

Les négociations internationales du post 2012 – une lecture juridique des enjeux fondamentaux

Sous la direction de
Sandrine Maljean-Dubois (CERIC)
et
Matthieu Wemaere (Iddri)

Subventions de recherche n°G.4-0006372 et n°G.4-0006373
Gestion et impacts des changements climatiques seconde phase
Ministère de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement



1^{er} février 2012

Coordination :

Sandrine Maljean-Dubois, Directrice de recherche au CNRS

Edition :

Adélie Pomade (post-doctorante, CERIC)

Ce rapport synthétise les résultats des travaux de recherche conduits par une équipe composée de :

- **Mehdi Abbas**, Maître de conférences à l'Université Pierre Mendès France de Grenoble
- **Laurence Boisson de Chazournes**, Professeure à l'Université de Genève
- **Jean-Christophe Burkel**, Doctorant à l'Université d'Aix-Marseille (CERIC)
- **Jefferson Brotons**, étudiant en master 2 de Droit international et européen de l'environnement à l'Université d'Aix-Marseille (CERIC)
- **Thomas Deleuil**, Doctorant contractuel à l'Université d'Aix-Marseille (CERIC)
- **Julien Dellaux**, Doctorant contractuel à l'Université d'Aix-Marseille (CERIC)
- **Louis Feriel**, étudiant en master 2 de Droit international et européen de l'environnement à l'Université d'Aix-Marseille (CERIC)
- **Marion Lemoine**, ATER à l'Université d'Aix-Marseille (CERIC)
- **Anaïs Lorentz**, étudiante en master 2 de Droit international et européen de l'environnement à l'Université d'Aix-Marseille (CERIC)
- **Tara Mac Mahon**, étudiante en master 2 de Droit international et européen de l'environnement à l'Université d'Aix-Marseille (CERIC)
- **Sandrine Maljean-Dubois**, Directrice de recherche au CNRS et Directrice du CERIC
- **Makane Mbengue**, Lecturer à la Faculté de droit de l'Université de Genève, Professeur invité à Sciences Po Paris (Ecole de droit) et à l'Université Catholique de Lille
- **Céline Nègre**, Avocate, chercheur associé au CERIC
- **Vanessa Richard**, Chargée de recherche au CNRS (CERIC)
- **Lizzie Sacchero**, étudiante en master 2 de Droit international et européen de l'environnement à l'Université d'Aix-Marseille (CERIC)
- **Francesco Sindico**, Lecturer in International Law, Centre for Energy, Petroleum and Mineral Law and Policy, University of Dundee
- **Anne-Sophie Tabau**, Maître de conférences à l'Université Paris XIII
- **Eve Truilhé-Marengo**, Chargée de recherche au CNRS (CERIC)
- **Matthieu Wemaere**, Avocat, chercheur associé à l'Iddri
- **Julian Wyatt**, Avocat, Chercheur à l'Université de Genève

Sommaire

Index des sigles, acronymes et abréviations	4
Résumé	7
Abstract.....	8
Présentation	9
Chapitre 1. Négociations et structuration juridique d'un nouvel accord.....	11
Chapitre 2. La portée du principe des responsabilités communes mais différenciées dans les négociations du « post 2012 »	14
Chapitre 3. Les approches sectorielles	29
Chapitre 4. La contrainte (et les flexibilités) du droit de l'OMC dans la conception d'un nouveau régime climatique.....	Erreur ! Signet non défini.
Chapitre 5. Le contrôle de la mise en œuvre et la sanction du non-respect dans le nouveau régime : évolution ou adaptation de l'« observance » ?	Erreur ! Signet non défini.
Bibliographie	153
Annexe 1. Valorisation - publications et communications effectuées par l'équipe dans le cadre du projet	Erreur ! Signet non défini.

Index des sigles, acronymes et abréviations

-A-

ACEA : Association des Constructeurs Européens d'Automobiles
AERES : Association des Entreprises pour la Réduction de l'Effet de Serre
AOSIS : Alliance Of Small Island States
APD : Aide publique au développement
ASEAN : Association des Nations de l'Asie du Sud-Est
AWG-KP : Groupe de travail sur les engagements futurs des pays développés
AWG-LCA : Ad Hoc Working Group on Long-Term Cooperative Action under the Convention
(Groupe de travail sur l'action coopérative de long terme)

-B-

BASIC : Groupe d'États : Brésil, Afrique du Sud, Inde et Chine
BAU : Buisness As Usual

-C-

CAD : Comité d'aide au développement
CCNUCC : Convention-cadre des Nations Unies sur le Changement Climatique
CDI : Commission du droit international
CDM : Clean Development Mechanism
CFC : chlorofluorocarbones
CITL : Community Independent Transaction Log
CMP : Certified Meeting Professional
COP : Conférence des Parties

-E-

EEDI : Energy Efficiency Design Index
EEOI : Energy Operational Indicator
EU ETS : The EU Emissions Trading System

-F-

FAO : Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture
FCCC ou UNFCCC : United Nations Framework Convention on Climate Change
FCPF : Forest Carbon Partnership Facility
FEM : Fonds pour l'environnement mondial
FIP : Forest Investment Programme

-G-

GATT : General Agreement on Tariffs and Trade
GES : Gaz à effet de serre
GHG Emissions : Greenhouse Gaz Emissions
GIEC : Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat

GWP : Global Warming Potential

-H-

HCFC : hydro chlorofluorocarbones

-I-

IAPPC : International Air Pollution Prevention Certificate

IAR : International assessment and review

ICA : Consultations internationales et d'Analyse

ICAO ou OACI : Organisation de l'aviation civile internationale

IPTA : International Parcel Tankers Association

ITL : International Transaction Log

ICA : International Consultations and Analysis

-L-

LULUCF : Land Use, Land-Use Change and Forestry

-M-

MAF : Mesures d'Ajustement aux Frontières

MARPOL : Marine Pollution

MDP : Mécanisme pour un Développement Propre

MEPC : Marine Environmental Committee (Comité pour la protection du milieu marin)

MOC : mise en œuvre conjointe

MRV : Measurement, reporting and verification

-N-

NAMA's : Nationally Appropriate Mitigation Actions

NOx : oxyde d'azote

-O-

OACI : Civil Aviation Organization

OCDE ou OECD : Organisation de Coopération et de Développement Économique

OMC : Organisation Mondiale du Commerce

OMI ou IMO : Organisation Maritime Internationale

ONG : Organisation non gouvernementale

ONU : Organisation des Nations Unies

OPEP : Organisation des Pays Exportateurs de Pétrole

OTC : Obstacles Techniques au Commerce

-P-

PCB : biphényles polychlorés

PECO : Pays d'Europe Centrale et Orientale

PFC : perfluorocarbure

PIB : Produit Intérieur Brut

PMA : Pays les Moins Avancés

PMP : Procédés et Méthodes de Production

PNUD : Programme des Nations Unies pour le développement

-R-

PRCMD : principe des responsabilités communes mais différenciées
PRCMDCR : principe des responsabilités communes mais différenciées et capacités respectives
PSE : Paiements pour Services Environnementaux
REC : Réductions d'Emissions Certifiées
RED : Reducing emissions from deforestation
REDD : Reducing emissions from deforestation and forest degradation
RNB : Revenu National Brut
RSE : Responsabilité Sociale de l'Entreprise

-S-

SBI : Subsidiary Body for Implementation
SBSTA : Subsidiary Body for Scientific and Technological Advice
SCEQE : Système Communautaire d'Echange de Quotas d'Emissions de gaz à effet de serre
SEEMP : Ship Energy Efficiency Management Plan
SF6 : gaz à effet de serre visé par le Protocole de Kyoto
SOx : oxyde de soufre
SPS (accord SPS) : Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires
STEEM : Trafic maritime, énergie et environnement

-U-

UAB : Unité d'Absorption
UE : Union Européenne
UQA : Unité de Quantité Attribuée
URCE : Unité Certifiée de Réduction des Émissions
URE : Unités de Réduction des Emissions

-W-

WSC : World Shipping Council
WTO : World Trade Organization
WWF : World Wildlife Fund

Résumé

1. Les décisions adoptées lors de la Conférence de Durban mettent en lumière une situation d'urgence et soulignent la nécessité d'accroître singulièrement le niveau d'ambition des promesses de réduction des émissions de GES afin d'atteindre l'objectif de limiter l'augmentation de la température globale à 2°C. Le principe d'une **continuation du Protocole de Kyoto** pour une deuxième période d'engagement est acté, même si toutes les questions délicates que soulève cette continuation n'ont pas été réglées. De nouvelles négociations sont lancées en faveur d'un **accord plus global, associant l'ensemble des émetteurs, à l'horizon 2020**. La forme juridique – sera-t-il obligatoire ou purement incitatif pour les États ? – de ce nouvel accord reste à déterminer, tout comme son contenu – jusqu'où s'inspirera-t-il du Protocole de Kyoto ou bien de l'approche *pledges and review* beaucoup plus souple que reflètent l'Accord de Copenhague et les Accords de Cancun ?

2. Le **principe des responsabilités communes mais différenciées** a joué un rôle majeur dans les négociations du post-2012 et va demeurer structurant dans les négociations du post-2020. La Convention-cadre de 1992 et le Protocole de Kyoto de 1997 ont représenté un compromis sur ce qu'impliquait alors concrètement le principe en termes d'engagements des pays développés et en développement. La montée en puissance des pays émergents a conduit à la remise en cause de ce compromis initial. Or, jusqu'à présent, le point d'équilibre entre les prétentions contradictoires des États n'a pas été retrouvé. Paradoxalement, le principe des responsabilités communes mais différenciées qui a permis de trouver un accord sur un régime international du climat dans les années 90, a contribué au grippage des négociations du post-2012. De ce point de vue, force est de constater que la plateforme de Durban pour les négociations du post-2020 ne se réfère plus au principe, ce qui laisse entrevoir un assouplissement des lignes.

3. Dans ce contexte très évolutif, le modèle classique de l'action publique visant principalement à contraindre les acteurs économiques à prendre des mesures pour contribuer à la réalisation d'un objectif chiffré de réduction des émissions nationales (approche « par les normes ») révèle ses limites. Les **entreprises** doivent être impliquées et s'impliquer elles-mêmes davantage dans la lutte contre le changement climatique : d'abord pour contribuer effectivement à la réduction de leurs émissions de GES à la hauteur des enjeux et en fonction de leur responsabilités et capacités respectives ; ensuite parce qu'elles sont les acteurs de leur propre transformation vers des modes de production durable qui s'intégreront à l'avenir dans des économies faiblement carbonées, et ce dans un contexte mondialisé de plus en plus concurrentiel. Responsabilité sociale de l'entreprise (RSE), normalisation et certification, compensation volontaire et finance carbone, accords volontaires, approches sectorielles à l'échelle internationale : l'implication des entreprises se concrétise par le recours à une grande diversité d'outils. De ce point de vue, certains outils, comme les **approches sectorielles**, sont vraiment innovants au regard du droit international classique. Elles cachent elles-mêmes une grande variété d'instruments.

4. La question de **l'articulation voire de la complémentarité entre le droit du commerce international et le droit international des changements climatiques** se pose avec une grande acuité. Le principe d'un **soutien mutuel**, fondé sur la nécessaire cohérence entre les instruments juridiques internationaux, est envisagé comme un principe fondamental qui doit lui-même être articulé avec les principes de développement durable, d'évaluation des risques, du traitement différencié et de non-discrimination. L'établissement de « passerelles » normatives, telle la **normalisation technique**, est envisagé. Il s'avère toutefois impérieux de mener un travail de définition sur les conditions de fabrication des normes internationales, encore très peu encadrées.

5. La question du **contrôle de la mise en œuvre et des sanctions pour non-respect** soulève également d'importants enjeux. Le mécanisme élaboré et relativement intrusif de l'observance, mise en place dans le cadre du Protocole de Kyoto, devrait être poursuivi durant la deuxième période d'engagement. Mais il ne concerne plus potentiellement que 35 Parties – dont l'UE. Pour l'ensemble des 195 Parties, en attendant l'entrée en vigueur du futur accord, un mécanisme de contrôle plus souple dit « MRV » est en cours d'élaboration et expérimentation. De nombreuses inconnues demeurent et il est difficile d'affirmer s'il permettra réellement de garantir la transparence et la comparabilité des *pledges* des Parties. Quant au post-2020, il serait souhaitable que le nouvel accord fasse fond sur les « acquis » **du Protocole de Kyoto**.

Abstract

1. The Durban Conference decisions emphasize the urgency of the situation and the need to increase the level of ambition of GHG emission reductions pledges significantly in order to achieve the peak out of the average global temperature increase at +2°C. The principle of a **second commitment period** is adopted, even though many tricky issues raised by this extension are not settled yet. New negotiations are launched towards a **more comprehensive agreement which would bring together all emitters by 2020**. The legal form of this new agreement, whether a mandatory instrument or an instrument merely based on incentives, is still to be determined, as is its content: to what extent will it draw from the Kyoto Protocol, or from the ‘pledges and review’ much more flexible approach the Copenhagen Accord and Cancun Agreements reflect?

2. The **principle of common but differentiated responsibilities** played a major part in the post-2012 negotiations and is bound to keep a structuring role in the post-2020 negotiations. The 1992 UN Framework Convention and the 1997 Kyoto Protocol used to represent a compromise on what concretely the principle entailed in terms of developed and developing parties’ commitments. The rise of emerging countries calls into question this initial compromise. Until now, the balance between the conflicting claims of states hasn’t been found. Paradoxically, the principle of common but differentiated responsibilities which made it possible to reach an agreement on the international climate regime in the 90s has contributed to the post-2012 negotiations deadlocks. From this point of view, one cannot help but noticing that the Durban Platform where the post-2020 negotiations will take place does not refer to the principle anymore, suggesting that positions could relax.

3. In this very changing context, the traditional model of public action, principally aiming at forcing economic actors to adopt measures so as they contribute to meeting a quantified target of domestic emissions reduction (a ‘by-the-norm’ approach), shows its limits. **Enterprises** must be more involved and get further involved in the fight against climate change, first so as to effectively contribute to their GHG emissions reduction up to the challenges at stake and depending on their respective responsibilities and capabilities. Second, because they are the actors of their own transformation towards more sustainable production methods which will in the future be embedded in low carbon economies, all this in an increasingly competitive globalised context. Corporate Social Responsibility (CSR), standardization and certification, voluntary compensation and carbon finance, voluntary agreements, sectoral approaches at the international scale: the involvement of enterprises materializes through a wide variety of tools. From this angle, some of these tools such as **sectoral approaches** are actually innovative with regard to traditional international law. The expression itself hides a large range of instruments.

4. The **articulation, not to say the complementarity, between international trade law and international climate change law** raises important issues. The principle of **mutual supportiveness**, based on the necessary consistency between international legal instruments is considered to be a core principle which must also be connected to principles such as sustainable development, risk assessment, differentiated treatment and non-discrimination. The creation of ‘normative bridges’ like **technical standardization** is contemplated. It is nevertheless pressing to carry out works to define the international standard-making conditions, which are still little framed.

5. The issues of **implementation control and reaction to non-compliance** also raises important questions. The sophisticated and relatively intrusive observance mechanism set up by the Kyoto Protocol is to be extended to the second commitment period. However it potentially concerns only 35 parties—including the European Union. As regards the UNFCCC’s 195 parties, a more flexible control mechanism called ‘MRV’ (Measurement, Reporting & Verification) is currently developed and tested. Many unknowns remain and it is difficult to know whether it will really be capable to ensure the transparency and comparability of the parties’ pledges. As for the post-2020 period, it would be desirable that the new agreement makes the most of the **bases laid down by the Kyoto Protocol**.

Présentation

Le régime international du climat se construit par étapes. Dans un contexte d'incertitudes et de controverses aiguës, la première étape a consisté en l'adoption de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques en mai 1992. Ouverte à la signature lors du Sommet de Rio, la Convention entrera en vigueur en 1994¹. Elle compte aujourd'hui 194 Parties². La Convention ne contient toutefois que des obligations très générales. En tant que Convention *cadre* elle devait être complétée par un autre instrument venant préciser les engagements de réduction des gaz à effet de serre. Après cinq années de négociation, le Protocole de Kyoto a été adopté le 11 décembre 1997 et est entré en vigueur le 16 février 2005. Il compte aujourd'hui 193 Parties. Mais le Protocole ne contenait d'engagements de réduction des émissions de gaz à effet de serre que pour une première période se terminant en 2012, laissant la suite (qui paraissait encore bien lointaine lorsque le Protocole a été adopté en 1997) entièrement à construire. La forme et le contenu des engagements pour une deuxième période d'engagement restaient donc à définir.

Les négociations du « post-2012 », en réalité ouvertes dès 2005, lors de la première Réunion des Parties au Protocole³, ont été officiellement lancées lors de la Conférence de Bali, qui s'est tenue du 3 au 15 décembre 2007, et correspondait à la treizième Conférence des parties à la Convention-cadre et la troisième Réunion des parties au Protocole⁴. À l'issue de négociations difficiles, marquées par une grande intensité dramatique, une « feuille de route » y a été adoptée, dont le « plan d'action de Bali » constituait l'élément central⁵. Marquant officiellement le lancement des négociations climatiques du post-Kyoto, il prévoyait l'adoption d'un accord global lors de la conférence de Copenhague en décembre 2009 définissant une « *vision commune de l'action concertée à long terme, notamment à un objectif global à long terme de réduction des émissions, pour atteindre l'objectif ultime de la Convention, conformément aux dispositions de cet instrument et aux principes qui y sont énoncés, en particulier le principe des responsabilités communes mais différenciées et des capacités respectives, et compte tenu des conditions sociales et économiques et des autres facteurs pertinents* »⁶. Le Plan d'action précisait encore qu'il devait notamment être tenu compte des « *différences existant dans la situation de chaque pays* » dans la définition des engagements d'atténuation⁷.

S'il impulsait un nouvel élan aux négociations, avec la conférence de Copenhague deux ans plus tard en ligne de mire, au cours de laquelle devaient aboutir les négociations, le Plan d'action se présentait une simple « feuille de route », vague et peu ambitieuse. Fruit d'un compromis délicat, il n'était guère parvenu à borner les négociations, laissées encore très ouvertes que ce soit sur la forme (il évoque simplement la nécessité de parvenir d'un « *commun accord à un résultat* ») ou sur le fond (aucun objectif chiffré de réduction, que ce soit à moyen ou à long terme n'était précisé). Mobilisant énormément de temps et d'énergie, nécessitant de grandes qualités d'endurance, les négociations se sont déroulées sur de nombreuses semaines pour préparer la Conférence de Copenhague dont le « résultat » s'est avéré relativement décevant sur le fond et sur la forme.

Sur la forme, on notera que le « *résultat* » de la Conférence n'est pas le « *agreed outcome* » recherché depuis Bali, mais un ensemble de décisions de la Conférence des Parties (à la Convention) et de la Réunion des Parties (au Protocole) la première ayant simplement pris note de l'« *Accord de Copenhague* »⁸. La procédure d'adoption de l'Accord, et même au-delà et plus largement les négociations de Copenhague, ont été tout sauf équitables. Marginalisation des petits États par des négociations *off*, exclusion de la société civile, nombreuses maladroites de la présidence danoise... Alors que le résultat

¹ Pour le texte de la Convention, voir < http://unfccc.int/portal_francoophone/items/3072.php > consulté le 29 novembre 2010. Voir aussi la convention sur la désertification qui énumère les obligations qui pèsent sur tous les États (article 4), ensuite celles qui pèsent sur les États touchés par la désertification (article 5) et enfin celles qui pèsent sur les « pays parties développées » (article 6). Voir encore la Convention sur la diversité biologique dont l'un des objectifs principaux est le partage « juste et équitable » des avantages découlant de l'exploitation de la diversité biologique.

