection, *South Africa: Eskom Investment Support Project*, Case 65, Investigation Report, 21 novembre 2011. L'affaire *Eskom* devant le Panel d'inspection et l'affaire *Medupi* devant la CRMU portent sur le même projet.

79 Décision B.09/08, Annexe XI « Considerations for legal and formal arrangements with accredited entities ».

80 *Ibid.*, §7.

accréditée concernée, l'autre devant l'IRM ? Cela paraît contre-productif. Il est légitime de penser qu'il serait plus compréhensible et moins coûteux que les plaintes concernant des projets financés par le FVC soient envoyées à l'IRM, quelle que soit l'entité accréditée concernée.⁸¹

* * * * *

La Décision 7/CP.21 adoptée à Paris en décembre dernier, « Rapport du Fonds vert pour le climat à la Conférence des Parties et directives à l'intention du Fonds vert pour le climat »

« Engage vivement le Conseil du Fonds vert pour le climat à rendre d'urgence opérationnels le Groupe indépendant de l'évaluation, le Mécanisme de recours indépendant et le Groupe indépendant chargé de l'intégrité et à rendre publiques les procédures que les Parties et les personnes touchées doivent suivre lorsqu'elles demandent réparation en attendant que le Mécanisme de recours indépendant soit opérationnel »⁸².

Comme mentionné plus haut à propos de la procédure provisoire pour les plaintes en cas de refus de financement, le *Board* du FVC est quant à lui plus prudent sur le rythme de travail⁸³, jusqu'ici à marche forcée. Le recrutement du chef de l'IRM est en cours et conditionne la rédaction de procédures détaillées. L'Annexe I du document préparatoire *Interim Procedures for Redress : Reconsideration of Funding Decisions*, sur le projet de décision du *Board* pour la 13^e Réunion, en effet

« Requests the head of the independent redress mechanism to prepare, with the support of the Secretariat, for consideration by the Board no later than its sixteenth meeting, the detailed guidelines and procedures for the independent redress mechanism referred to in paragraph 13 of Annex V (Terms of reference of the independent redress mechanism) of document GCF/B.06/19 titled "Report of the Sixth Meeting of the Board, 19-21 February 2014" in close consultation with similar or equivalent mechanisms of accredited entities and other stakeholders »⁸⁴.

La question de l'articulation avec la galaxie des autres IAMs existants devrait donc être tranchée au plus tard lors de la 16^e Réunion du *Board*. Par ailleurs, l'agenda de travail du *Board* adopté lors de la 11^e Réunion prévoit que des directives en matière de catégorisation des projets en fonction des risques environnementaux et sociaux qu'il présentent seront adoptées lors de la prochaine (14^e) Réunion.⁸⁵ Aucune mention n'est pour l'heure faite de la rédaction de standards environnementaux et sociaux réellement sur mesure, qui tiendraient compte des objectifs spécifiques du FVC et du cadre juridique climatique dans lequel il s'inscrit.

81 BOTH ENDS, *op. cit.*

82 §20.

83 Interim Procedures for Redress: Reconsideration of Funding Decisions, Doc. GCF/B.13/17, *op. cit.*

84 *Ibid.*, Annexe I « Draft decision of the Board », §b).

85 « Workplan for meetings of the Board in 2016, including outstanding items from previous meetings », Doc. GCF/B.11/02, 11 octobre 2015, p. 14.

TABLE DES MATIÈRES

SOMMAIRE.....	7
INTRODUCTION GÉNÉRALE.....	9
CIRCULATIONS DE NORMES ET RÉSEAUX D'ACTEURS.	
LA GOUVERNANCE INTERNATIONALE DE L'ENVIRONNEMENT ENTRE	
FRAGMENTATION ET DÉFRAGMENTATION	
<i>Sandrine MALJEAN-DUBOIS et Denis PESCHE</i>	
1) Cartographies des circulations de normes et réseaux d'acteurs.....	13
1.1. Un ordre juridique international naturellement fragmenté.....	13
1.2. L'appréhension de complexes de régimes.....	13
1.3. L'identification des circulations.....	16
• <i>L'objet de la circulation</i>	16
• <i>Les vecteurs de circulation</i>	17
• <i>La portée des circulations</i>	18
2) Les voies d'une défragmentation de la gouvernance internationale	
del'environnement.....	19
2.1. Une défragmentation nécessaire.....	19
2.2. Les leviers de défragmentation.....	21
<i>a) Les leviers juridiques</i>	22
<i>b) Les leviers opérationnels</i>	25
<i>c) Les leviers institutionnels</i>	28
Conclusion.....	30
Indications bibliographiques.....	31