² Voir < http://unfccc.int/essential_background/convention/status_of_ratification/items/2631.php > consulté le 24 novembre 2010.

³ Conformément à l'article 3§9 du Protocole.

⁴ Voir le *Bulletin des négociations de la Terre*, <http://www.iisd.ca/vol12/enb12354f.html>, consulté le 23 novembre 2010.

⁵ Voir la Décision 1/CP.13, in Décisions adoptées par la Conférence des Parties, FCCC/CP/2007/6/Add.1, 14 mars 2008, p. 3.

⁶ § 1 a), nous soulignons.

⁷ § 1b) i). Voir aussi le v).

⁸ Voir la Décision 1/CP.15 < <http://unfccc.int/2860.php> > consulté le 24 novembre 2010.

était âprement négocié depuis de nombreuses semaines en *in* dans les deux AWG, que la COP-MOP était réunie, l'Accord a été négocié en *off* par cinq pays, accepté par une vingtaine, puis soumis quelque peu cavalièrement à la COP-MOP pour adoption, ce qui a suscité l'indignation légitime de nombreux États. La Conférence des Parties a refusé de l'endosser en l'absence d'un consensus pour cela, certains États (Tuvalu, le Soudan, les pays de l'Alliance bolivarienne) mettant en avant à la fois le caractère inéquitable du processus (restreint, non démocratique, non transparent) et du résultat (pas suffisamment ambitieux, le Soudan parlant d'un génocide organisé de l'Afrique). L'Accord de Copenhague est donc resté un temps « en dehors » du champ conventionnel, même si lui-même, prenait « note » « *les résultats des travaux effectués par les deux groupes de travail spéciaux* » fonctionnant l'un dans le cadre de la Convention-cadre (« AWG-LCA »), l'autre (« AWG-KP ») dans le cadre du Protocole, groupes de travail dont le mandat a été prolongé une première fois jusqu'à la réunion de Cancún en novembre-décembre 2010.

Après Copenhague, la Conférence de Cancún a, en 2010, donné « *a new lease of life* » au régime climat⁹. Sur le plan formel, cette réunion a donc marqué une étape en permettant la « *conventionnalisation* » des éléments principaux de l'Accord de Copenhague, lesquels figurent désormais dans une décision de la Conférence des Parties¹⁰. Mais sur le fond les objectifs en matière de réduction d'émissions et d'atténuation présentés par les États membres après Cancún ne suffiront pas à atteindre l'objectif à long terme de la Convention. Les groupes de travail (« AWG-LCA » et « AWG-KP ») ont vu à nouveau leur mandat prolongé jusqu'à la conférence de Durban en novembre-décembre 2011, puis lors de la Conférence de Durban, jusqu'à celle de Doha qui aura lieu fin 2012. Le « *agreed outcome* » recherché depuis Bali devrait donc être adopté à cette occasion. Parallèlement, lors de la Conférence de Durban, le principe de la continuation du Protocole de Kyoto pour une seconde période d'engagement a été décidé, même si les détails opérationnels restent encore à fixer (durée, application provisoire en attendant l'entrée en vigueur du Protocole révisé, niveau d'ambition des engagements de réduction des émissions). Enfin, des négociations ont été lancées pour un futur accord qui devrait entrer en vigueur en 2020 au plus tard et regrouper l'ensemble des gros émetteurs ; un nouveau forum de négociation va être mis en place à cet effet. La forme juridique (obligatoire ou incitatif) et le contenu de ce nouvel accord (approche *bottom up pledges and review* ou *top down command and control*), ainsi que le niveau d'ambition qu'il marquera, sont encore largement incertains.

Notre équipe a fait l'hypothèse qu'une lecture juridique des enjeux fondamentaux de ces négociations permettrait utilement d'éclairer la compréhension des blocages et de contribuer à la réflexion sur une issue positive. La restitution de notre recherche est organisée en cinq chapitres correspondant aux cinq enjeux fondamentaux que nous avons identifiés :

- *Négociations et structuration juridique d'un nouvel accord (chapitre 1).*
- *La portée du principe des responsabilités communes mais différenciées dans les négociations du post-2012 (chapitre 2).*
- *Les approches sectorielles (chapitre 3).*
- *La contrainte (et les flexibilités) du droit de l'OMC dans la conception d'un nouveau régime (chapitre 4).*
- *Le contrôle de la mise en œuvre et la sanction du non-respect dans le nouveau régime : évolution ou adaptation de l'« observance » ? (chapitre 5).*

Pour faciliter la lecture, chaque chapitre ou section est suivi d'un encadré en faisant la synthèse.

⁹ RAJAMANI, *op. cit.* note 117, p.519.

¹⁰ Voir la Décision 1/CP.16, < <http://unfccc.int/2860.php> > consulté le 10 février 2011.

Chapitre 1. Négociations et structuration juridique d'un nouvel accord

(Sandrine Maljean-Dubois et Matthieu Wemaere)

Force est de constater que la forme juridique de l'accord international a été à Durban un enjeu central, voire l'enjeu premier des négociations. Jusque là, les négociateurs du « post 2012 » n'étaient pas parvenus à l'aborder frontalement, et a fortiori à trancher. A tort : le déroulement des négociations ces dernières années montre qu'il est difficile de négocier sans savoir exactement *ce* que l'on négocie ou qu'elle est la nature de l'objectif final et donc ses implications possibles : nouveau protocole à la Convention-cadre de 1992 ? Protocole de Kyoto modifié et/ou ensemble de décisions de la Conférence des parties et/ou déclarations politiques ?

En fait, autour de la question de la forme juridique de l'Accord se sont cristallisés tous les enjeux substantiels du régime international sur le climat, notamment pour ceux des pays qui souhaitent vraiment mettre en place les moyens pour atteindre l'objectif de 2°C. Les positions des Parties pouvaient être lues à cette aune. Dès lors que les États-Unis n'en sont pas et que le Japon, le Canada et la Russie ont déclaré qu'ils ne s'engageraient pas pour une deuxième période du Protocole de Kyoto, l'Union européenne représente le « poids lourd » du Protocole. Or, elle a pris ici une position relativement claire, qui est devenue le pivot des négociations autour duquel ses autres partenaires ont été conduits à se positionner. L'Union, avec ses 27 États, a conditionné son engagement dans une deuxième période *du Protocole* à l'adoption d'une feuille de route sous l'égide *de la Convention en vue d'un Accord alors applicable à tous*. Cette feuille de route devait border clairement les négociations, préciser le calendrier d'adoption d'un nouvel accord global, ses grandes lignes et son caractère contraignant. Il y avait là un terrain d'entente possible avec la plupart des pays en développement qui font de la survie du Protocole de Kyoto, donc de la définition d'une deuxième période d'engagement, avec des objectifs ambitieux pris par les pays du Nord, un préalable à l'adoption de la feuille de route. Mais les choses ne sont pas si simples. Les grands pays émergents – et en particulier la Chine et l'Inde – mettaient en avant leur droit au développement. Ils en appelaient à l'équité et au principe des responsabilités communes mais différenciées pour exiger que soit maintenu un strict traitement différencié des pays développés et pays en développement dans leur ensemble (grands émergents compris). Quant à eux, les États-Unis étaient, pour différentes raisons de politique interne et internationale, peu enclins à l'adoption d'une feuille de route solide et ambitieuse. Ils exigeaient une symétrie juridique des engagements des pays développés et pays émergents, même s'ils acceptaient l'idée que les obligations de ces derniers pourraient être moins importantes. Ils prônaient un timing souple, estimant que l'objectif de limitation de la température à 2°C n'est qu'un « aspirationnel ». Sur la forme, ils pouvaient se satisfaire de décisions de la Conférence des Parties, plutôt que d'un accord contraignant juridiquement (nouveau Protocole). Ainsi, paradoxalement, parce que leurs positions se neutralisaient, la Chine et les États-Unis se retrouvaient alliés objectifs pour rejeter l'option juridique proposée par l'Union européenne.

Si aucun ne « lâchait » pour finaliser le deal, le risque était de n'avoir ni continuation du Protocole à quelques uns, ni « feuille de route » pour un futur accord plus inclusif à moyen terme. Cela aurait consacré l'approche *pledges and review* retenue à Copenhague. L'accord sur le « post 2012 » ne pouvait être qu'un « paquet » équilibré satisfaisant les exigences encore largement contradictoires des Parties. Dans ces conditions, il a eu bien de mal à émerger et ce d'autant plus que tout accord doit être adopté par consensus.

Le choix de l'Union de proposer cette feuille de route était tactique, et elle était bien la seule à pouvoir la mettre sur la table depuis le refus de la plupart des grands pays industrialisés à s'engager dans une seconde période du Protocole de Kyoto. La proposition de l'Union permet de voir la continuation du Protocole comme une passerelle et comme un garde-fou. Une passerelle, parce qu'elle permettrait d'éviter un hiatus « post 2012 » au moins d'un point de vue opérationnel et d'assurer la transition, dans le temps, vers le nouvel accord global qui, idéalement, devrait être adopté au plus tard en 2015 pour prendre le relais une fois entré en vigueur en 2020. L'optique est celle d'une convergence pour obtenir, à cette échéance, une symétrie juridique, dans le sens où tous les pays seraient alors couverts par le même

instrument permettant la mesure et la comparabilité de leurs efforts respectifs, mais un instrument évolutif et dynamique qui tiendrait compte de l'évolution des niveaux d'émission pour déterminer le degré de différenciation. Mais également un « garde-fou » car la continuation du Protocole de Kyoto permettrait de préserver certains acquis importants de celui-ci. C'est le cas par exemple des modalités de mesure et suivi des émissions de GES ou des instruments de flexibilité qui ont permis l'émergence d'un marché carbone international.

Le compromis ne sera obtenu qu'après de longues et difficiles négociations, et au prix d'une prolongation de la COP de 36 heures, avec l'adoption de la « plateforme de Durban pour une action renforcée ». L'accord final reconnaît la gravité et l'urgence de la menace, ainsi que la nécessité d'augmenter le niveau d'ambition des promesses actuelles, insuffisant pour atteindre l'objectif des 2°C. L'Union obtient le lancement immédiat de négociations pour obtenir un cadre juridique applicable à toutes les parties à la Convention-cadre de 1992. Ce cadre devra être mis en œuvre à partir de 2020 ; il est précisé qu'il devra pour cela être adopté en 2015 au plus tard. Mais la décision de la Conférence des Parties évoque toutes les formes juridiques possibles comme résultat de ce nouveau chantier : protocole, autre instrument juridique, ou un accord commun ayant force juridique, contrairement à ce que demandait l'Union européenne. En conséquence, la question de la forme juridique reste entièrement ouverte. C'était sans aucun doute le prix à payer pour engager une discussion qui puisse aboutir à un régime global et unifié, impliquant tous les pays dans le même ensemble de règles internationales. On ne peut exclure que cet accord global ne sera pas inscrit seulement dans une ou un ensemble de décisions de la Conférence des Parties, ces dernières étant d'une portée juridique moindre qu'un nouveau protocole à la Convention. Une telle forme, en toute hypothèse, n'apporterait pas la garantie de symétrie juridique que recherche l'Union européenne à l'égard des États-Unis et des pays émergents, condition qu'elle avait posée pour s'engager dans une seconde période dans le cadre du Protocole de Kyoto.

À ce compromis dans le cadre de la Convention répond un compromis dans celui du Protocole. Sont clairement affirmés son rôle et l'importance d'assurer la continuité des engagements de réduction pris sous ses auspices, ainsi que le besoin de commencer sans délai une nouvelle période d'engagement. L'accord de Durban réitère la nécessité pour les pays industrialisés de réduire leurs émissions de 25 à 40% d'ici à 2020 par rapport à leur niveau de 1990, ce qui correspond aux recommandations du GIEC. A cette fin, ceux qui souhaitent rester dans le Protocole devront communiquer des informations sur leurs objectifs d'ici le 1^{er} mai 2012, pour une seconde période d'engagement qui serait de 5 ou 8 ans (jusqu'en 2017 ou 2020), ce qui permettrait de négocier les amendements au Protocole de Kyoto de manière formelle à la fin de l'année 2012. Il semble toutefois illusoire de voir atteint l'objectif collectif de 25 à 40% au regard du nombre de pays concernés et du niveau d'ambition de leurs offres actuelles. L'accord de Durban ne précise pas non plus comment sera géré le hiatus entre les deux périodes d'engagement – car hiatus il y aura forcément – ni les formes et conditions d'une application provisoire pour assurer la transition dans l'attente de la ratification des amendements, laquelle peut prendre plusieurs années selon les règles constitutionnelles des États concernés. Une période d'engagement se terminant en 2017 laisse même entrevoir un deuxième hiatus, entre 2017 (fin de Kyoto 2) et 2020 (mise en œuvre de l'accord global).

Sous réserve de ratification, ce « Kyoto 2 » engagerait l'Union européenne et les autres pays industrialisés, à l'exception du Japon, de la Russie, du Canada et des États-Unis. Une note de bas de page indique que l'Australie et la Nouvelle-Zélande seraient prêtes à le ratifier. Ces ratifications interviendront-elles et à quelle échéance ? C'est une inconnue, d'autant que certains pourraient être tentés de subordonner leur ratification à l'avancée des négociations sous les auspices de la Convention, voire à l'adoption d'un nouveau texte global, inclusif et contraignant. Cela leur permettrait en effet de garder un levier dans les négociations. Cette hypothèse, très plausible, ne serait pas sans soulever des questions juridiques pour le « post 2012 », notamment concernant l'application des mécanismes de flexibilité et le fonctionnement du marché carbone international qui a pourtant bien besoin de la sécurité juridique et de la prévisibilité des conditions déterminant l'offre et la demande. L'accord de Durban, pris dans son ensemble, pose aussi la question de savoir si cette nouvelle donne internationale doit conduire l'Union, comme elle l'avait envisagé dans son Paquet Climat Energie adopté fin 2008, à augmenter son niveau d'effort de réduction des émissions de GES de l'UE au-delà de 20% en 2020 par rapport à leur niveau en 1990. Cela n'irait pas sans difficultés, certains États membres y étant pour l'heure très opposés.

L'Union Européenne est la grande gagnante et la grande perdante de cet accord. Grande gagnante, car elle a réussi à imposer son agenda pour discuter du futur accord global. Grande perdante, car elle n'est nullement assurée que cet accord, qui pourrait n'aboutir qu'à un prolongement du cadre actuel, corresponde à ce qu'elle souhaite, ni sur le fond, ni sur la forme. Rien ne garantit ni qu'un accord contraignant sera en vigueur pour 2020, ni que la transition entre la première et la deuxième période d'engagement sera assurée. Le résultat est, encore une fois, en demi-teinte. La « plateforme » de Durban ne marque donc pas un point d'orgue, mais une étape supplémentaire vers un régime international sur le climat, avec le risque que la lenteur du processus n'hypothèque nos chances de maintenir l'augmentation des températures à 2° au regard de trajectoires d'émissions qui continuent de croître. Rendez-vous est pris pour la prochaine conférence, en 2012, au Qatar, durant laquelle les négociateurs du climat retrouveront les questions non résolues. Opérer le changement de paradigme vers une société faiblement carbonée et résiliente aux changements climatiques est bien difficile au vu des lenteurs du processus onusien et plus largement de tous les processus de décision publics et privés, de l'international au local.

Les décisions adoptées lors de la Conférence de Durban mettent en lumière une situation d'urgence et soulignent la nécessité d'accroître singulièrement le niveau d'ambition des promesses de réduction des émissions de GES afin d'atteindre l'objectif de limiter l'augmentation de la température globale à 2°C. Le principe d'une continuation du Protocole de Kyoto pour une deuxième période d'engagement est acté, même si toutes les questions délicates que soulève cette continuation n'ont pas été réglées. De nouvelles négociations sont lancées en faveur d'un accord plus global, associant l'ensemble des émetteurs, à l'horizon 2020. La forme juridique – sera-t-il obligatoire ou purement incitatif pour les États ? – de ce nouvel accord reste à déterminer, tout comme son contenu – jusqu'où s'inspirera-t-il du Protocole de Kyoto ou bien de l'approche *pledges and review* beaucoup plus souple que reflètent l'Accord de Copenhague et les Accords de Cancun ?

Chapitre 2. La portée du principe des responsabilités communes mais différenciées dans les négociations du « post 2012 »

(Thomas Deleuil et Sandrine Maljean-Dubois)

Le principe d'égalité juridique des États, répondant à la nécessité concrète d'organiser la coexistence des États dans le contexte de la société internationale du XIX^{ème} siècle, est à l'époque le reflet d'une certaine réalité : l'égalité entre les membres d'un club européen relativement homogène. Le principe d'égalité sera encore au fondement de la Société des Nations, les rédacteurs du Pacte de 1919 voulant faire de « *la première organisation à vocation universelle une institution aussi égalitaire que possible* »¹¹. Il figure aussi en bonne place dans la Charte de San Francisco, dont l'article 2 énonce que « *[l]'organisation [des Nations Unies] est fondée sur le principe de l'égalité souveraine de tous ses membres* »¹². Mais avec le mouvement de décolonisation, la société internationale perd son caractère homogène.

Profondément enracinée dans les anciennes notions de justice distributive et d'équité¹³, l'idée d'un traitement différencié entre pays développés et pays en développement va progressivement être mise en œuvre en droit international économique, puis investir le champ du droit international de l'environnement. En effet, imposer les mêmes obligations à des États en situation d'inégalité apparaît injuste puisque risquant de renforcer lesdites inégalités¹⁴.

Au cours des conférences de Stockholm¹⁵ en 1972 et de Rio¹⁶ en 1992, deux étapes majeures dans la formation du droit international de l'environnement, les négociateurs s'emparèrent de cette idée. Ainsi, le §4 du Préambule de la Déclaration de Stockholm¹⁷ précise que : « *dans les pays en voie de développement, la plupart des problèmes de l'environnement sont causés par le sous-développement* » alors que « *dans les pays industrialisés, les problèmes de l'environnement sont généralement liés à l'industrialisation et au développement des techniques* ». De fait, continue le §4 : « *les pays en voie de développement doivent orienter leurs efforts vers le développement, en tenant compte de leurs priorités*¹⁸ et de la nécessité de préserver et d'améliorer l'environnement. Dans le même but, les pays industrialisés doivent s'efforcer de réduire l'écart entre eux et les pays en voie de développement ».

Alors que la conférence de Stockholm était quasiment entièrement tournée vers l'environnement, les réflexions ont porté davantage à Rio sur l'articulation entre l'environnement et le développement dans la perspective d'un développement durable. Entretemps, la question du traitement différencié avait acquis une place de plus en plus centrale dans de nombreuses négociations internationales. Il figure au Principe 7 de la Déclaration de Rio, ainsi rédigé¹⁹ : « *les États ont des responsabilités communes mais différenciées. Les pays développés admettent la responsabilité qui leur incombe dans l'effort international en faveur du développement durable, compte tenu des pressions que leurs sociétés exercent sur l'environnement mondial et des techniques et des ressources financières dont ils disposent* »²⁰.

Dans « *responsabilités communes mais différenciées* », l'adjectif « *communes* » renvoie d'abord à la responsabilité de chacun de protéger l'environnement « *pour les générations présentes et futures* »²¹. Mais les responsabilités communes font également référence aux notions d'« *intérêt commun* » et de « *patrimoine commun de l'humanité* » ; deux notions « *as old as international environmental law*

¹¹ M. Flory, *Droit international du développement*, Thémis, Paris, 1977, p. 19.

¹² On remarque néanmoins que le principe d'égalité y est « *aménagé* » (non sans un certain paradoxe), les cinq membres permanents du Conseil de sécurité jouissant notamment de prérogatives importantes.

¹³ A ce propos, voir entre autres : SOLTEAU (F.), *Fairness in International Climate Change Law and Policy*, Cambridge University Press, 2009.

¹⁴ BODANSKY (D.), BRUNNEE (J.), HEY (E.), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford University Press, 2008, p.647.

¹⁵ Conférence des Nations Unies sur l'environnement humain, Stockholm, 1972.

¹⁶ Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, 1992.

¹⁷ Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement humain, Stockholm, 1972, A/CONF.48/14/Rev.1.

¹⁸ Nous soulignons.

¹⁹ L'Assemblée Générale des Nations Unies avait déjà travaillé sur le traitement différencié des Etats à cette époque ; A/RES/44/228 UNGA (1989).

²⁰ Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, 1992, A/CONF.151/26 (Vol.1).

²¹ Déclaration de Stockholm, Principe 1; Déclaration de Rio, Principe 3.

itself »²². Les problèmes environnementaux globaux ne peuvent être résolus au strict plan national²³. L'adjectif « différenciées » quant à lui revient à reconnaître que les pays développés ont une responsabilité primaire à assumer quant à la dégradation environnementale actuelle (du fait de leur développement industriel avancé) dans la mesure notamment où ils possèdent les ressources technologiques et financières leur permettant de le faire²⁴.

Le principe des responsabilités communes mais différenciées va structurer très fortement le régime international du climat. Cela n'est guère étonnant dans la mesure où, pour lutter efficacement contre les changements climatiques, la participation la plus universelle possible est nécessaire. Il s'agit en effet de la menace environnementale *globale* par essence. La globalité de l'enjeu s'apprécie bien évidemment d'abord sur le plan environnemental : la diffusion des gaz à effet de serre dans l'atmosphère est si rapide – quelques jours pour le CO₂ – que les effets climatiques des émissions seraient indépendants de leur localisation. L'augmentation des émissions de gaz à effet de serre dans un État ou une région du globe est de ce fait susceptible de produire des conséquences en des points très éloignés de la planète. En même temps, si les pays du Nord assument la responsabilité historique des changements climatiques actuels, ce sont les pays du Sud qui paient et paieront le plus lourd tribut. Les changements climatiques affecteront en effet inégalement les régions du globe et ce sont les populations les plus vulnérables qui seront les plus touchées²⁵. Selon le Programme des Nations Unies pour le Développement, « À long terme, les changements climatiques représentent une menace grave pour le développement de l'humanité et à certains endroits ils mettent déjà en danger les efforts déployés par la communauté internationale en vue de réduire la pauvreté extrême »²⁶. « L'intérêt commun » attaché à la lutte contre les changements climatiques est d'ailleurs affirmé dès le Préambule de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques : « *les changements du climat de la planète et leurs effets néfastes sont un sujet de préoccupation pour l'humanité toute entière* »²⁷.

Puisque les émissions passées et présentes de GES se répartissent de façon inégale entre les Parties et celles-ci ne disposent pas des mêmes capacités ni des mêmes ressources pour faire face aux causes et aux effets des changements climatiques, les pays en développement luttent, dans la négociation de ce qui deviendra la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, pour que soient reconnues et prises en compte les différences de situation existant entre États. Prenant en compte des différences historiques autant que des différences de développement économique et social, les États « *crafted a burden-sharing arrangement rooted in differential treatment* »²⁸ sacrifiant l'unité du régime à son universalité²⁹. De fait, la Convention-cadre revêt aujourd'hui un caractère quasi universel, réunissant 195 Parties. Cette universalité n'a pu être atteinte que par l'inclusion, dans le texte de la Convention, de dispositions faisant directement référence aux responsabilités communes mais différenciées et les mettant concrètement en application³⁰. Depuis, le principe des responsabilités communes mais différenciées³¹ a été mobilisé sans cesse durant les négociations et structure tous les textes fondamentaux du régime climatique mondial : le Mandat de Berlin (1995), le Protocole de Kyoto (1997), la Déclaration ministérielle de New Delhi (2002), le Plan d'Action de Bali (2007), l'Accord de Copenhague (2009)³² et les Accords de Cancún (2010). Il a même été dit que le principe des responsabilités communes mais

²² RAJAMANI, *Differential Treatment in International Environmental Law*, Oxford University Press, 2006, p.134.

²³ HONKONEN (T.), *The Common But Differentiated Responsibility Principle in Multilateral Environmental Agreements - Regulatory and Policy Aspects*, Wolters Kluwer, 2009, p.2.

²⁴ Déclaration de Rio, Principe 7.

²⁵ Voir F. Gemenne, *Géopolitique du changement climatique*, Armand Colin, Paris, 2009.

²⁶ Rapport mondial sur le développement humain 2007/2008, *La lutte contre le changement climatique : un impératif de solidarité humaine dans un monde divisé*, New York, 2007, p. v.

²⁷ CCNUCC, Préambule §1.

²⁸ RAJAMANI (L.), *Differential Treatment in International Environmental Law*, Oxford University Press, 2006, p.8.

²⁹ BOISSON DE CHAZOURNES (L.), « Le droit et l'universalité de la lutte contre les changements climatiques », *Cahier Droit, Sciences et Technologies N°2 - Droit et Climat*, 2009, p.30.

³⁰ Voir entre autres : BOISSON DE CHAZOURNES (L.) & MALJEAN-DUBOIS (S.), « Principes du droit international de l'environnement », *Jurisclasseur Environnement et Développement Durable*, Fascicule 2010, p.25. Voir également : BARRET (S.), *Environment and Statecraft. The Strategy of Environmental Treaty-Making*, Oxford University Press, 2003.

³¹ Il s'agit là de la désignation la plus commune des RCMDs dans le cadre du régime climat. Le terme « principe » est utilisé ici dans un sens général, ne supposant aucune force juridique. Voir BOISSON DE CHAZOURNES (L.) & MALJEAN-DUBOIS (S.), *op. cit.*, p.2 : « Il s'agit de principes généraux par leur contenu ; ils possèdent un degré d'abstraction élevé [...] ces principes ne représentent pas, en tant que tels, une source autonome du droit international ».

³² Voir l'Accord de Copenhague, attaché à la Décision 2/CP.15, 2009. Accord dont la Conférence des Parties a seulement pris note et qui n'a toujours aucun statut juridique.

différenciées « *is best reflected in the climate regime* »³³. Si le principe ne ressort pas comme le point d’ancrage des récentes décisions adoptées à Durban, il a cependant fait l’objet d’une utilisation récurrente au cours des négociations et certaines décisions le mobilisent encore expressément³⁴.

Toutefois, la Convention n’intègre pas parfaitement les responsabilités communes mais différenciées telles que définies à Rio. En effet, quand la Déclaration de Rio faisait clairement référence à la contribution historique des pays développés à la dégradation environnementale actuelle comme fondement de la différenciation, ce caractère historique n’apparaît que dans le Préambule de la CCNUCC³⁵. L’article 3§1 de la Convention dispose seulement qu’il « *incombe aux Parties de préserver le système climatique dans l’intérêt des générations présentes et futures, sur la base de l’équité et en fonction de leurs responsabilités communes mais différenciées et de leurs capacités respectives. Il appartient, en conséquence, aux pays développés parties d’être à l’avant-garde de la lutte contre les changements climatiques et leurs effets néfastes* ». La dernière phrase n’étant en réalité qu’une référence aux capacités technologiques et financières supérieures des pays industrialisés. Pour certains, cette formulation est une claire victoire des pays développés qui ne souhaitaient pas que leur contribution historique à la dégradation de l’environnement soit mentionnée dans la Convention³⁶.

Toutefois, si la Convention et même le Protocole ne prennent pas en compte les contributions historiques à la dégradation environnementale (le terme « historique » n’apparaît qu’une fois dans la Convention, désignant le niveau historique d’émissions servant de référence), les deux traités reposent néanmoins sur les « *current contributions to environmental degradation as a primary point in determining responsibility levels* »³⁷. Une prise en compte des émissions historiques apparaît alors *de facto* à défaut d’être retenue explicitement dans les textes. De surcroît, les Accords de Cancún mentionnent les « *responsabilités historiques* » des pays développés³⁸.

L’analyse des négociations du post-2012 et des oppositions qui s’y cristallisèrent montre que le principe des responsabilités communes mais différenciées a été et demeure un réel point d’achoppement entre pays développés et en développement, et contribue dans une certaine mesure au blocage de ces négociations. Avant de mettre en évidence sa mobilisation dans les négociations (Section 2), il est nécessaire de rappeler comment les États lui ont donné corps au sein du régime international du climat (Section 1).

Section 1. Le principe des responsabilités communes mais différenciées dans le régime international du climat de Rio à Kyoto

Il convient ici de se demander quelles sont réellement les obligations différenciées (I) et, en corollaire, à quels États ou groupes d’États ces obligations s’appliquent (II) et quelle est la portée de cette différenciation.

I. Quelle différenciation ?

Les obligations différenciées entre pays développés et en développement sont définies dans le très long article 4 de la Convention-cadre. L’article 4 définit plusieurs séries d’obligations : des obligations de mesure des émissions de GES, des obligations d’atténuation des changements climatiques et de leurs effets, des obligations de promotion de la recherche et de la coopération scientifique et technique, des obligations de coopération financière, des obligations de *reporting* sur les mesures adoptées dans le cadre des obligations précédentes. L’article 4§1 est applicable à toutes les Parties, alors que l’article 4§2 concerne seulement les Parties visées à l’Annexe I.

³³ RAJAMANI, *op. cit.*, p.10.

³⁴ Voir notamment Draft decision [-/CP.17] Outcome of the work of the Ad Hoc Working Group on Long-term Cooperative Action under the Convention, 2011.

³⁵ CCNUCC, Préambule §3.

³⁶ RAJAMANI, *op. cit.*, p.137.

³⁷ RAJAMANI, *op. cit.*, p.144.

³⁸ Décision 1/CP.16 Les Accords de Cancún, Préambule de la Partie III A.

L'article 4§1 est applicable à toutes les Parties indifféremment, mais en « *tenant compte de leurs responsabilités communes mais différenciées* ». Selon cette disposition, les obligations de *reporting* recouvrent principalement les inventaires nationaux d'émissions anthropiques et la communication d'informations relatives à la mise en œuvre de la Convention à la Conférence des Parties (COP)³⁹. Les obligations de promotion de la lutte contre les changements climatiques comprennent entre autres le contrôle des GES, la promotion du développement durable et l'éducation. Enfin, les obligations d'action recouvrent les programmes de mesures destinées à atténuer les changements climatiques et préparer l'adaptation à leurs impacts⁴⁰.

A l'inverse, l'article 4§2 ne s'adresse qu'aux pays industrialisés (les Parties visées à l'Annexe I), mettant en œuvre le principe selon lequel ils sont « *à l'avant-garde de la lutte contre les changements climatiques et leurs effets néfastes* »⁴¹. Ces Parties doivent adopter des « *politiques et mesures* » d'atténuation des changements climatiques en limitant leurs émissions anthropiques et en préservant leurs puits et réservoirs de GES. De ce point de vue, la Convention définit comme objectif « *le retour, d'ici à la fin de la présente décennie, aux niveaux antérieurs [les niveaux de 1990] d'émissions anthropiques de dioxyde de carbone et d'autres gaz à effet de serre* »⁴². Concernant les obligations de rapporter, les Parties visées à l'Annexe I doivent communiquer périodiquement des « *informations détaillées* » sur leurs politiques et mesures ainsi que « *sur les projections qui en résultent* »⁴³. Enfin, on retrouve le principe des responsabilités communes mais différenciées, formulé différemment, à l'article 7 de la Convention, selon lequel la Conférence des Parties : « *encourage et facilite l'échange d'informations sur les mesures adoptées par les Parties 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* »⁴⁴ ou encore « *facilite, à la demande de deux Parties ou davantage, la coordination des mesures 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* »⁴⁵.

Le traitement différencié des pays développés et en développement structure encore plus fortement le Protocole de Kyoto. Seuls les pays développés, listés à l'annexe B, prennent des engagements de réduction de leurs émissions de GES. Ainsi, selon l'article 3, ces Parties « *font en sorte que leurs émissions anthropiques agrégées, exprimées en équivalent dioxyde de carbone, des gaz à effet de serre indiqués à l'Annexe A ne dépassent pas les quantités qui leur sont attribuées* », « *en vue de réduire le total de leurs émissions de ces gaz d'au moins 5 % par rapport au niveau de 1990 au cours de la période d'engagement allant de 2008 à 2012* »⁴⁶. L'article 3§2 est également intéressant puisqu'il précise que les Parties visées à l'Annexe I doivent, d'ici 2005, avoir accompli des progrès dont elles pourront apporter la preuve dans la réalisation de leurs engagements au titre du Protocole. L'article 10 du Protocole pose quant à lui des obligations applicables à toutes les Parties (« *tenant compte de leurs responsabilités communes mais différenciées et de la spécificité de leurs priorités nationales et régionales de développement, de leurs objectifs et de leur situation* ») s'agissant des mesures d'atténuation et de *reporting*. A l'inverse de celles posées à l'article 3, ces obligations sont très générales et non quantifiées⁴⁷.

Au regard des capacités techniques et financières bien supérieures des pays développés, le régime international du climat a développé également un ensemble d'outils destiné à aider les pays en développement à mettre en œuvre leurs obligations : l'assistance financière, le transfert technologique et le renforcement des capacités. Ce même panel d'instruments se retrouve en réalité dans la plupart des accords environnementaux multilatéraux qui utilisent le traitement différencié (qu'ils fassent référence

³⁹ CCNUCC, article 4§1a) et §1j).

⁴⁰ CCNUCC, article 4§1b), §1e) et §1f).

⁴¹ CCNUCC, article 3§1.

⁴² CCNUCC, article 4§2a).

⁴³ CCNUCC, article 4§2b).

⁴⁴ CCNUCC, article 7§2 b).

⁴⁵ CCNUCC, article 7§2 c).

⁴⁶ Protocole de Kyoto, article 3§1.

⁴⁷ Protocole de Kyoto, article 10f). Sur l'obligation de rapporter, voir notamment : LANFRANCHI (M.-P.), « Le système des rapports, de la Convention au protocole », in MALJEAN-DUBOIS (S.) (éd.), *Changements climatiques : les enjeux du contrôle international*, La Documentation Française, 2007, pp. 157-170.

explicitement ou pas au principe des responsabilités communes mais différenciées ou pas⁴⁸. Il y a là, comme le note Marie-Pierre Lanfranchi, utilisation des outils traditionnels du droit international du développement : « *Exemptions d'obligations et obligations allégées pour le Sud, obligation d'aide et de transfert de technologie pour le Nord : la panoplie est (...) classique* »⁴⁹.

Selon la Convention, les pays en développement ont la possibilité d'obtenir une assistance financière dans trois cas : pour assurer le financement des rapports périodiques, pour leur permettre de respecter leurs obligations définies notamment à l'article 4§1 et pour financer l'adaptation aux effets des changements climatiques⁵⁰. Selon l'article 4§3 de la Convention, les Parties visées à l'Annexe II « *fournissent des ressources financières nouvelles et additionnelles pour couvrir la totalité des coûts convenus encourus par les pays en développement parties du fait de l'exécution de leurs obligations* » en matière de rapport. De ce point de vue, « *Les textes imposent au Nord des efforts censés être réels et pas simplement virtuels : les ressources financières doivent être 'additionnelles et nouvelles', 'adéquates et prévisibles'* »⁵¹. Les pays développés doivent également fournir « *les ressources financières nécessaires aux pays en développement parties, notamment aux fins de transferts de technologie, pour couvrir la totalité des coûts* » des mesures de mise en œuvre de la Convention. Selon l'article 12§4 de la Convention, les pays en développement peuvent proposer des projets à financer. Il est également à noter qu'un mécanisme financier est institué par la COP⁵². De même, l'article 4§5 précise que les pays développés : « *prennent toutes les mesures possibles en vue d'encourager, de faciliter et de financer, selon les besoins, le transfert ou l'accès de technologies et de savoir-faire écologiquement rationnels aux autres Parties, et plus particulièrement à celles d'entre elles qui sont des pays en développement, afin de leur permettre d'appliquer les dispositions de la Convention* ». Enfin, le corollaire du transfert de technologie est le renforcement des capacités, notion un peu floue que le Programme des Nations Unies pour le Développement (PNUD) définit comme « *le processus par lequel les sociétés accroissent leurs aptitudes à exercer des fonctions essentielles, résoudre des problèmes, définir et remplir des objectifs, et à comprendre et à gérer leurs besoins en développement dans un contexte global et de manière durable* »⁵³. Rappelons en outre que, l'article 4§7 indique que : « *la mesure dans laquelle les pays en développement parties s'acquitteront effectivement de leurs engagements au titre de la Convention dépendra de l'exécution efficace par les pays développés parties de leurs propres engagements en ce qui concerne les ressources financières et le transfert de technologie* ». Cette formule, ardemment défendue par les pays en développement en 1992, est régulièrement rappelée lors des COP pour faire pression sur les pays développés et les inciter au respect de leurs obligations conventionnelles.

Le même ensemble d'outils se retrouve dans les articles 10 et 11 du Protocole de Kyoto. En accord avec l'article 10, toutes les Parties (« *tenant compte de leurs responsabilités communes mais différenciées* ») « *prennent toutes les mesures possibles pour promouvoir, faciliter et financer l'accès à ces ressources [technologiques] ou leur transfert, en particulier au profit des pays en développement* »⁵⁴. Elles coopèrent également à « *l'exécution de programmes d'éducation et de formation, y compris le renforcement des capacités nationales* »⁵⁵. Selon l'article 11, les Parties visées à l'Annexe II fournissent également aux pays en développement les ressources financières dont ils ont besoin pour couvrir la totalité des coûts de mise en œuvre et « *notamment aux fins de transferts de technologies* ».

Cette différenciation des obligations soulève de nombreuses difficultés lorsqu'il s'agit de déterminer qui sont les différents destinataires de ces obligations.

⁴⁸ Voir notamment : le régime ozone (Convention de Vienne de 1985 et Protocole de Montréal de 1987) ; la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontaliers de déchets dangereux et de leur élimination (1989) ; le régime biodiversité (Convention sur la diversité biologique de 1992 et Protocole de Carthagène de 2000) ; la Convention des Nations Unies pour combattre la désertification (1994) ; la Convention de Rotterdam sur la procédure de consentement préalable en connaissance de cause applicable à certains produits chimiques et pesticides dangereux qui font l'objet d'un commerce international (1998) ; et la Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants (2001).