PARTIE 1.....	37
CIRCULATION DES FINALITÉS ENVIRONNEMENTALES ET SANITAIRES AU SEIN DES COMPLEXES DE RÉGIME	
CHAPITRE 1.....	37
LES DISPOSITIONS ENVIRONNEMENTALES DES ACCORDS COMMERCIAUX : ENTRE INNOVATION ET DIFFUSION	
Jean-Frédéric MORIN et Myriam ROCHETTE	
Introduction.....	38
1) Les innovations et les caractéristiques des accords américains et européens.....	39
1.1. L'approche compétitive américaine.....	40
1.2. L'approche coopérative européenne.....	44
2) La diffusion des normes américaines et européennes.....	49
2.1. Diffusion des normes américaines.....	49
2.2. Diffusion des normes européennes.....	51
3) La convergence des accords américains et européens.....	52
3.1. L'eupéanisation des accords américains.....	53
3.2. L'américanisation des accords européens.....	55
Conclusion.....	59
CHAPITRE 2.....	61
TRANSMISSION, CIRCULATION ET PERSISTANCE DES THÈMES DE SANTÉ DANS LES CONVENTIONS INTERNATIONALES LIÉES À LA BIODIVERSITÉ	
Claire LAJAUNIE ET Pierre MAZZEGA	
1) Introduction.....	62
2) Le corpus textuel et les termes de santé.....	63
3) Éléments d'ontologie juridique et échelles écologiques.....	66
4) Réseaux de transmission/circulation des thèmes de la Santé.....	68
4.1. Graphe des Termes.....	68
4.2. Graphe des Thèmes.....	69

5) Discussion.....	70
5.1. Termes, thèmes ou thématique ?.....	70
5.2. Limites de l'applicabilité de modèles épidémiologiques.....	71
5.3. L'intégration de nouvelles sources.....	72
6) Conclusion.....	73
7) Annexe.....	75
8) Tables.....	76
CHAPITRE 3.....	81
HFC : HISTOIRE D'UNE FORMATION DE COMPLEXE JUSQU'À L'AMENDEMENT DE KIGALI	
Hugues HELLIO	
La solution Vienne-Montréal.....	82
Les enjeux des HFC	83
Circulations et formation de complexe.....	86
La gestion concertée.....	88
Les lois de Pi	90
Le ciel demain.....	91
CHAPITRE 4.....	95
LA CIRCULATION DES NORMES COMME OUTIL DE L'EFFECTIVITÉ : LE CAS DE LA CITES, DE LA CDB ET DU FOND POUR L'ENVIRONNEMENT MONDIAL	
Guillaume FUTHAZAR	
La CITES.....	96
La Convention sur la diversité biologique.....	97
Le Fond pour l'Environnement Mondial.....	98
De nombreuses interconnexions	99
1) La mobilisation de stratégies innovantes d'accès aux ressources du FEM par le Secrétariat de la CITES.....	100
1.1. Une première stratégie : l'incorporation de dispositions relatives à la CITES dans les Stratégies et plans d'action nationaux pour la biodiversité.....	100
a. Un instrument à l'élaboration et à la mise en œuvre complexes.....	101
b. La prise en compte appropriée de la CITES dans les SPANB.....	102