⁴⁹ M.-P. Lanfranchi, « Le statut des pays en développement dans le régime climat : le principe de la dualité des normes revisité ? », in *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Actes du Colloque d'Aix-en-Provence de la SFDI, Pedone, Paris, 2010.

⁵⁰ RAJAMANI, *op. cit.*, p.10.

⁵¹ Article 11 du Protocole. M.-P. Lanfranchi, *ibid.*

⁵² CCNUCC, article 11.

⁵³ PNUD, Renforcement des capacités, Document de référence technique n°2, Division du renforcement de la gestion et de la gouvernance, 1997, p.4. Disponible à : <http://mirror.undp.org/magnet/Docs/cap/Capdevfr.pdf>

⁵⁴ Protocole de Kyoto, article 10c).

⁵⁵ Protocole de Kyoto, article 10e).

II. La différenciation : entre qui ?

Lorsque l'on fait référence à des responsabilités ou des obligations différenciées, la première question qui vient à l'esprit est tout à fait simple : qui doit faire quoi ? En d'autres termes, entre qui et qui le traitement différencié s'opère-t-il ?

De ce point de vue, la Convention-cadre sur le climat utilise la technique des listes. Il y a d'un côté des pays développés et/ou dont l'économie est en voie de transition qui sont listés à l'Annexe I (il s'agit, d'une part, des pays relativement riches qui étaient membres de l'OCDE en 1992 et, d'autre part, des pays en transition, à savoir la Fédération de Russie, les États baltes et plusieurs États d'Europe centrale et orientale (PECOs) qui sont aujourd'hui presque tous membres de l'UE) et de l'autre tous les pays qui ne sont pas visés dans cette Annexe. Les premiers sont identifiés comme « parties visées à l'Annexe I » dans la Convention, tandis que les seconds y sont dénommés « parties non visées à l'annexe I ». Révisée en 1998, l'annexe I comprend aujourd'hui 41 Parties, dont l'Union européenne, contre 154 Parties non visées à l'annexe I.

Une autre distinction est établie entre les Parties visées à l'Annexe II et les Parties non visées à l'Annexe II. Dans une liste plus restreinte que celle de l'annexe I, l'annexe II comprend vingt-quatre Parties dont l'Union européenne, qui ont une obligation spécifique de fournir une assistance financière et de faciliter le transfert de technologie.

À ces distinctions se surajoute celle structurant le Protocole entre les « Parties visées à l'Annexe B » et les autres. L'Annexe B du Protocole liste les objectifs nationaux de réduction des émissions de GES ; 39 Parties sont concernées soit celle listées à l'Annexe I de la Convention moins la Bélarus et la Turquie.

Au-delà, à l'intérieur de ces deux principaux groupes, d'autres distinctions sont opérées. Dans le groupe des Parties non visées à l'annexe I, la Convention distingue les pays les moins avancés (PMA) des autres pays en développement. En outre, l'accent est mis sur plusieurs catégories de pays en développement⁵⁶ qui sont particulièrement vulnérables face aux effets néfastes des changements climatiques ou à la mise en œuvre de mesures de riposte en raison du contexte géographique, climatique ou économique particulier qui est le leur.

Au-delà des catégories étatiques existant dans le régime climat, sans être destinataires d'aucune obligation particulière en tant que tels, différents groupes jouent un rôle plus que central dans les négociations. Certains d'entre eux représentent des institutions ou groupes officiels (les groupes OPEP et UE, le Groupe des 77 et la Chine, etc.) mais la plupart sont apparus littéralement au cours des cycles de négociation successifs : le groupe « Umbrella » (« *a fluid group of industrial countries including Australia, Canada, Japan, New Zealand, Norway and the United States* »⁵⁷), le groupe des BASIC (Brésil, Afrique du Sud, Inde et Chine) ou le groupe AOSIS (*Alliance Of Small Island States*) etc.

III. Quelle portée pour le principe des responsabilités communes mais différenciées ?

Au cours des dernières années, les négociations climatiques ont été caractérisées par une forte opposition entre pays développés et pays en développement, et entre groupes de négociation incluant des États provenant de l'une ou l'autre de ces catégories. L'un des éléments centraux des négociations est toujours aujourd'hui la portée du principe des responsabilités communes mais différenciées dans le régime international du climat et c'est bien parce qu'elle demeure incertaine que les États ou groupes de négociations recourent à leur propre définition ou qualification du principe pour promouvoir leurs arguments donnant ainsi lieu à des oppositions potentiellement infinies et donc stériles.

⁵⁶ Article 4 §8 de la Convention, qui évoque les statuts suivants : les petits pays insulaires; les pays ayant des zones côtières de faible élévation; les pays ayant des zones arides et semi-arides, des zones de forêts et des zones sujettes au dépérissement des forêts; les pays ayant des zones sujettes à des catastrophes naturelles; les pays ayant des zones sujettes à la sécheresse et à la désertification; les pays ayant des zones de forte pollution de l'atmosphère urbaine; les pays ayant des écosystèmes, notamment des écosystèmes montagneux fragiles; les pays dont l'économie est fortement tributaire soit des revenus de la production, de la transformation et de l'exportation de combustibles fossiles et de produits apparentés à forte intensité énergétique, soit de la consommation desdits combustibles et produits; les pays sans littoral et les pays de transit.

⁵⁷ RAJAMANI, *op. cit.*, p.179.

Il est souvent fait référence aux responsabilités communes mais différenciées sous la formule du « *principe des responsabilités communes mais différenciées* ». Toutefois, ni la Convention, ni le Protocole n'utilisent cette expression. Le seul lien existant entre les responsabilités communes mais différenciées et le terme « principe » est que, dans la Convention, il est posé dans l'article 3 qui porte le titre « *Principes* ». Mais le chapeau de l'article 3 dispose seulement : « *les Parties se laisseront guider, entre autres, par ce qui suit* » ; pas « par les principes suivants ». Le terme « principe » n'apparaît pas non plus dans le texte de l'article 3§1 consacré aux responsabilités communes mais différenciées. Toutefois, certaines décisions de la Conférence des Parties se réfèrent aux « *principes contenus dans l'article 3§1* »⁵⁸, ou même au « *principe* » des responsabilités communes mais différenciées et capacités respectives⁵⁹. Au-delà, force est de constater que l'expression doctrinale de « principe des responsabilités communes mais différenciées » est aujourd'hui consacrée, mais n'implique en elle-même aucune conséquence en terme de nature juridique⁶⁰. De ce point de vue, il faut ajouter que même si en droit international le terme « responsabilité » renvoie à la responsabilité des États pour fait internationalement illicite⁶¹, il est entendu que les obligations fondées sur le principe des responsabilités communes mais différenciées ne peuvent être considérées comme une réparation d'un fait internationalement illicite qui serait la contribution historique des pays développés à la dégradation environnementale⁶². « Responsabilité » ne revêt pas ici un sens juridique.

Un autre élément à prendre en compte est que, dans les différents textes du régime climat, il est fait référence aux responsabilités communes mais différenciées « *et capacités respectives* ». Ainsi, il faudrait donc parler de responsabilités communes mais différenciées et capacités respectives et non simplement de responsabilités communes mais différenciées⁶³ comme dans la Déclaration de Rio. Dans le même ordre d'idées, on notera qu'à d'autres endroits des références sont faites aux « *responsabilités communes mais différenciées, capacités respectives et situation sociale et économique* »⁶⁴ des Parties, ou encore à leurs « *responsabilités communes mais différenciées, la spécificité de leurs priorités nationales et régionales de développement, leurs objectifs et de leur situation* »⁶⁵. Les États eux-mêmes se réfèrent au principe en utilisant des expressions différentes, telles que « *the principle of shared but differentiated responsibility* »⁶⁶ ou encore « *the principle of shared but specific responsibility* »⁶⁷. Ces formules doivent-elles être prises comme synonymes du principe ? Il n'y a aucune réponse ici.

A ce jour, aucune décision de justice n'a été rendue sur le principe des responsabilités communes mais différenciées⁶⁸. La doctrine s'avère, quant à elle, divisée sur le fait de savoir si le principe a acquis ou non une force contraignante extra conventionnelle. Certains auteurs voient dans le principe des responsabilités communes mais différenciées « *an emerging principle of international environmental law* »⁶⁹ tandis que d'autres y voient un « *framework principle* »⁷⁰ n'ayant qu'un fondement philosophique. S'agissant du régime international du climat, la portée du principe est claire. Inscrit dans le dispositif de la Convention, à son article 3, et structurant celle-ci, le principe a acquis par là une portée obligatoire *inter partes*. Pour autant, serait-il directement et utilement invocable lors d'un hypothétique contentieux

⁵⁸ Décision 12/CP.10 (2004).

⁵⁹ Décision 1/CP.13 (2007).

⁶⁰ BOISSON DE CHAZOURNES (L.) & MALJEAN-DUBOIS (S.), *op. cit.*, pp.2-3 et 17-18.

⁶¹ Voir les projets d'articles de la Commission du Droit International sur la responsabilité des États, 2001 : http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf

⁶² BARTENSTEIN (K.), « De Stockholm à Copenhague : genèse et évolution des responsabilités communes mais différenciées dans le droit international de l'environnement », *McGill Law Journal*, Vol. 56-1, 2010, p.193.

⁶³ Et PRCMDR plutôt que PRCMD pour : principe des responsabilités communes mais différenciées et capacités respectives.

⁶⁴ CCNUCC, Préambule §6.

⁶⁵ CCNUCC, Art. 4

⁶⁶ SBSTA, 30th session, 2009, *Information on Experiences and Views on Needs for Technical and Institutional Capacity-Building and Cooperation*, FCCC/SBSTA/2009/MISC.2, p.22.

⁶⁷ SBSTA, 28th session, 2008, *Views on outstanding methodological issues related to policy approaches and positive incentives to reduce emissions from deforestation and forest degradation in developing countries*, FCCC/SBSTA/2008/MISC.4, p.24.

⁶⁸ L'avis consultatif rendu par le Tribunal international pour le droit de la mer dans l'*Affaire n°17* le 1^{er} février 2011 concerne en grande partie la question du traitement différencié dans la Convention de Montego Bay mais ne se réfère à aucun moment au PRCMD en tant que tel. Voir : http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_17/adv_op_010211.pdf . La mention du PRCMD, par le Panel, dans l'affaire *Crevettes* apparaît quant à elle comme une référence au traitement spécial et différencié de l'Organisation mondiale du Commerce plus que comme une consécration réelle du principe. L'Organe d'Appel ne s'y est pas trompé et n'a absolument pas retenu ce point. Voir : *Etats-Unis - Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes - Recours de la Malaisie à l'article 21:5* - Rapport du Groupe spécial, 15 Juin 2001, WT/DS58/RW, p.101.

⁶⁹ BROWN WEISS (E.), « The Rise and Fall of International Law? », *Fordham Law Review*, Issue 69, 2000, p.350.

⁷⁰ BIRNIE (P.), BOYLE (A.), REDGWELL (C.), *International Law & The Environment*, Oxford University Press, 3^{ème} Ed., 2009, p.135.

interétatique ? Le chapeau de l'article 3 de la Convention indique simplement que « *les Parties se laisseront guider, entre autres, par ce qui suit* ». Contrairement à ce qu'invoquent les pays en développement, arguant qu'il s'agit d'une règle autonome, obligatoire et applicable directement, il semble que le principe des responsabilités communes mais différenciées ne soit qu'un guide pour l'action et le fondement pour des obligations juridiques quant à elles clairement définies et applicables, comme celles contenues notamment dans les articles 4 de la Convention et 3 du Protocole. Le principe des responsabilités communes mais différenciées pourrait et devrait jouer un rôle important dans l'interprétation des différentes dispositions de la Convention et du Protocole⁷¹ en application de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. C'est bien ainsi que l'entendent les Parties qui s'y réfèrent régulièrement. Ainsi, lorsqu'il est cité dans les décisions de COP, le principe des responsabilités communes mais différenciées est « *pris en compte* », ou bien les décisions sont « *guidées* », adoptées « *sur le fondement* » ou « *en accord avec* » lui⁷². Dans un rapport du SBI, l'expression « *with due regard to* » responsabilités communes mais différenciées est utilisée mais il s'agit d'une occurrence unique⁷³. D'autres références sont faites directement à l'article 3 dans son entier ou à l'article 3§1 de la Convention, les décisions étant alors « *guidées par l'article 3* », prises « *dans le contexte de* » ou « *en accord avec l'article 3* » ou se contentant de « *rappeler* » l'article 3⁷⁴.

Bien que reconnu conventionnellement, le principe n'a donc qu'une portée contraignante très limitée⁷⁵. Et s'il y a bien un accord sur la nécessité de le prendre en compte et s'en inspirer dans la mise en œuvre des obligations au cœur du régime international du climat, les Parties divergent en revanche sur ce qu'il implique. Là où certains mettent l'accent sur le caractère « commun » des responsabilités, d'autres insistent davantage sur leur nécessaire différenciation. De ce point de vue, le principe des responsabilités communes mais différenciées, en tant que point de rencontre et/ou d'achoppement entre les positions des États développés et en développement, est un puissant vecteur de débat, donnant lieu à des négociations sans cesse renouvelées sur les obligations futures à mettre en place. De ce point de vue, la question de la portée du principe des responsabilités communes mais différenciées « *remains open* »⁷⁶. Ainsi, la plupart des pays en développement le désigne systématiquement de façon très formelle, semblant induire par là un statut juridique établi et contraignant. Déjà en 1998, le Groupe de 77 et la Chine se référaient au principe des responsabilités communes mais différenciées⁷⁷ et n'ont jamais cessé depuis. Pour la Chine encore, « *the principle of common but differentiated responsibilities [...] must be acknowledged as a corner stone of the system* »⁷⁸. Pour d'autres pays asiatiques, comme la République de Corée, le principe des responsabilités communes mais différenciées « *devrait être intégré* »⁷⁹. Entre autres, l'Afrique du Sud⁸⁰, l'Argentine⁸¹, l'Inde⁸², le Pérou⁸³, le Chili⁸⁴ et la Colombie⁸⁵ se réfèrent également systématiquement au principe des responsabilités communes mais différenciées. Mais dans le même temps, le Chili, « *rappelant le principe* », précise que les États ont la responsabilité de coopérer. La

⁷¹ Voir notamment : BOISSON DE CHAZOURNES (L.) & MALJEAN-DUBOIS (S.), *op. cit.*

⁷² Décisions 7/CP.4 (1998), 1/CP.6 (2000), 5/CP.7 (2001), 26/CP.7 (2001), 1/CP.8 (2002), 11/CP.8 (2002).

⁷³ SBI, 28th session, 2008, *Review of the Financial Mechanism referred to in Decision 6/CP.13*, FCCC/SBI/2008/MISC.3, p.22.

⁷⁴ Décisions 6/CP.8 (2002), 11/CP.8 (2002), 4/CP.9 (2003), 1/CP.11 (2005), 5/CP.11 (2005), 9/CP.11 (2005), 2/CP.13 (2007), 7/CP.13 (2007), 9/CP.13 (2007), 4/CP.14 (2008), 1/CP.16 (2010).

⁷⁵ Au-delà de BIRNIE, BOYLE, REDGWELL, *op. cit.* note 69, et RAJAMANI, *op. cit.* note 71, voir : CULLET (P.), « Differential Treatment in International Law: Towards a New Paradigm of Inter-state Relations », *European Journal of International Law*, Vol. 10(3), 1999, p.579 ; et STONE (C. D.), « Common but Differentiated Responsibilities in International Law », *American Journal of International Law*, Vol. 98(2), 2004, p.281.

⁷⁶ SANDS (P.), *Principles of International Environmental Law*, Cambridge University Press, 2^{ème} Ed., 2003, p.289.

⁷⁷ SBI, 8th session, 1998, *Position Papers on Matters before the 8th Sessions of the Subsidiary Bodies submitted by the Group of 77 and China*, FCCC/SB/1998/MISC.4, p.3.

⁷⁸ SBI, 11th session, 1999, *Procedures and Mechanisms relating to Compliance under the Kyoto Protocol*, FCCC/SB/1999/MISC.12, p.15.

⁷⁹ SBI, 11th session, 1999, *Procedures and Mechanisms relating to compliance under the Kyoto Protocol*, FCCC/SB/1999/7/Add.1, p.8.

⁸⁰ SBI, 11th session, 1999, *Procedures and Mechanisms relating to Compliance under the Kyoto Protocol*, FCCC/SB/1999/MISC.12/Add.2, p.2.

⁸¹ SBI, 12th session, 2000, *Procedures and Mechanisms relating to Compliance under the Kyoto Protocol*, FCCC/SB/2000/MISC.2, p.4.

⁸² SBI, FCCC/SB/2000/MISC.2, *op. cit.*, p.46.

⁸³ Au nom de la Colombie, du Costa Rica, de l'Equateur, du Mexique, du Nicaragua, de Panama : SBI, 24th session, 2006, *Issues relating to reducing emissions from deforestation in developing countries and recommendations on any further process*, FCCC/SBSTA/2006/MISC.5, p.27.

⁸⁴ SBSTA, 24th session, 2006, *Issues relating to reducing emissions from deforestation in developing countries and recommendations on any further process*, FCCC/SBSTA/2006/MISC.5/Add.1, p.4.

⁸⁵ SBSTA, 28th session, 2008, *Views on outstanding methodological issues related to policy approaches and positive incentives to reduce emissions from deforestation and forest degradation in developing countries*, FCCC/SBSTA/2008/MISC.4, at 8.

responsabilité ; pas l'obligation⁸⁶ ! Nouvelle preuve, s'il en fallait, du flou qui demeure sur la nature juridique des responsabilités différenciées.

Les pays développés ont bien compris quel était le but poursuivi par les États en développement et s'y sont dès l'origine fermement opposés. En effet, tout en utilisant la formule de principe des responsabilités communes mais différenciées, l'Australie donne un excellent exemple de ce qu'est la position des États développés sur cette question. Dès 1999, cet État avait tracé sa ligne de façon claire en affirmant : « *Other principles have been suggested [...] such as the principle of common but differentiated responsibility. It is not obvious to us what role such principles could play in a compliance system for the Kyoto Protocol. In any case, we do not consider that much time should be spent attempting to articulate and explicitly reflect 'principles' in the development of the compliance system. Nor do we see the need to reflect explicitly any principles in the language that sets out the procedures and mechanisms* »⁸⁷. Au fil des ans, ce point de vue a été largement soutenu par les États développés sur toutes les questions importantes du régime. Le problème de fond qui bloque actuellement les négociations est que, tel qu'il est conçu, le système de traitement différencié organisé permet aux pays BASIC de ne pas avoir d'engagements chiffrés de réduction à respecter.

⁸⁶ SBSTA, FCCC/SBSTA/2006/MISC.5/Add.1, *op. cit.*, at 4.

⁸⁷ SBI, 11th session, 1999, *Procedures and Mechanisms relating to Compliance under the Kyoto Protocol*, FCCC/SB/1999/MISC.12, p.4.

Section 2. Le principe des responsabilités communes mais différenciées dans le post-2012

Sur le fond, les questions de la justice climatique et de l'équité ont été ardemment débattues avant et pendant les conférences de Copenhague et de Cancún, et ont également été au coeur de la conférence de Durban. Les discussions sur le contenu et la portée du principe des responsabilités communes mais différenciées ont abordé trois questions très imbriquées : celle de la catégorisation des États (I), celle de la différenciation des actions (II) et celle des mesures de soutien, assistance et financement (III).

I. La catégorisation des États

Durant les négociations qui ont précédé la Conférence de Copenhague, les pays en développement rejetaient toute différenciation entre les pays en développement (au-delà peut-être des catégories de vulnérabilité supérieure, comme les petits pays insulaires ou les pays les moins avancés) et restaient attachés à la répartition binaire des pays, en deux groupes (Annexe I et non-Annexe I). La Conférence de Bali avait ouvert des perspectives de ce point de vue. Le Plan d'action employait pour la première fois les termes de pays « développés » et « en développement » plutôt que pays « visés et non visés à l'Annexe I ». Ce glissement, loin d'être anodin, rompait avec la logique de la Convention-Cadre et du Protocole de Kyoto et pouvait permettre de structurer la négociation autour de nouvelles bases.

De Bali à Copenhague, l'absence de différenciation entre les PED sera défendue avec véhémence par les grands pays émergents. Le Premier Ministre chinois Wen Jiabao déclare ainsi : « *it's difficult for China to take quantified emission reduction quotas [...] because this country is still at an early stage of development* »⁸⁸. La position chinoise montre clairement que quelle que soit la solution favorisée, l'objectif ultime reste le développement. Il y a un « *commitment to uninterrupted economic growth* »⁸⁹. Entre autres, le Brésil adopte la même position⁹⁰. Le refus des pays émergents de constituer une catégorie intermédiaire ou de rejoindre l'Annexe I est un moyen de s'aligner sur tous les pays en développement en matière d'atténuation, pour rejeter toute obligation de réduction des émissions de gaz à effet de serre qui aille au-delà de l'article 4§1 de la Convention-cadre.

Mais, alors que les États du BASIC rejettent une différenciation établie à l'intérieur de la catégorie des États non visés à l'Annexe I, les États-Unis (et plus largement le groupe *Umbrella*) exigent que les BASIC prennent des mesures concrètes de réduction des émissions de GES, ce qui ne pourrait leur être imposé qu'à travers une différenciation des obligations à l'intérieur de la catégorie des États non visés à l'Annexe I. Les États-Unis cherchent bien plutôt à briser le groupe des pays non-Annexe I pour que certains rejoignent ceux de l'Annexe I. Ils proposent de formuler les choses ainsi : « *developped country Parties and those Parties with greather than [X] per cent of world émissions* »⁹¹. La proposition australienne allait dans le même sens (« *developing country Parties whose national circumstances reflect greater responsibility or capability* »). Cette proposition prévoyait même des engagements alors que le Plan d'action de Bali ne mentionne que des actions de la part des pays en développement⁹².

Au final, l'Accord de Copenhague maintient la distinction entre les pays annexe I et non-annexe I, mais tantôt aussi se réfère simplement aux catégories pays développés/ en développement. Cette ambiguïté est d'ailleurs révélatrice de l'indécision quant à l'inscription (ou non) de l'Accord dans le cadre de la Convention-cadre. Si l'Accord devenait un traité autonome par rapport à la Convention-cadre, cela permettrait de nuancer davantage la différenciation. Quoi qu'il en soit, les pays émergents ne sont pas traités différemment des autres pays en développement. Une attention particulière est simplement

⁸⁸ ZANG (D.), « From Environment to Energy: China's Reconceptualization of Climate Change », *Wisconsin International Law Journal*, Vol. 27, 2009, pp.545-546.

⁸⁹ DAI (X.), DIAO (Z.), « Towards a new world order for climate change - China and the European Union's leadership ambition », in WURZEL (R. K. W.), CONNELLY (J.), *The European Union as a Leader in International Climate Change Politics*, Routledge, 2011, p.254.

⁹⁰ SBI, 15th session, 2001, *National Communications from Parties not included in Annex I to the Convention*, FCCC/SBI/2001/MISC.2/Add.1, p.1.

⁹¹ *Ibid.* Lesquels seraient soumis à des exigences similaires à celles des pays de l'Annexe I en matière de contrôle (MRV).

⁹² *Ibid.*

accordée parmi ces derniers aux plus vulnérables (pays les moins avancés, petits États insulaires, Afrique⁹³) qui sont prioritaires pour les financements⁹⁴. Les Accords de Cancún n'apportent pas ici de changements majeurs. Ils font aussi référence aux « *pays développés* » et « *pays en développement* », « *Parties visées* » et « *non visées à l'Annexe I* », « *pays les moins avancés* », « *petits États insulaires en développement* », « *Parties visées à l'Annexe I en transition vers une économie de marché* » et à l'« *Afrique* »⁹⁵. Or, à l'exception des pays les moins avancés qui sont officiellement recensés par les Nations Unies, aucune des autres catégories ne repose sur des critères précis. Les petits États insulaires par exemple sont en réalité une assez large coalition d'États avec un littoral faiblement élevé et d'États insulaires unis seulement par leur vulnérabilité à la montée des océans⁹⁶. Le plus controversé de ces groupes demeure toutefois celui des émergents, lequel n'est en aucune façon défini ni même mentionné dans les différents textes du régime⁹⁷.

La catégorisation des États dans le régime est sans aucun doute le domaine dans lequel les décisions adoptées à la Conférence de Durban induisent les plus grands changements. En effet, à l'issue de la Conférence, la plupart des grands pays développés et émergents, et notamment la Chine et les États-Unis, ont accepté de participer à l'élaboration d'un nouvel accord contraignant (« *protocol, another legal instrument or an agreed outcome with legal force* ») à adopter en 2015 au plus tard⁹⁸. Ainsi, si les notions de pays visés/non visés en Annexe, ou de pays développés/en développement demeurent, la logique du traitement différencié semble avoir dépassé le simple critère du développement économique pour soumettre au même type d'obligations États développés et émergents pour atteindre l'objectif commun de réduction des émissions. Quand bien même une différenciation entre États développés et émergents pourrait ensuite être développée au niveau des actions et politiques à mettre en œuvre, des obligations de rapport etc, le simple fait de réunir pays développés et émergents dans une même catégorie visée par l'accord à naître et de les soumettre à des obligations de même nature est tout à la fois un abandon de la logique suivie jusque là et une avancée majeure pour le régime de lutte contre les changements climatiques.

Une différenciation claire continue cependant d'être marquée entre les petits États insulaires en développement et les pays les moins avancés, qui sont clairement identifiés, et toutes les autres Parties. On parle d'ailleurs d'une « *special flexibility* » pour ces États⁹⁹.

II. La différenciation des actions

Les principales divergences entre les Parties, lors des réunions de Barcelone ou Bangkok précédant Copenhague, se sont cristallisées sur la différenciation. La question clé était celle de la création – ou pas – d'un chapeau au-dessus des paragraphes 1bi portant sur les engagement et actions de réductions d'émissions comparables des pays développés et 1bii portant sur les actions de réductions d'émissions nationalement appropriées des pays en développement, dans le texte de l'accord final à Copenhague. Loin d'être anecdotique, ce point a catalysé les divergences politiques car il revenait « *à poser la question de ce qui est commun et ce qui est différencié entre les pays développés et les pays en développement* »¹⁰⁰. Là où certains estimaient nécessaire la construction d'un « pont » (États-Unis notamment) ; un mur « pare-feu » (*firewall*) s'imposait pour les autres (les pays en développement).

Les négociateurs s'opposaient notamment sur l'interprétation du principe des responsabilités communes mais différenciées. Là où les États-Unis insistaient sur la responsabilité « *commune* », les pays en développement mettaient plutôt l'accent sur la responsabilité « *différenciée* ». Le principe est finalement est si général – presque un oxymore – qu'il a donné lieu à des interprétations opposées. Pour les pays en développement, le Plan d'action séparait de manière étanche les engagements des uns et des

⁹³ Voir le § 3 de l'Accord de Copenhague, les §§ 14,15, 60 de la Décision 1/CP.16 de Cancun (précitée).

⁹⁴ Voir le § 8 de l'Accord de Copenhague, le § 95 de la Décision 1/CP.16 de Cancun (précitée).

⁹⁵ Voir l'entière Décision 1/CP.16 Les Accords de Cancún.

⁹⁶ Site internet CCNUCC, « *Party Groupings* » :

http://unfccc.int/parties_and_observers/parties/negotiating_groups/items/2714.php

⁹⁷ Plus particulièrement ici, les États du groupe BASIC (défini ensuite) : Brésil, Afrique du Sud, Inde et Chine.

⁹⁸ Draft decision [-/CP.17] Establishment of an Ad Hoc Working Group on the Durban Platform for Enhanced Action, 2011.

⁹⁹ Draft decision [-/CP.17] Establishment of an Ad Hoc Working Group on the Durban Platform for Enhanced Action, 2011, §58 b).

¹⁰⁰ E. Guérin, M. Wemaere, « *Négociations climat : Compte-rendu de la conférence de Barcelone (2-6 nov. 2009)* », IDDRI, Idées pour le débat N°06/2009, 2009.

autres. Pour les autres (États-Unis), les deux paragraphes reprenaient les mêmes termes qu'il convenait de ne définir qu'une seule fois (notamment « *mesurables, notifiables et vérifiables* »). Pensant notamment à la Chine, ils souhaitaient que les engagements des uns et des autres soient les plus proches possibles dans leur nature juridique, les mécanismes de mesure, notification et vérification.

Au final, l'Accord de Copenhague se réfère au principe des responsabilités communes mais différenciées dès le §1 « *Nous confirmons notre ferme volonté politique de lutter sans tarder contre ces changements conformément au principe des responsabilités communes mais différenciées et des capacités respectives* ». L'Accord fait deux références à l'équité (§1, §2). Il reconnaît un calendrier assoupli aux pays en développement : « *reconnaissant qu'il faudra plus de temps aux pays en développement pour atteindre le pic des émissions et en se rappelant que le développement social et économique et l'élimination de la pauvreté sont les priorités premières et essentielles de ces pays et qu'une stratégie de développement à faible taux d'émission est indispensable pour conférer à celui-ci un caractère durable* » (§2). Dater le pic des émissions des pays en développement de manière précise a en effet été considéré comme inacceptable par l'Inde lors de la dernière nuit de négociations. Se référant également à plusieurs reprises à l'équité¹⁰¹, les Accords de Cancún ne vont pas plus loin sur le fond.

La distinction est clairement établie entre les actions des pays développés (engagements de réduction d'émissions) et des pays en développement (mesures d'atténuation)¹⁰². Elle se reflète à la fois dans la structure de l'Accord (deux paragraphes distincts leur sont consacrés) et dans son contenu. Les pays développés (« *Parties visées à l'annexe I* ») peuvent notifier au secrétariat leurs engagements de réduction (« *objectifs chiffrés fixés en matière d'émissions pour l'ensemble de l'économie pour 2020* ») qui sont inscrits dans le tableau figurant à l'annexe I de l'Accord. Les Parties peuvent choisir l'année de référence. Quant aux pays en développement (« *Parties non visées à l'annexe I* »), ils mettront en œuvre des « *mesures d'atténuation* ». Ils n'ont aucun objectif de réduction à notifier, mais simplement leurs NAMA's (« *mesures d'atténuation appropriées au niveau national* ») qui sont consignées par le secrétariat dans le tableau figurant à l'annexe II de l'Accord. En outre, une référence est faite à l'article 4§7 de la Convention selon lequel : « *La mesure dans laquelle les pays en développement Parties s'acquitteront effectivement de leurs engagements au titre de la Convention dépendra de l'exécution efficace pour les pays développés Parties de leurs propres engagements en ce qui concerne les ressources financières et le transfert de technologies et tiendra pleinement compte du fait que le développement économique et social et l'éradication de la pauvreté sont les priorités premières et essentielles des pays en développement Parties* ». Les NAMA's sont par là, dans leur ensemble, conditionnées au soutien des pays développés. Cette différenciation structure également les Accords de Cancún¹⁰³.

Si la distinction est clairement établie entre les engagements des pays en développement et des pays développés, le *deal* entre les États-Unis et les pays émergents a conduit ces derniers à faire des concessions sur la vérification et la transparence. Une distinction demeure de ce point de vue entre pays développés et en développement, mais elle est atténuée. S'agissant des pays développés, « *Les réductions opérées et les moyens de financement fournis par les pays développés seront mesurés, notifiés et vérifiés conformément aux lignes directrices existantes et à celles que pourrait adopter la Conférence des Parties, la comptabilisation de ces objectifs et de ces moyens de financement devant être rigoureuse, fiable et transparente* ». De leur côté, les pays en développement « *Les mesures d'atténuation prises par les Parties non visées à l'annexe I seront mesurées, notifiées et vérifiées au niveau national, le résultat obtenu étant présenté tous les deux ans dans leurs communications nationales. Les Parties non visées à l'annexe I communiqueront des renseignements sur la mise en œuvre de leurs mesures dans les communications nationales, des dispositions étant prises en vue de consultations et d'analyses au niveau international selon des lignes directrices clairement définies permettant de respecter la souveraineté nationale* ». La référence à des lignes directrices internationales représente une réelle concession, même si elle est immédiatement suivie de la mention de la souveraineté nationale. Lorsque ces actions auront besoin d'un soutien, elles seront « *consignées dans un registre* ». Elles seront alors contrôlées internationalement : « *Les mesures d'atténuation appropriées au niveau national qui bénéficient d'un appui seront mesurées, notifiées et vérifiées au niveau international conformément aux lignes directrices*

¹⁰¹ Voir les §§ 1, 14, 35 et 139 de la Décision 1/CP.16 de Cancun (précitée).

¹⁰² Voir les § 4 et 5 de l'Accord de Copenhague.

¹⁰³ Voir le §3 « Enhanced Action for Mitigation » de la Décision 1/CP.16 de Cancun (précitée).

adoptées par la Conférence des Parties »¹⁰⁴. Ainsi, un contrôle fort des NAMA's ne peut être opéré que si elles sont financièrement soutenues par les pays développés. Les pays en développement ont obtenu que les financements du Nord conditionnent la transparence de leurs actions. Les Accords de Cancún reprennent ces différents éléments tout en marquant quelques avancées. L'une des difficultés qui en résulte c'est qu'il devient difficile voire impossible de mesurer et comparer les émissions des uns et des autres, pour déterminer si elles sont effectivement sur la bonne trajectoire pour respecter l'objectif d'une augmentation des températures cantonnée à 2°, objectif visé au §1 de l'Accord de Copenhague et au §4 de la Décision 1/CP.16 de Cancún (précitée).

Les Accords de Cancún se réfèrent à plusieurs reprises à la fois à « l'article 3 » ou aux « principes de la Convention »¹⁰⁵ et aux responsabilités communes mais différenciées et capacités respectives¹⁰⁶. Ils sont également construits sur des obligations différenciées, dans le prolongement de l'Accord de Copenhague. Ainsi, dans le texte de l'AWG-LCA¹⁰⁷, tandis qu'un objectif global à long terme est défini pour « contenir l'élévation de la température moyenne de la planète en dessous de 2°C par rapport aux niveaux préindustriels »¹⁰⁸, les États ont des obligations différenciées notamment concernant l'atténuation des changements climatiques et le MRV. Sur l'atténuation, il est pris note du fait que « des objectifs chiffrés de réduction des émissions pour l'ensemble de l'économie que doivent atteindre les Parties visées à l'annexe I de la Convention, tels qu'ils ont été communiqués par celles-ci »¹⁰⁹. Dans le même temps, les pays en développement s'engagent seulement sur des NAMAs. Concernant le MRV, « les pays développés devraient soumettre des inventaires annuels des gaz à effet de serre et des rapports d'inventaire ainsi que des rapports biennaux sur les progrès accomplis en matière de réduction des émissions » contenant notamment « des informations sur les mesures d'atténuation visant à atteindre leurs objectifs chiffrés d'émission »¹¹⁰. Les pays en développement seront quant à eux soumis à des « consultations internationales et d'analyse des rapports biennaux »¹¹¹. Le SBI sera chargé d'examiner l'ensemble de ces rapports et communications¹¹².

Le principe des responsabilités communes mais différenciées a donc bel et bien été confirmé comme élément central de la lutte contre les changements climatiques dans les Accords de Cancún ; la différenciation y conserve une fonction structurante¹¹³. Pourtant, une analyse approfondie des Accords de Cancún met en évidence la symétrie et l'« increasing parallelism between the mitigation commitments and actions taken by developed and (some) developing countries »¹¹⁴. S'il y a un certain nivellement par le haut concernant les obligations des États en développement (notamment concernant le MRV), il y a également et surtout un nivellement par le bas des obligations des États développés... « Since the political conditions for strengthening the overall mitigation effort are missing, such symmetry has been achieved at the cost of ambition »¹¹⁵.

Le texte de l'AWG-LCA développé à Durban confirme à nouveau les responsabilités communes mais différenciées qui apparaissent expressément¹¹⁶ ou sous la seule mention de l'article 3 ou des « principes » de la Convention¹¹⁷. Il est toutefois possible de noter un certain effacement du principe

¹⁰⁴ §5 de l'Accord de Copenhague.

¹⁰⁵ Décision 1/CP.16 Les Accords de Cancún, §2c), Préambule des Parties III B, D et E, §89, §138.

¹⁰⁶ Décision 1/CP.16 Les Accords de Cancún, §1, §14, Préambule de la Partie III A, §51.

¹⁰⁷ Acronyme anglais pour : Ad Hoc Working Group on Long-Term Cooperative Action under the Convention. Cet acronyme est également utilisé en doctrine française.

¹⁰⁸ Décision 1/CP.16 Les Accords de Cancún, §4.

¹⁰⁹ Décision 1/CP.16 Les Accords de Cancún, §36.

¹¹⁰ Décision 1/CP.16 Les Accords de Cancún, §44.

¹¹¹ Décision 1/CP.16 Les Accords de Cancún, §63-64.

¹¹² Voir le chapitre 4 de ce rapport pour plus de détail sur les MRVs.

¹¹³ Décision 1/CP.16 Les Accords de Cancún : Résultats des travaux du Groupe de travail spécial de l'action concertée à long terme au titre de la Convention - Rapport de la Conférence des Parties à sa 16ème session, tenue à Cancún du 29 Novembre au 10 Décembre 2010, FCCC/CP/2010/7/Add.1.

¹¹⁴ RAJAMANI (L.), « The Cancún Climate Agreements: Reading the Text, Subtext and Tea Leaves », *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 60, Avril 2011, p.228.

¹¹⁵ *Ibidem*.

¹¹⁶ Draft decision [-/CP.17] Outcome of the work of the Ad Hoc Working Group on Long-term Cooperative Action under the Convention, 2011, Préambule Partie E, § 160.

¹¹⁷ Draft decision [-/CP.17] Outcome of the work of the Ad Hoc Working Group on Long-term Cooperative Action under the Convention, 2011. Préambules Partie II B, Partie E, Partie F, § 157.

derrière des notions plus ou moins définies, citées bien plus fréquemment : l'équité », les circonstances nationales, les capacités nationales, les besoins spécifiques des pays en développement¹¹⁸...

Sur le plan des obligations différenciées en elles-mêmes, l'avancée majeure apportée par les décisions de Durban concerne l'accord qu'États développés et émergents se sont engagés à négocier d'ici 2015. S'il n'est pas possible de déterminer ce que sera contenu, les États ont d'ores et déjà affirmé que le texte serait contraignant ou aurait a minima « *force juridique* »¹¹⁹. En attendant, les mécanismes du Protocole de Kyoto sont prolongés jusqu'en 2018.