1.2. Une seconde stratégie : La tentative – avortée – d’accès direct au FEM.....	104
<i>a. La diffusion du Plan Stratégique pour la Diversité Biologique et de ses Objectifs d’Aichi comme étape préalable à l’accès au FEM.....</i>	104
<i>b. La complexité du réseau institutionnel du FEM comme hypothèse justifiant l’abandon.....</i>	106
2) Quelle lecture juridique de tels phénomènes ?	108
2.1. La nature des objets en circulation.....	108
<i>a. Les Plans Stratégiques et Objectifs comme indicateurs des buts des traités...109</i>	109
<i>b. L’incorporation de références à la CITES dans les SPANB comme expression de la norme interstitielle de synergie</i>	112
2.2. Une illustration de l’importance d’institutions négligées par la discipline juridique.....	114
<i>a. Un secrétariat faisant preuve d’autonomie.....</i>	114
<i>b. Des institutions appelant des études transdisciplinaires.....</i>	115
 PARTIE 2.....	117
CIRCULATION DES NORMES ET RÉSEAUX D’ACTEURS DANS LES COMPLEXES DE RÉGIMES	
 CHAPITRE 1.....	117
RÔLE DES ACTEURS ÉCONOMIQUES DANS L’ÉLABORATION, LA CIRCULATION ET LA MISE EN ŒUVRE DES NORMES DE GOUVERNANCE ENVIRONNEMENTALE À L’ÉCHELLE INTERNATIONALE	
Daniel COMPAGNON, Yves MONTOUROY, Amandine ORSINI, Roman DE RAFAEL	
 1) Le poids des acteurs économiques dans les négociations internationales pour la gestion durable des forêts et pour la régulation des émissions carbone dans l’aviation civile.....	119
1.1. Circulation internationale : la participation des acteurs non étatiques aux forums internationaux sur la gestion durable des forêts.....	119
1.2. Le cas de la régulation internationale des émissions carbone du secteur aérien.....	124
 2) Evolution du rôle des ANE dans la mise en œuvre de la politique extérieure de l’UE contre le bois illégal et du Mécanisme de Développement Propre.....	130

2.1. Les ANE dans l'action extérieure de l'UE contre le bois illégal en République du Congo.....	130
2.2. Le rôle des ANE dans la mise en œuvre du Mécanisme de Développement propre.....	135
Conclusion.....	143
Références.....	144

CHAPITRE 2.....

LE PROCESSUS DE KOBÉ : UN VECTEUR DE CIRCULATION DES NORMES ET DES ACTEURS DANS UN CONTEXTE DE GOUVERNANCE INTERNATIONALE FRAGMENTÉE

Sophie GAMBARDELLA

1) La coordination institutionnelle au sein du processus de Kobé comme vecteur de circulation des acteurs.....	150
1.1. Une circulation des acteurs vers des organes ad hoc.....	151
1.2. Une circulation des acteurs entre les organisations régionales de gestion des thonidés.....	154
2) L'harmonisation de la gestion des activités de pêches au sein du processus de Kobé comme vecteur de circulation des normes.....	156
2.1. La circulation des normes scientifiques et techniques.....	157
2.2. La circulation de normes juridiques.....	160

CHAPITRE 3.....

LA TRANSPARENCE DE LA FINANCE CLIMAT : DE LA CIRCULATION DU PRINCIPE À LA CIRCULATION DE SES MODALITÉS D'APPLICATION

Anne-Sophie TABAU

1. Les caractéristiques de la circulation de la transparence de la finance climat.....	168
1.1. L'impulsion de la circulation normative par le « régime climat ».....	168
a. Une imprécision des lignes directrices favorable à la circulation normative ascendante.....	169
b. Des lignes directrices ayant vocation à être précisées grâce à une circulation normative organisée.....	171

1.2. Les manifestations de la circulation de la transparence de la finance climat.....	172
<i>a. Une circulation normative au soutien de l'obligation de rapporter la finance climat fournie ou reçue.....</i>	173
<i>b. Une circulation normative témoignant d'une influence conceptuelle plus diffuse.....</i>	175
2) Les effets de la circulation normative.....	177
2.1. Les mutations de la norme.....	178
<i>a. Sur le produit de la transparence de la finance climat.....</i>	178
<i>b. Sur le processus même de la transparence de la finance climat.....</i>	179
2.2. L'émergence d'acteurs centraux en dehors du « régime climat ».....	181
<i>a. Les acteurs de la transparence de la finance climat révélés par la circulation normative.....</i>	181
<i>b. Des doutes sur la légitimité de l'OCDE en tant qu'acteur central à la question de l'accountability en matière climatique.....</i>	183