Au-delà de ce point, au demeurant fondamental, peu d'avancées ont été réalisées depuis Cancún. Sur les obligations de rapporter, les décisions de Durban se contentent d'assurer la mise en place des obligations et mécanismes de revue définis dans les Accords de 2010¹²⁰. Sur les obligations d'action et d'atténuation, les décisions de Durban sont, comme l'étaient celles de Cancún, divisées entre les « *Nationally appropriate mitigation commitments or actions by developed country Parties* » et les « *Nationally appropriate mitigation actions by developing country Parties* »¹²¹. Il n'échappera pas au lecteur que le terme « *commitment* » n'apparaît pas lorsqu'il est question des pays en développement. Toutefois, les pays émergents ont décidé de s'engager dans l'accord à naître et dans le Préambule de la partie II B consacrée aux pays en développement, le paragraphe 4 énonce : « *recognizing that developing country Parties are already contributing and will continue to contribute to a global mitigation effort in accordance with the principles and provisions of the Convention* ». Ainsi, les pays en développement demeurent bien sujets à des obligations d'atténuation et de rapport telles que définies à Cancún et développées par les décisions de Durban.

III. Les mesures de soutien, assistance et financement

Dans le « *débat sur le financement et les actions, c'est un peu le débat sur l'œuf et la poule : lequel des deux doit venir en premier ? Les pays développés refusent de s'engager sur un montant de soutien financier tant que les pays en développement n'ont pas précisé, voire chiffré, les actions qu'ils pourraient entreprendre, en plus de leurs actions unilatérales, s'ils recevaient un soutien financier approprié. Et les pays en développement refusent d'aller trop loin dans la déclinaison, et le chiffrage, des actions qu'ils pourraient entreprendre, tant qu'ils n'ont pas de prévisibilité sur le montant et sur la gouvernance des ressources financières* »¹²². Durant la Conférence de Copenhague, les pays en développement, et notamment les pays africains, ont réclamé des financements très élevés (1% ou 5% du RNB consacrés à l'aide publique au développement), bien au-delà de ce que proposaient ou pouvaient proposer les pays développés, lesquels peinent à atteindre l'objectif de 0,7% pourtant consacré de longue date par l'Assemblée générale de l'ONU et de nombreuses grandes conférences onusiennes.

L'Accord de Copenhague consacre l'engagement collectif des pays développés à apporter des ressources nouvelles et additionnelles (« *Un financement accru, nouveau et additionnel, prévisible et adéquat ainsi qu'un meilleur accès à celui-ci devraient être fournis aux pays en développement* »). Le mécanisme financier *fast start* est lancé avec 30 milliards de dollars pour la période 2010-2012, « *en les répartissant de manière équilibrée entre l'adaptation et l'atténuation* »¹²³. De fait, à compter de 2020, l'Accord de Copenhague prévoit un financement de 100 milliards de dollars par an. Ces éléments figurent également dans les Accords de Cancún¹²⁴, qui établissent le Green Climate Fund promis à Copenhague. Bien qu'il soit possible de noter, comme précisé en amont, un certain effacement du principe des responsabilités communes mais différenciées dans les décisions de Durban, ces décisions demeurent néanmoins forgées autour de la prise en compte des situations spécifiques de certains pays en

¹¹⁸ Voir Draft decision [-/CP.17] Outcome of the work of the Ad Hoc Working Group on Long-term Cooperative Action under the Convention, 2011.

¹¹⁹ « *protocol, another legal instrument or an agreed outcome with legal force* », Draft decision -/CP.17 Establishment of an Ad Hoc Working Group on the Durban Platform for Enhanced Action, § 2 et 4.

¹²⁰ Draft decision [-/CP.17] Outcome of the work of the Ad Hoc Working Group on Long-term Cooperative Action under the Convention, 2011.

¹²¹ *Ibid.*

¹²² E. Guérin, M. Wemaere, « The Copenhagen Accord : What happened ? Is it a good deal? Who wins and who loses ? What is next ? », *op. cit.*

¹²³ Voir §8 de l'Accord de Copenhague.

¹²⁴ Voir la Décision 1/CP.16 de Cancun (précitée) (section IV).

développement et notamment des petits États insulaires en développement et des pays les moins avancés. Ainsi, il est encore précisé que le développement économique et social et l'éradication de la pauvreté sont bel et bien les priorités des pays en développement. Parallèlement, dans le texte adopté par l'AWG-LCA, trois parties complètes sont consacrées aux moyens de financement¹²⁵, au développement et transfert de technologie¹²⁶ et au renforcement des capacités¹²⁷; ces trois moyens d'assistance étant également cités dans d'autres décisions.

Sans avancer réellement par rapport aux Accords de Cancún (la mise en place du Green Climate Fund, par exemple, se poursuit mais aucune avancée n'a été obtenue quant au versement des contributions), il est toutefois possible de noter, dans les décisions de Durban, de nombreuses références à la lettre même de l'article 4§7 de la Convention. Ainsi, il est précisé que les pays en développement « *will continue to contribute to a global mitigation effort [...] depending on provision of finance, technology and capacity-building support by developed country Parties* »¹²⁸, qu'ils remettront leurs premiers rapports biennaux « *consistent with their capabilities and level of support provided for reporting* »¹²⁹, ou enfin que « *the extent to which developing country Parties will effectively implement their commitments under the Convention will depend on the effective implementation by developed country Parties of their commitments under the Convention related to financial resources and transfer of technology* »¹³⁰.

De fait, malgré le succès de ce cycle de négociations, des questions importantes demeurent sans réponses. Les financements seront-ils à la hauteur des promesses ? Les ressources seront-elles réellement nouvelles et additionnelles, ce qui représente une revendication toujours forte bien qu'ancienne des pays en développement ? Il est trop tôt pour conclure sur ce point puisque les décisions adoptées ne font que tracer la voie vers le nouvel accord à naître. Cependant, s'agissant de l'aide publique au développement en général les pays développés n'ont guère tenu leurs engagements jusqu'à présent. Or s'ils souhaitent effectivement voir les pays émergents s'engager d'ici 2015, ces engagements et leur respect (ou pas) prendront toute leur importance.

Parmi tous les accords multilatéraux sur l'environnement, la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques et plus largement le régime climat sont quasiment uniques dans le sens où le principe des responsabilités communes mais différenciées y induit des obligations différenciées qui sont au cœur des engagements des États¹³¹. La mobilisation de ce principe a permis au régime d'atteindre l'universalité. Mais l'évolution des trajectoires d'émission, et en particulier l'explosion depuis lors des émissions des grands émergents, remet en cause les compromis atteints en 1992 puis 1997.

Le principe des responsabilités communes mais différenciées a bel et bien été confirmé comme élément central de la lutte contre les changements climatiques dans l'Accord de Copenhague et les Accords de Cancún¹³². Pourtant, au-delà, force est de constater la symétrie et le parallélisme croissant entre les engagements d'atténuation des pays du Nord et de ceux du Sud. Au nivellement par le haut des obligations des États en développement (avec en particulier un renforcement du MRV), correspond un nivellement par le bas des obligations des États développés (définition des engagements par une approche *bottom up* et fin annoncée du mécanisme d'observance).

¹²⁵ Partie IV.

¹²⁶ Partie V.

¹²⁷ Partie VI.

¹²⁸ Draft decision [-/CP.17] Outcome of the work of the Ad Hoc Working Group on Long-term Cooperative Action under the Convention, 2011, Préambule Partie II B.

¹²⁹ Draft decision [-/CP.17] Outcome of the work of the Ad Hoc Working Group on Long-term Cooperative Action under the Convention, 2011, §41 a).

¹³⁰ Draft decision [-/CP.17] Outcome of the work of the Ad Hoc Working Group on Long-term Cooperative Action under the Convention, 2011, §57.

¹³¹ RAJAMANI, *op. cit.* note 9, p.213.

¹³² Décision 1/CP.16 Les Accords de Cancún : Résultats des travaux du Groupe de travail spécial de l'action concertée à long terme au titre de la Convention - Rapport de la Conférence des Parties à sa 16ème session, tenue à Cancún du 29 Novembre au 10 Décembre 2010, FCCC/CP/2010/7/Add.1.

Chapitre 3. Les approches sectorielles

Section 1. Autorégulation, corégulation, accords sectoriels : quelle place pour l'entreprise dans les politiques climatiques ?^(*)

(Sandrine Maljean-Dubois et Matthieu Wemaère)

Le régime international du climat visait d'abord les États, acteurs légitimes d'une nouvelle approche d'inspiration universaliste, marquée par la recherche d'équité entre pays industrialisés et pays en développement. De ce point de vue, le Protocole de Kyoto est venu consacrer une vision « économiciste » de l'environnement, voulant fonder la coordination internationale des politiques climatiques sur une égalisation des coûts marginaux de réduction des émissions à l'échelle planétaire. A travers les mécanismes de flexibilité (l'échange international de droits d'émission, la Mise en Œuvre Conjointe et le Mécanisme pour un Développement Propre), il conçoit par là, de manière non équivoque, le coût de la contrainte carbone comme un levier. Dans le prolongement de cette vision, le Mécanisme pour un Développement Propre (MDP) a permis aux entreprises de devenir les acteurs d'une nouvelle forme de coopération internationale, dont les résultats devaient d'abord permettre aux pays industrialisés de respecter leurs engagements.

Cette approche apparaît aujourd'hui comme bien naïve. L'ensemble des secteurs ne peut se gouverner à l'aune du seul « coût marginal d'abattement ». Celui-ci est d'ailleurs bien difficile à évaluer dans certains secteurs d'activités ; et nombre de décisions relèvent d'une analyse multicritères et de bénéfices attendus dans d'autres domaines que le climat. Au-delà, la question de l'engagement se pose aujourd'hui dans des termes très différents. Les progrès de la science climatique ont permis de préciser quels scénarios d'émission mondiaux sont compatibles avec la stabilisation du réchauffement climatique¹³³. Compte tenu des efforts considérables à faire, la question n'est donc plus de savoir si tel ou tel pays doit, en vertu de principes moraux, engager des actions aujourd'hui, mais bien plutôt de se donner les moyens d'orienter au plus vite les investissements à longue durée de vie (centrales électriques, bâtiments, systèmes et infrastructures de transport, etc.) vers des solutions moins intensives en carbone.

Mais, comme le rappelle Olivier Godard, le climat est un bien collectif, non-exclusif et accessible à tous solidairement¹³⁴. Bien public « pur », il « *semble gratuit et inépuisable, comme la nature elle-même, jusqu'au moment où il a été suffisamment dégradé par l'activité humaine pour qu'émerge une prise de conscience de la nécessité de le préserver. On se trouve alors face à la question classique de la fourniture et du financement d'un bien public : qui doit se charger de cette préservation, et comment la financer ?* »¹³⁵. Il n'est pas possible pour un entrepreneur privé d'assurer spontanément la rentabilité de ses initiatives par la vente de sa « production »¹³⁶. Sa prise en charge nécessite une intervention des autorités publiques. D'un côté, celles-ci semblent avoir « perdu la main » pour la régulation du capitalisme, mais de l'autre, la crise financière a montré, si besoin en était, que ni le marché, ni le capitalisme n'étaient auto-régulateurs¹³⁷.

Dans ce contexte très évolutif, le modèle classique de l'action publique visant principalement à contraindre les acteurs économiques à prendre des mesures pour contribuer à la réalisation d'un objectif chiffré de réduction des émissions nationales révèle ses limites. Bien que ce soit le principal outil des

^(*) Cette section reprend notre contribution introductive in *L'implication des entreprises dans les politiques climatiques. Entre corégulation et autorégulation*, La DF, Paris, 2011, 212 p., co-dir. Sandrine Maljean-Dubois et Apolline Roger.

¹³³ Voir GIEC, *Bilan 2007 des changements climatiques. Contribution des Groupes de travail I, II et III au quatrième Rapport d'évaluation du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat*, GIEC, Genève, Suisse, 2007, 103 p.

¹³⁴ Voir Olivier Godard, « L'enjeu climatique : à la recherche de la juste place des entreprises », in *L'implication des entreprises dans les politiques climatiques. Entre corégulation et autorégulation*, La DF, Paris, 2011, sous la direction de S. Maljean-Dubois et Apolline Roger, p. 185.

¹³⁵ K. Schubert, « Penser le changement climatique. La boîte à outils de l'économiste », *Regards croisés sur l'économie*, n°6-2009, p. 63.

¹³⁶ Voir O. Godard, « L'enjeu climatique : à la recherche de la juste place des entreprises », *op. cit.*, p. 185.

¹³⁷ N. Postel, S. Rousseaux, « Jalons pour une analyse conventionnaliste de la responsabilité sociale de l'entreprise », *Revue de l'organisation responsable*, n°1/2010, p. 39.

politiques environnementales, l'approche « par les normes » est « *nécessaire mais rarement suffisante* »¹³⁸. Les entreprises doivent être impliquées et s'impliquer elles-mêmes davantage dans la lutte contre le changement climatique : d'abord pour contribuer effectivement à la réduction de leurs émissions de GES à la hauteur des enjeux et en fonction de leur responsabilités et capacités respectives ; ensuite parce qu'elles sont les acteurs de leur propre transformation vers des modes de production durable qui s'intégreront à l'avenir dans des économies faiblement carbonées, et ce dans un contexte mondialisé de plus en plus concurrentiel.

Responsabilité sociale de l'entreprise (RSE), normalisation et certification, compensation volontaire et finance carbone, accords volontaires, approches sectorielles à l'échelle internationale : l'implication des entreprises se concrétise par le recours à une grande diversité d'outils, une vraie « *juris diversité* », pour reprendre le mot de Gilles Martin qui y voyait une « *qualité à développer et à préserver dans la société contemporaine, comme la bio-diversité doit l'être dans la nature* »¹³⁹. Avant de s'interroger sur les formes de ces nouvelles approches, revenons sur leur genèse.

I. Le développement de nouvelles approches

L'implication des entreprises dans la gestion de l'environnement s'impose dans la perspective d'un développement durable. Le discours sur le développement durable, la RSE et l'éthique d'entreprise vient « *tempérer l'image d'une entreprise préoccupée de son strict intérêt particulier en introduisant l'idée qu'elle est aussi une force de proposition légitime pour moraliser le capitalisme. (...) La grande entreprise se hisse ainsi au rang d'acteur économique porteur du bien commun* »¹⁴⁰. Les entreprises ont bien compris qu'elles avaient tout intérêt à recourir à d'autres formes d'action volontaires ou concertées, plus adaptées à leurs propres contraintes et davantage incitatives. Elles ont aussi compris leur intérêt à élaborer les règles de conduite, y compris d'application transnationale, même pour des mesures qui ont un coût comme la protection de l'environnement, quitte à endosser des fonctions qui incombent à l'action publique. Mais quelles sont leurs motivations profondes ? S'inscrire dans une stratégie d'anticipation de futures régulations ? Pallier les insuffisances et faiblesses de l'action publique ? Contourner États et institutions publiques ? Voire empêcher la régulation ? Et quelles seront les relations de ces nouvelles formes d'action avec les outils réglementaires classiques : opposition, substitution, complémentarité, anticipation, mise en œuvre... ?

Le renouvellement de l'approche s'explique en partie par la complexité particulière qui caractérise les enjeux environnementaux dans un contexte globalisé, et c'est particulièrement le cas des changements climatiques. Parce que ces enjeux sont complexes, il faut ajuster les dimensions scientifiques et techniques avec les dimensions sociales et politiques¹⁴¹. Comme le constate le politiste Pierre Lascoumes, « *les incertitudes à cerner et les arbitrages à effectuer s'avèrent toujours délicats à opérer et leurs résultats se prêtent peu à un recours direct aux formes classiques d'action réglementaire ou fiscale. Parler de 'gouvernance environnementale' c'est donc prendre en compte les techniques, les dispositifs qui permettent à des acteurs de plus en plus diversifiés et agissant selon des logiques hétérogènes de coordonner leurs manières d'agir, de définir des diagnostics partagés et de s'accorder sur des finalités, souvent limitées dans leur objet et leur durée, mais qui permettent le déploiement d'une action collective* »¹⁴².

Le recours à de nouveaux outils de régulation, dont l'autorégulation et la corégulation, n'est pas un phénomène nouveau pour protéger l'environnement contre des sources de pollution locale, mais il est plus récent pour ce qui concerne la réduction des émissions de gaz à effet de serre, laquelle présente la particularité de vouloir résoudre un problème global. De ce point de vue, certains outils, comme les approches sectorielles, sont vraiment innovants au regard du droit international classique.

¹³⁸ C. de Perthuis et al., « Quel(s) type(s) d'instrument(s) employer pour lutter contre le changement climatique ? », *Vie et sciences économiques*, juin 2010, n° 183-184, p. 72.

¹³⁹ G. Martin, « Conclusion générale », in *Les approches volontaires et le droit de l'environnement*, N. Hervé-Fournereau (dir.), Presses universitaires de Rennes, Rennes, 2008, p. 319.

¹⁴⁰ A. Salmon, « L'entreprise providence. Un espace économique mondialisé sans contrôle éthique ? », *Connexions*, 2009-1, p. 194.

¹⁴¹ P. Lascoumes, « Les politiques environnementales », Chapitre 1, in *Politiques publiques 1 : la France dans la gouvernance européenne*, O. Borraz, V. Guiraudon (dir.), Presses de Sc. Po, 2008, p. 29.

¹⁴² *Ibid.*

Si l'on en retient une définition large, la corégulation désigne une intervention normative conjointe des autorités publiques et des destinataires privés dans laquelle chacune des parties conserve un veto sur la norme finale ; elle désigne un « *continuum of forms of interactive regulatory practice* »¹⁴³. En cela, elle se distingue de l'autorégulation, qui caractérise un engagement purement unilatéral de l'entreprise.

Si elles se substituent à la régulation, autorégulation et corégulation conduisent à s'interroger sur la méthode d'élaboration de la règle de droit, en termes de légitimité démocratique. C'est en effet alors l'entreprise qui définit elle-même ses propres règles (autorégulation) ou participe à leur définition (corégulation). Ces pratiques renouvellent la « représentation » de l'économie et du droit : les règles – publiques et privées – sont vues tantôt comme des obstacles, tantôt « *comme autant de ressources avec lesquelles il est possible de jouer* »¹⁴⁴.

Mais au-delà, qu'il soit unilatéral ou négocié, l'engagement demeure créateur d'obligations. Par ailleurs, il convient de noter le lien qui existe entre engagement et responsabilité : s'engager, c'est décider à l'avance de se faire responsable de ce qu'on aura fait. Mais l'obligation n'a de sens que si l'obligé reconnaît l'autorité et la légitimité de celui à l'égard duquel il s'engage : Antigone estime qu'elle n'a pas à répondre de ses actes devant Créon, car elle se veut responsable devant d'autres lois que celles du tyran. S'il y a toujours une responsabilité, au moins morale, liée à l'engagement, il n'y a pas toujours de sanction au non-respect de celui-ci.