CHAPITRE 4.....187

EMPRUNTS, SPÉCIFICITÉS ET ARTICULATIONS DANS LA CRÉATION DU MÉCANISME DE PLAINTÉ DU FONDS VERT POUR LE CLIMAT

Vanessa RICHARD

1) La procédure de l'IRM, entre innovation et emprunts sur le mode restrictif.....	192
1.1. La plainte pour refus de financement, une spécificité du FVC.....	193
1.2. La plainte des personnes affectées : des emprunts qui ne reflètent pas toujours les meilleures pratiques des IAMs.....	196
2) Les standards applicables : copier-coller et zones grises.....	198
2.1. Le recours aux bonnes pratiques de gestion financière et à la bonne gouvernance : les <i>Initial Fiduciary Principles and Standards</i>	199
2.2. Le copier-coller : les <i>Interim Environmental and Social Safeguards (ESS)</i>	199
2.3. Une <i>Gender Policy</i> d'inspiration onusienne.....	202
3) L'épineuse articulation avec les mécanismes de plainte similaires.....	202

UMR Droits International, Comparé et Européen (DICE)

Espace René Cassin

3, avenue Robert Schuman

13628 Aix-en-Provence

dice-editions@univ-amu.fr

Composition et mise en page :

Donia Landoulsi, UMR DICE, Aix-Marseille Université

Conception de la couverture :

Donia Landoulsi, UMR DICE, Aix-Marseille Université

Illustration de la couverture :

Laure Sabine Bampi, artiste peintre

2ème trimestre 2016

Circulations de normes et réseaux d'acteurs dans la gouvernance internationale de l'environnement

La gouvernance internationale de l'environnement s'est construite par l'émergence progressive d'espaces juridiques et institutionnels relativement autonomes et non hiérarchisés. Des « régimes » spécialisés ont ainsi proliféré au gré de l'identification de nouvelles menaces et de nouveaux problèmes à résoudre. Ils se comptent aujourd'hui par dizaines, si bien que la question de la cohérence de ce paysage fragmenté s'est rapidement posée. La multiplication des régimes entraîne par définition des concurrences, collisions, doubles emplois de plus en plus fréquents. À cela s'est ajoutée la prise de conscience que les enjeux environnementaux sont étroitement interconnectés, comme le montrent les relations entre la lutte contre les changements climatiques d'une part et la protection de la couche d'ozone, la conservation de la biodiversité, la désertification, la protection des forêts ou des océans d'autre part. Dès lors, une gouvernance trop fragmentée ne peut être effective, car elle risque de conduire à défaire d'un côté ce que l'on fait de l'autre. Les États peuvent par ailleurs instrumentaliser la fragmentation, jouant tel régime contre tel autre, en fonction de leurs intérêts nationaux. Après avoir mis en évidence les phénomènes de circulations de normes et d'acteurs entre ces régimes, les auteurs de cet ouvrage pluridisciplinaire réfléchissent aux voies et moyens de les accompagner, voire de les amplifier dans l'objectif de « dé »fragmenter la gouvernance internationale de l'environnement et d'assurer ainsi une meilleure effectivité des politiques conduites.

Cette recherche a été financée par l'Agence nationale de la recherche dans le cadre du projet CIRCULEX <ANR-12-GLOB-0001-03 CIRCULEX>.



Sandrine MALJEAN-DUBOIS est directrice de recherche au CNRS. Elle dirige l'UMR 7318 Aix-Marseille Université / Pau/Toulon/CNRS « DICE » Droits international, comparé, et européen. Elle consacre ses activités d'enseignement et de recherche au droit international de l'environnement et a dirigé de nombreux ouvrages collectifs et publié un grand nombre d'articles scientifiques dans ce domaine.

Elle est notamment l'auteure de *Quel droit pour l'environnement ?* (Hachette, 2008) et, avec Matthieu Wemaëre, de *La diplomatie climatique de Rio 1992 à Paris 2015* (Pedone, 2015).



est une collection d'ouvrages numériques du laboratoire Droits International, Comparé, Européen (UMR DICE 7318, CNRS, Aix-Marseille Université, Université de Toulon, Université de Pau et des pays de l'Adour).