Ainsi, ces outils posent de nombreuses questions quant au rôle de l'action publique, voire plus largement des évolutions de la « gouvernance » pour reprendre ce terme quelque peu galvaudé. Les instruments de corégulation ou autorégulation préparent-ils le terrain à des initiatives réglementaires, viennent-ils les compléter ou en tiennent-ils lieu ? Auront-ils le même niveau d'exigence que l'auraient des instruments de réglementation plus classique ? La régulation de ces instruments peut-elle être laissée aux entreprises et secteurs concernés ? Quelle peut être la place du droit de la concurrence dans cette régulation¹⁴⁵ ? Le contrôle est-il limité à un autocontrôle dans lequel l'identité contrôleur/contrôlé fait craindre quelque indulgence ? Ou bien est-il complété par un contrôle externe ? Mais alors ce dernier est-il public ou privé ? Et comment et par qui est sanctionné le non-respect ?

Naturellement suspicieux à l'égard de nouveaux modes de régulation largement inspirés par des opérateurs économiques habituellement peu soucieux de l'intérêt général et du respect de l'ordre public, le juriste n'en devient pas pour autant obtus, ou tout au moins tente-t-il d'être pragmatique. Il s'interroge sur l'efficacité et l'effectivité des instruments d'autorégulation et de corégulation, qu'il tente de mesurer par rapport à l'objectif environnemental recherché. L'entreprise éco-citoyenne ne s'autoproclame pas comme telle. Elle doit agir et ce, de manière responsable et harmonieuse avec tous ceux qui contribuent, de bon gré ou par la contrainte, à l'action collective. C'est poser la question de comment et jusqu'où comptabiliser les réductions d'émissions qui sont réalisées par les outils d'autorégulation et de corégulation en complément des politiques et mesures prises par l'autorité publique. Cela conduit également à s'interroger sur les voies et moyens d'une articulation cohérente voire de la complémentarité des différents outils de régulation contre le changement climatique, et ce à tous les niveaux, international, communautaire et national. Dans ce contexte, l'encadrement des outils d'autorégulation et de corégulation s'avère nécessaire. L'État peut et doit jouer un rôle important à cet égard pour ce qui concerne les entreprises situées sur son territoire. Et le droit international peut et doit fournir l'encadrement nécessaire aux instruments qui vont influencer le comportement des entreprises à l'intérieur des États.

Le résultat de la Conférence de Copenhague, largement confirmé de ce point de vue par celui de la Conférence de Cancún, renouvelle ici la réflexion. L'engagement de la communauté internationale ne peut aujourd'hui qu'être vu et mesuré à travers le prisme d'une somme d'engagements nationaux, sans

143 E. Best, « Alternative Methods of Regulation in an Enlarging Union », *Paper presented at the Third Pan-European Conference ECPR - Standing Group on the European Union Bilgi University, Istanbul, 21 - 23 September 2006*, p. 3, disponible en ligne <<http://www.jhubc.it/ecpr-istanbul/virtualpaperroom/056.pdf>> consulté le 05/05/2009. Cité par A. Roger, « Les accords environnementaux, instrument de corégulation de l'ordre juridique européen. Analyse juridique d'un mode d'action public-privé », in *L'implication des entreprises dans les politiques climatiques. Entre corégulation et autorégulation*, La DF, Paris, 2011, sous la direction de S. Maljean-Dubois et Apolline Roger, p. 67.

144 F. Cochoy, « La responsabilité sociale de l'entreprise comme représentation de la société et du droit », *Droit et sociétés*, 2007, p. 191.

145 Voir G. J. Martin, « La régulation juridique des accords environnementaux et le droit de la concurrence », *L'implication des entreprises dans les politiques climatiques. Entre corégulation et autorégulation*, La DF, Paris, 2011, sous la direction de S. Maljean-Dubois et Apolline Roger, p. 115.

aucune garantie que cette somme permettra d'atteindre l'objectif de limitation de l'augmentation de température à 2° Celsius par rapport à l'ère préindustrielle que posent assez hypocritement l'Accord de Copenhague et, dans le cadre de la CCNUCC, les Accords de Cancún¹⁴⁶. L'implication des entreprises est davantage pensée aujourd'hui dans le cadre d'une approche ascendante, où leur capacité d'innovation est au cœur des stratégies nationales de développement faiblement carboné, comme un véritable moteur de ce qui ressemble plus à des plans de croissance intégrant la contrainte carbone, tout en cherchant à améliorer le rapport concurrentiel et la compétitivité des acteurs économiques. Dans le régime international du climat qui se dessine actuellement, les nouvelles approches revêtent sans nul doute une importance croissante. L'affaiblissement de la régulation internationale doit trouver des contreparties dans le développement de l'auto- et de la corégulation. Dans un monde globalisé caractérisé par la diminution de la capacité des États-nations à réguler les activités des entreprises et à prendre en charge la résolution des défis mondiaux, ce nouveau rôle des entreprises représente un véritable changement paradigmatique¹⁴⁷.

II. Les formes de ces nouvelles approches

Dans un souci de clarté, nous avons choisi de présenter le foisonnement de ces nouvelles approches à travers les outils d'autorégulation (A), les outils de corégulation (B) et enfin le cas particulier des approches sectorielles (C). Mais il faut bien avouer que ces outils si divers sont assez rétifs à la catégorisation. Les frontières, ici, s'avèrent perméables.

A. L'autorégulation

L'autorégulation couvre les outils par lesquels les entreprises définissent elles-mêmes leurs engagements et leurs règles de conduite, tels que la RSE, la certification et normalisation, ou encore la compensation volontaire. L'autorégulation n'exclut pas pour autant d'autres formes d'intervention, dont la régulation. Elle vient d'ailleurs en appui à la réglementation. E. Mazuyer et I. Michallet nous rappellent que 68% des codes de conduite des entreprises portent l'engagement de ... respecter la loi¹⁴⁸.

• **La RSE pour Responsabilité Sociale de l'Entreprise** peut être définie comme une action volontaire de l'entreprise visant la performance extra-financière, sociale ou sociétale au sens large incluant la protection de l'environnement¹⁴⁹. Le risque social et environnemental est alors géré au regard du risque de réputation. La RSE vise à répondre aux critiques faites à la logique d'entreprise dans un contexte de mondialisation, jugée responsable de l'exploitation abusive des ressources naturelles et de l'aggravation des inégalités sociales. Si l'éthique est affichée comme le ressort principal de l'engagement, au risque de ressembler à du patronage, la RSE s'apparente d'abord à une stratégie d'entreprise dont l'enjeu est de stabiliser, par le biais d'investissements non directement productifs, le contexte socio-économique et physique dans lequel elles conduisent leurs actions, comme ont pu le souligner Olivier Godard et Thierry Hommel¹⁵⁰. Il s'agit également de se prémunir contre des risques de contestation qui seraient susceptibles d'affecter la réputation de l'entreprise, y compris sa valeur financière, en cas de mise en cause sur un plan judiciaire. Les pratiques sont très variées : « *Derrière l'apparente détermination des discours, s'abrite une faible cohérence des initiatives* »¹⁵¹. Mais les engagements sont-ils authentiques et crédibles¹⁵² ? Comment identifier la part de *green washing* dans ces évolutions, « *mêlant habillage environnemental d'évolutions commandées par d'autres motifs, changements superficiels et*

¹⁴⁶ Voir Decision 1/CP.16, Outcome of the work of the Ad Hoc Working Group on Long-term Cooperative Action under the Convention, §4.

¹⁴⁷ I. Dhaouadi, « La conception politique de la responsabilité sociale de l'entreprise : vers un nouveau rôle de l'entreprise dans une société globalisée ? », *Revue de l'organisation responsable*, n°2, novembre 2008, p. 19.

¹⁴⁸ Voir E. Mazuyer et I. Michallet, « La responsabilité sociale des entreprises et la lutte contre les changements climatiques », *L'implication des entreprises dans les politiques climatiques. Entre corégulation et autorégulation*, La DF, Paris, 2011, sous la direction de S. Maljean-Dubois et Apolline Roger, p. 27.

¹⁴⁹ *Ibid.*

¹⁵⁰ O. Godard et T. Hommel, « Gouvernance du Développement Durable. Que peut-on espérer des entreprises socialement responsables ? », *Regards sur la Terre*, 2009, pp. 161-178.

¹⁵¹ A. Salmon, précitée, p. 194.

¹⁵² Voir M. Glachant, « Non-binding Voluntary Agreements », *Journal of Environmental Economics and Management*, vol. 54, pp. 32-48.

communication intense »¹⁵³ ? Et comment évaluer la performance des entreprises en matière de RSE ? En comparaison avec les accords environnementaux, la RSE repose sur un rôle plus actif des firmes. Celles-ci s'autorégulent avant même l'implication de toute autorité publique. Contrairement aux accords, la RSE est « *purement unilatérale en ce sens qu'elle n'est liée à aucune promesse, même implicite, de la part du régulateur* »¹⁵⁴. Au-delà des motivations d'amélioration de la « réputation » de l'entreprise, d'attraction des consommateurs « verts », la RSE ne permet-elle pas aussi d'influencer les réglementations à venir, voire de les éviter ? Les activités de RSE ne sont-elles pas parfois motivées par la volonté de préempter ou d'influencer le contenu des futures politiques publiques et, dès lors, sont-elles toujours « *socialement bénéfiques* »¹⁵⁵ ? Ces questions sont légitimes mais il n'en demeure pas moins que la RSE peut contribuer à la transformation des appareils productifs en fonction de la pression qu'exercent les consommateurs et les marchés financiers. Il faut aussi rappeler que les entreprises cotées en bourse voient leur RSE quelque peu encadrée par l'obligation de faire un rapport annuel sur l'environnement depuis l'adoption de la loi de 2001 sur les nouvelles régulations économiques¹⁵⁶.

- **La norme technique** est d'abord un instrument volontaire d'autorégulation visant à uniformiser les méthodes de travail et certains types de produits afin d'améliorer le rendement de la production et de la distribution. La normalisation technique est quant à elle une procédure permettant d'apprécier la conformité à la norme technique. Le domaine des changements climatiques a donné naissance à un entrelacs de normes techniques sur le plan aussi bien national, que régional ou mondial¹⁵⁷.

Conçue par des professionnels pour des professionnels, la norme technique n'en est pas moins dépourvue d'effets juridiques. D'abord, la norme peut être rendue obligatoire par la loi. Ensuite, si la norme technique internationale est reprise sur une base facultative par la norme nationale, la norme européenne s'adresse quant à elle directement aux entreprises, et constitue le prolongement de la norme juridique dans le cadre des directives « Nouvelle Approche »¹⁵⁸. Même si elle demeure volontaire, une norme peut voir son respect s'imposer, soit parce que la réglementation y fait une référence particulière, soit parce que le marché la rend incontournable. De ce point de vue, les normes techniques revêtent à l'échelle internationale une importance croissante, en raison des évolutions du droit du commerce international. Avant 1995 et l'entrée en vigueur des Accords de Marrakech, les normes techniques internationales avaient juridiquement une valeur de simple recommandation. Les États étaient libres d'adapter ou non leur législation interne pour prendre en compte la norme internationale. Seule leur acceptation de la norme conférait à celle-ci une valeur obligatoire. De même, les États avaient le choix du degré de compatibilité entre leurs règlements techniques et les normes internationales. Ils appliquaient les normes techniques internationales en raison des avantages présentés par celles-ci comme l'assurance d'une meilleure protection des consommateurs, la réduction des coûts économiques, la facilitation du commerce national et international, etc. Mais le renvoi aux normes techniques internationales auquel procèdent les Accords SPS et OTC a quelque peu changé la donne. La référence aux normes internationales à l'OMC est aujourd'hui si systématique, que certains affirment qu'elles sont passées « *de l'incitatif à l'obligatoire* »¹⁵⁹. Quelle est alors la marge de manœuvre des États ? Peuvent-ils malgré tout promouvoir des normes plus contraignantes, par exemple pour imposer l'évaluation de l'empreinte carbone de produits et services ? Ou bien ces normes risquent-elles presque à coup sûr d'être considérées comme constituant des barrières au commerce, notamment si elles portent non pas sur les produits eux-

¹⁵³ Voir O. Godard, J.-P. Ponsard, « Conclusions générales », in *Économie du climat. Pistes pour l'après-Kyoto*, O. Godard, J.-P. Ponsard (dir.), Les éditions de l'École Polytechnique, Paris, 2011, p. 241 ss.

¹⁵⁴ P. Fleckinger, M. Glachant, « La responsabilité sociale de l'entreprise et les accords volontaires sont-ils complémentaires ? », *Économie et prévision*, n° 190-191 2009/4-5, p. 96.

¹⁵⁵ *Idem*, p. 103.

¹⁵⁶ Art. 116. Voir l'art. L225-102-1 du Code de commerce. Les sociétés cotées en bourse indiquent dans leur rapport annuel des informations « *sur la manière dont la société prend en compte les conséquences sociales et environnementales de son activité* ».

¹⁵⁷ Voir J.-P. Tabet, « La normalisation, la certification et la lutte contre les changements climatiques », in *L'implication des entreprises dans les politiques climatiques. Entre corégulation et autorégulation*, La DF, Paris, 2011, sous la direction de S. Maljean-Dubois et Apolline Roger, p. 34.

¹⁵⁸ Voir Directive 98/34/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques, JO L 204 du 21.07.1998, modifié par Directive 98/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 juillet 1998 portant modification de la directive 98/34/CE prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques, JO L 217 du 05.08.1998.

¹⁵⁹ R. Romi, « *Codex alimentarius* : de l'ambivalence à l'ambiguïté », *RJE*, 2001, 2, p. 204. Voir E. Brosset, E. Truilhé-Marengo, *Les enjeux de la normalisation technique internationale. Entre environnement, santé et commerce international*, La DF, Paris, 2006, 334 p.

mêmes mais sur les méthodes de production des produits ? En toute hypothèse, si le droit international promeut la norme technique, la norme technique influence le droit international, et souvent le complète, et les modalités de mise en œuvre du Mécanisme pour un développement propre en sont un exemple parmi d'autres. Créé par un accord de droit international, le Mécanisme pour un développement propre doit en effet être mis en œuvre par des règles très techniques, y compris par les acteurs de sa mise en œuvre tels que les entités opérationnelles désignées par la Conférence des Parties, lesquelles sont accréditées conformément à des spécifications proches de celles développées dans le cadre du système ISO¹⁶⁰. Cette approche a permis un développement relativement harmonisé des projets MDP, d'abord pour ce qui concerne le caractère additionnel et durable des réductions d'émissions réalisées, ensuite pour valider les conditions dans lesquelles il est pris acte de la contribution des projets au développement durable des pays d'accueil de ceux-ci. Pour autant, cette approche harmonisée trouve ses limites, car elle repose sur des procédures et méthodologies qui sont maîtrisées d'abord par les pays industrialisés, ce qui ne laisse pas beaucoup de place aux experts des pays en développement pour devenir des « entités opérationnelles désignées ».

• **La compensation carbone** recouvre les initiatives prises par des acteurs privés et publics qui s'engagent volontairement à compenser les gaz à effet de serre qu'ils émettent dans le cadre de leurs activités en achetant des crédits d'émissions générés par des projets de réduction ou de séquestration des émissions de GES¹⁶¹. En pratique, la compensation peut être effectuée avec tous les actifs carbonés qui sont disponibles et offerts sur le marché volontaire. La compensation répond à une volonté d'affichage de « neutralité carbone », mais elle s'inscrit surtout dans une démarche de RSE émanant d'acteurs qui ne sont pas nécessairement soumis à une obligation légale de réduire leurs émissions. Elle peut concerner des entreprises, des ONG, des particuliers, tel ou tel événement, etc. Avec l'émergence de standards pour promouvoir des activités « REDD+ », la compensation tend à couvrir d'autres champs que les seules émissions de CO₂ en intégrant des considérations environnementales plus larges, ainsi que des considérations sociales. Ayant acquis une certaine maturité, le marché volontaire permet de sensibiliser les citoyens et les entreprises pour les rendre plus responsables et solidaires. Mais des questions se posent encore à propos de la crédibilité de certaines actions de compensation, même si elles sont certifiées par des standards reconnus, notamment quand à leurs résultats dans la durée. La question de l'articulation avec les activités réglementées, avec un risque de double comptage des réductions d'émissions reste d'actualité ; elle est particulièrement vive s'agissant de la mise en place des activités « REDD+ »¹⁶².

B. La corégulation

La corégulation relève davantage du droit négocié. Les accords environnementaux, souvent dits « volontaires », entrent – dans une certaine mesure – dans cette catégorie. La corégulation peut également procéder d'une habilitation législative donnée aux opérateurs économiques d'adopter les mesures de réalisation d'objectifs environnementaux. Si le droit négocié est une pratique relativement ancienne en France (contrats de rivière dès 1971, contrats de branche et contrats d'entreprise pour la réduction de nuisance dès 1972), il n'a connu qu'une extension limitée en comparaison avec d'autres États, notamment en raison du principe de l'inaliénabilité des pouvoirs de police de l'administration, par exemple en matière d'installations classées pour la protection de l'environnement. L'Europe a représenté une force d'impulsion des accords environnementaux, dans la foulée du rapport Molitor sur la dérégulation¹⁶³, dans l'objectif de concrétiser le processus de simplification du droit communautaire, mais également comme un outil pour acter de la nécessité de concilier croissance économique et protection de la nature, dans une approche de développement durable où les responsabilités sont partagées. La Communication de la

¹⁶⁰ Voir le Guide ISO/IEC 62.

¹⁶¹ Voir B. Leguet, « La participation à des programmes de compensation volontaires » in *L'implication des entreprises dans les politiques climatiques. Entre corégulation et autorégulation*, La DF, Paris, 2011, sous la direction de S. Maljean-Dubois et Apolline Roger, p. 51.

¹⁶² Voir *infra*, ce chapitre, section 4.

¹⁶³ *Report of the Group of Independent Experts on Legislative and Administrative Simplification: Summary and Proposals*, COM (95) 288 final, 21 June 1995.

Commission de juin 2002¹⁶⁴ consacre une approche communautaire des accords environnementaux qui est directement liée à la politique de l'Union européenne et investit des matières dans lesquelles cette dernière a décidé de ne pas légiférer. C'est très généralement le cas : en négociant et concluant des accords environnementaux, le « régulateur » s'engage, au moins implicitement, à suspendre l'intervention publique dans les domaines couverts par l'Accord. Les accords sont donc « *obtenus sous la menace d'une action législative ou réglementaire* »¹⁶⁵. Mais l'absence de résultat des accords environnementaux peut *in fine* être sanctionnée par l'intervention de législateur communautaire comme ce fut le cas de l'expérience ACEA (Association des Constructeurs Européens d'Automobiles) pour la réduction des émissions de CO₂ des voitures. Du point de vue du droit communautaire, il en résulte donc une forme de subsidiarité non pas institutionnelle (à l'égard des États) mais bien plutôt fonctionnelle (à l'égard des entreprises). Si les accords environnementaux sont très variés, leur ambition et leur capacité à donner des résultats seront souvent jugées à l'aune du degré d'intervention, de participation et du pouvoir de sanction des autorités publiques. L'exemple de l'AERES (Association des Entreprises pour la Réduction de l'Effet de Serre) est assez éloquent à cet égard. L'expérimentation de l'échange de quotas de GES mise en place en 2003, deux ans avant l'entrée en vigueur de l'EU ETS, a été notamment critiquée pour ne pas avoir prévu de sanction individuelle à l'encontre des entreprises ne respectant pas leurs objectifs de réduction. Plus récemment, avec les conventions « Grenelle », on inscrit davantage l'action dans la concertation que dans la négociation. Bien que formellement validées par les pouvoirs publics, les conventions « Grenelle » n'en ressemblent pas moins à des engagements volontaires sectoriels qui viennent de manière proactive soutenir la réglementation, à savoir les lois Grenelle. Signées entre le Ministère et des branches professionnelles, « *assorties d'objectifs et d'indicateurs de suivi, [elles] expérimentent un mode renouvelé de coopération public-privé autour d'objectifs partagés, complémentaire des approches réglementaires plus traditionnelles en France* » dans lequel le rapport d'évaluation du Grenelle voit la « création » d'une « *dynamique qui doit être entretenue et encore développée* »¹⁶⁶.

C. Les approches sectorielles

Là encore, il faut souligner le rôle moteur des entreprises dans cette nouvelle forme de coopération internationale pour réduire les émissions de gaz à effet de serre que constituent les approches dites sectorielles. Les entreprises ont ici précédé les États, qui ne s'y sont réellement intéressés que dans le cadre des négociations du Plan d'Action de Bali, adopté en 2007¹⁶⁷. Ajoutons que, derrière ce concept d'approches sectorielles, se cachent des formes multiples d'instruments :

- des réglementations internationales sectorielles,
- des initiatives sectorielles purement volontaires visant à simplement échanger des bonnes pratiques,
- une coopération technologique entre pays,
- des accords sectoriels transnationaux impliquant des entreprises opérant dans les pays industrialisés et dans les pays en développement,
- ou encore des politiques domestiques sectorielles couplées avec des instruments incitatifs (No Lose Target/mécanisme de crediting sectoriel).

Même si les réalisations sont peu nombreuses, la réflexion menée ces dernières années autour de ces concepts a marqué de façon durable l'approche des différentes parties prenantes et la dynamique même de la négociation¹⁶⁸. Il est rapidement apparu que les approches sectorielles ne pourraient se

¹⁶⁴ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au Comité des régions, du 17 juillet 2002, *Les accords environnementaux conclus au niveau communautaire dans le cadre du plan d'action « Simplifier et améliorer l'environnement réglementaire »*, COM(2002) 412 final, non publié au JO.

¹⁶⁵ P. Fleckinger, M. Glachant, « La responsabilité sociale de l'entreprise et les accords volontaires sont-ils complémentaires ? », *op. cit.*, p. 95.

¹⁶⁶ A. Grimfeld et al., *Rapport d'évaluation du Grenelle de l'Environnement*, oct. 2010, p. 103, <<http://www.developpement-durable.gouv.fr/Rapport-independant-d-evaluation.html>> consulté le 17 novembre 2011.

¹⁶⁷ Voir Décision 1/CP.13, FCCC/CP/2007/6/Add.1, p. 3. Voir, pour le secteur cimentier, O. Luneau, « L'expérience et la vision de Lafarge », in *L'implication des entreprises dans les politiques climatiques. Entre corégulation et autorégulation*, La DF, Paris, 2011, sous la direction de S. Maljean-Dubois et Apolline Roger, p. 151.

¹⁶⁸ Voir R. Baron et M. Colombier, « Les approches sectorielles, quelles perspectives ? », in *L'implication des entreprises dans les politiques climatiques. Entre corégulation et autorégulation*, La DF, Paris, 2011, sous la direction de S. Maljean-Dubois et Apolline Roger, p. 123.

substituer à un accord international, pour des raisons à la fois politiques mais également de nécessité de garantir la cohérence entre les politiques publiques. Par ailleurs, il est largement reconnu qu'une approche sectorielle exige un cadre clair tant sur le plan juridique qu'institutionnel. Enfin, au-delà des questions liées aux fuites de carbone et du maintien de la compétitivité¹⁶⁹, on doit s'interroger, secteur par secteur, sur la pertinence de ce type d'instruments pour inciter à une transition vers des modes de production faiblement carbonés. Reste la « cerise sur le gâteau » du juriste qui est la question de savoir comment construire ce type d'approches dans le futur accord international sur le climat. Doit-on se contenter d'une forme d'habilitation des acteurs sectoriels pour la mise en œuvre et d'une reconnaissance des résultats pour démontrer la conformité aux engagements pris par les États ? Faut-il – et peut-on – aller au-delà, voire jusqu'à négocier l'ensemble des modalités de mise en œuvre, à l'instar de ce qui a été fait pour le MDP ? Quel peut être le rôle de la coopération bilatérale ou régionale comme outil de mise en œuvre du droit international ? Et quel peut être celui des droits nationaux ? Pour Richard Baron et Michel Colombier, « *la coopération internationale qui s'engage sur ces travaux constitue un lien essentiel pour bâtir les capacités, mais aussi la confiance et l'ambition nécessaires à une renaissance de la discussion multilatérale* »¹⁷⁰. De ce point de vue, les Accords de Cancún semblent conforter la place des approches sectorielles dans le régime « post-2012 ». Il est demandé au Centre des technologies climatiques de « *faciliter les partenariats internationaux entre les parties prenantes publiques et privées pour accélérer l'innovation et la diffusion de technologies écologiquement rationnelles vers les pays en développement parties* »¹⁷¹.

Dès lors que les approches sectorielles peuvent contribuer à la réalisation d'engagements domestiques mais également d'engagements pris au niveau international, l'État occupe une place particulière dans cette discussion qui implique les entreprises. La part de « régulation » nécessaire à l'échelle internationale est alors au cœur du débat. L'Europe l'a bien compris, en permettant la négociation d'accords sectoriels « contraignants » dans le cadre de la révision de la Directive 2009/29/CE modifiant le système européen d'échange de quotas de GES¹⁷². Dans ce cadre, les accords sectoriels jouent également le rôle d'une variable d'ajustement en fonction des résultats des négociations internationales sur le régime post-2012, puisqu'ils doivent être pris en compte avant de décider des mesures à prendre par l'Union pour soutenir certaines industries à forte intensité d'énergie en cas de fuite de carbone, par exemple la mise en place d'un mécanisme d'ajustement aux frontières qui pourrait ne plus se révéler nécessaire si l'accord en question couvrait de manière ambitieuse les acteurs économiques en situation de concurrence dans les pays développés et dans les pays émergents (ce qui n'est pas en train de se dessiner).

¹⁶⁹ Voir sur ces questions également G. Meunier et J.-P. Ponsard, « Les approches sectorielles et les enjeux d'équité et de compétitivité », in *Économie du climat. Pistes pour l'après-Kyoto*, O. Godard, J.-P. Ponsard (dir.), Les éditions de l'École Polytechnique, Paris, 2011, p. 241 ss.

¹⁷⁰ Voir ces auteurs, « Les approches sectorielles, quelles perspectives ? », in *L'implication des entreprises dans les politiques climatiques. Entre corégulation et autorégulation*, La DF, Paris, 2011, sous la direction de S. Maljean-Dubois et Apolline Roger, p. 123.

¹⁷¹ § 122.

¹⁷² Article 10 ter §1, dernier alinéa, de la Directive 2009/29/CE modifiant la Directive 2003/87/CE.

Section 2. La réduction des émissions de gaz à effet de serre dans le secteur du transport maritime international

(Jean-Christophe Burkel)

Au même titre que le secteur de l'aviation civile internationale, le transport maritime international constitue un secteur d'activités qui a été identifié comme devant faire l'objet de mesures spécifiques en matière de réduction des émissions de gaz à effet de serre.

Le transport maritime international présente, en effet, un certain nombre de caractéristiques qui appellent la recherche d'une solution globale, c'est-à-dire une solution qui transcenderait l'approche territoriale caractérisant la lutte contre les changements climatiques mise en œuvre dans le cadre de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques. En premier lieu, le transport maritime international présente un grand nombre d'éléments d'extranéité. Il s'agit d'une activité transfrontalière : les marchandises transportées ont des origines diverses et variées, les navires utilisés pour leur transport sont titulaires d'une nationalité souvent différente de celle de leur opérateur ou des territoires entre lesquels ces navires opèrent. Tous ces éléments d'extranéité rendent particulièrement difficile la détermination d'un lien de rattachement univoque entre les émissions de gaz à effet de serre du secteur du transport maritime international et le territoire d'un État déterminé. Ceci place ce secteur dans une situation radicalement différente de celle des autres activités émettrices de gaz à effet de serre (production d'énergie, industrie, agriculture, etc.) pour lesquels les sources d'émissions se rapportent à des installations ou à des activités clairement localisées sur le territoire de l'un ou de l'autre État Partie à la CCNUCC. D'un point de vue strictement théorique, il aurait certes été possible d'envisager un lieu de rattachement avec un État Partie qui ne soit pas un lien territorial, mais personnel. On peut ainsi imaginer que les émissions des gaz à effet de serre provenant des navires commerciaux qui opèrent au niveau international soient attribuées à l'État dont ils possèdent la nationalité. Mais, en pratique, l'efficacité d'un tel dispositif aurait été limitée : de nombreux navires sont immatriculés dans et possèdent la nationalité de petits États (les célèbres « pavillons de complaisance »). Un grand nombre de ces États sont catégorisés comme pays en développement et ne sont visés ni à l'Annexe I de la Convention, ni à l'annexe B du Protocole de Kyoto. C'est pourquoi, eu égard à ces caractéristiques particulières, les émissions de gaz à effet de serre imputables au carburant de soute utilisé pour le transport international par bateau ne sont pas incluses dans les totaux nationaux, mais présentées séparément¹⁷³.

En outre, le secteur du transport maritime international présente la particularité de disposer d'une structure de coopération internationale préexistante à l'émergence de la problématique de la lutte contre les réchauffements climatiques : l'Organisation maritime internationale (OMI). Il s'agit d'une organisation internationale à dimension universelle faisant partie du système des Nations Unies. Les auteurs du Protocole de Kyoto ont tenu compte de la réalité institutionnelle internationale dans ces deux secteurs en attribuant un rôle d'intermédiation à l'OMI dans la lutte contre le changement climatique dans le secteur du transport maritime international. L'OMI a effectivement entrepris des démarches concrètes afin de réduire les émissions de gaz à effet de serre du secteur du transport maritime international. Mais le manque de progrès réalisés jusqu'à présent est particulièrement criant (I), ce qui a suscité un grand nombre de critiques concernant la pertinence du rôle de l'OMI dans l'architecture climatique internationale (II). Ce n'est que depuis 2009 que l'OMI semble avoir redoublé d'efforts pour surmonter ses blocages internes et tenter d'élaborer des instruments concrets de réduction des émissions de gaz à effet de serre spécifiques au secteur maritime international (III).

¹⁷³ Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC), *Lignes directrices 2006 du GIEC pour les inventaires nationaux de gaz à effet de serre*, Eggleston H.S., Buendia L., Miwa K., Ngara T. et Tanabe K. (dir.), IGES (Japon), 2006, disponible à l'adresse suivante : <http://www.ipcc-nggip.iges.or.jp/public/2006gl/french/index.html>. Il convient de signaler que la situation est différente pour les activités de transport international par route. En effet, les émissions de gaz à effet de serre des activités de transport routier transfrontalier sont comptabilisées dans les émissions du pays dans lequel ces combustibles sont vendus. L'argument principal tient au fait que les statistiques sur les ventes de combustibles en matière de transport routier (national ou international) sont largement disponibles et généralement précises.

I. Le manque de progrès depuis l'adoption du Protocole de Kyoto

Le secteur de la navigation commerciale internationale constitue une activité pour laquelle la coopération internationale s'est développée de longue date. L'Organisation Maritime Internationale (OMI)¹⁷⁴ a été créée par une convention internationale en date du 6 mars 1948 à Genève, entrée en vigueur le 17 mars 1958. Son siège est à Londres et, au 30 juin 2010, l'OMI comptait 169 États membres, représentant 97,34% du tonnage mondial¹⁷⁵. L'OMI a pour but d'instituer un système de collaboration entre les gouvernements dans le domaine de la navigation commerciale internationale, notamment en encourageant l'adoption de normes portant sur la sécurité maritime, l'efficacité de la navigation, la prévention de la pollution des mers par les navires et la lutte contre cette pollution¹⁷⁶. L'OMI fait partie de la famille des Nations Unies en tant qu'institution spécialisée dans le domaine de la navigation maritime et de ses effets sur le milieu marin¹⁷⁷.

La lutte contre cette pollution provenant des navires fait partie des attributions de l'OMI depuis l'adoption de la Convention de 1948¹⁷⁸. L'organe de l'OMI en charge de ces questions est le Comité de la protection du milieu marin (*Marine Environmental Committee - MEPC*)¹⁷⁹. Ce comité est composé de l'ensemble des membres de l'OMI et se réunit au moins une fois par an¹⁸⁰. C'est dans ce cadre du MEPC que l'OMI a adopté les premières dispositions en matière de prévention de la pollution de l'atmosphère par les navires (A). Ce n'est qu'après l'adoption du Protocole de Kyoto que le MEPC a commencé à s'intéresser spécifiquement à la problématique des émissions de gaz à effet de serre provenant des navires (B).

A. Les premières règles en matière de pollution de l'atmosphère par les navires

En 1973, l'OMI a convoqué une importante conférence pour débattre du problème de la pollution des mers causée par les navires. Cette conférence s'est soldée par l'adoption de la convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires (*International Convention for the Prevention of Marine Pollution from Ships, MARPOL*) signée à Londres le 2 novembre 1973 et entrée en vigueur le 2 octobre 1983¹⁸¹. La convention MARPOL ne porte pas uniquement sur toutes les formes de pollution des mers, qu'il s'agisse de la pollution par les hydrocarbures¹⁸², de la pollution par les substances nocives transportées en vrac (comme les produits chimiques)¹⁸³ ou par conteneurs¹⁸⁴, des eaux usées¹⁸⁵ ou des ordures¹⁸⁶. La pollution des mers due à l'immersion de déchets d'origine terrestre fait l'objet d'une convention distincte¹⁸⁷.

Le 26 septembre 1997, un Protocole additionnel à la convention MARPOL introduit une nouvelle annexe VI établissant les « Règles relatives à la prévention de la pollution de l'atmosphère par les

¹⁷⁴ Site Internet : www.imo.org.

¹⁷⁵ IMO/OMI & Lloyd's Register/Fairplay World Fleet Statistics 31 December 2009.

¹⁷⁶ Article 1^{er} § 1^{er} de la Convention portant création de l'OMI.

¹⁷⁷ Article 59, *ibid.*

¹⁷⁸ Articles 1 lit. a) et 15 lit. j) *ibid.*

¹⁷⁹ Le MEPC est un organe de l'OMI au même titre que le Conseil ou l'Assemblée (article 11 de la Convention portant création de l'Organisation Maritime Internationale). L'article 38 de la Convention portant création de l'Organisation Maritime Internationale prévoit que « [le] Comité de la protection du milieu marin doit examiner toutes les questions qui relèvent de la compétence de l'Organisation dans le domaine de la prévention de la pollution des mers par les navires et de la lutte contre cette pollution », *ibid.*

¹⁸⁰ Article 40, *ibid.*

¹⁸¹ Pour une analyse détaillée de la convention MARPOL et de ses implications, voir la note élaborée par l'OMI intitulée « MARPOL 73/78 : La convention internationale de 1973 pour la prévention de la pollution par les navires, telle que modifiée par le protocole de 1978 y relatif », octobre 1997, disponible à l'adresse suivante : http://www.imo.org/includes/blastDataOnly.asp/data_id%3D2317/MARPOLFRENCHFOCUSSEPT1997.pdf.

Pour une vue d'ensemble de la pollution maritime et aquifère, voir notamment David Freestone et Salman S.A. Salman, « *Ocean and Freshwater Resources* », in BODANSKY Daniel, BRUNNEE Jutta et HEY Ellen (ed.), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford University Press, Oxford/New York, 2008 pp. 337-361.

¹⁸² Annexe 1 à la convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires (dite Convention MARPOL) signée à Londres le 2 novembre 1973.

¹⁸³ Annexe 2, *ibid.*

¹⁸⁴ Annexe 3, *ibid.*

¹⁸⁵ Annexe 4, *ibid.*

¹⁸⁶ Annexe 5, *ibid.*

¹⁸⁷ Convention de Londres du 29 décembre 1972 sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets.

navires ». Ce protocole fixe des limites d'émission d'oxyde de soufre (SOx)¹⁸⁸ et d'oxyde d'azote (NOx)¹⁸⁹ provenant des gaz d'échappement des navires, interdit les émissions délibérées de substances qui appauvrissent la couche d'ozone (CFC et HCFC)¹⁹⁰ et interdit également l'incinération à bord des navires de certains produits, tels que les matériaux contaminés utilisés pour le conditionnement et les biphényles polychlorés (PCB). Au niveau mondial, l'annexe VI mentionne une teneur en soufre mondiale maximale du fuel-oil de 4,5 % m/m et demande à l'OMI de contrôler la teneur en soufre moyenne mondiale des combustibles une fois que le protocole sera entré en vigueur. A l'origine, cette annexe ne visait pas les émissions de gaz à effet de serre provenant de l'utilisation de carburant de soute par les navires.

En application de l'Annexe VI, les armateurs doivent s'assurer que tous les navires de 400 gigatonnes et plus, que toutes les plates-formes et plates-formes de forage se dirigeant vers des ports ou des eaux où s'applique la convention MARPOL, disposent d'un Certificat International de Prévention de la Pollution de l'Air (IAPPC : *International Air Pollution Prevention Certificate*) confirmant le respect des exigences de l'Annexe VI, que ce soit pour le matériel ou les procédures opérationnelles. Le certificat est issu de l'État du pavillon. Tout comme pour les autres certificats MARPOL, les États délégueront, dans la plupart des cas, la certification à des sociétés de classification. Un délai est accordé aux navires en service pour obtenir le certificat nécessaire; dans ce cas la visite initiale IAPPC devra avoir lieu, au plus tard, lors du premier passage en cale sèche programmé, et dans tous les cas avant trois ans après son entrée en vigueur.

L'annexe VI devait entrer en vigueur 12 mois après avoir été ratifiée par au moins 15 États représentant au moins 50% du tonnage brut de la flotte mondiale des navires de commerce. Samoa a déposé ses instruments de ratification le 18 mai 2004, ce qui a permis au protocole d'entrer en vigueur le 19 mai 2005. Les 15 États ayant ratifié le protocole de 1997 représentent 54,57% du tonnage brut de la flotte mondiale. Au 30 juin 2010, le protocole de 1997 a été ratifié par 59 États représentant 84,23% de tonnage brut mondial¹⁹¹.

Depuis l'adoption de l'annexe de la convention MARPOL, l'OMI a engagé des discussions portant spécifiquement sur la réduction des émissions de gaz à effet de serre, notamment dans le cadre du MEPC, chargé de coordonner les activités de l'OMI dans le domaine de la prévention et de la maîtrise de la pollution du milieu marin provenant des navires. Dans le domaine spécifique des émissions de gaz à effet de serre, la conférence MARPOL avait invité dès 1997 le MEPC à examiner la faisabilité de stratégies de réduction des émissions de gaz à effet de serre¹⁹².

B. La réduction des émissions de CO₂ provenant des combustibles de soute

Dans la Convention-cadre sur les changements climatiques et son Protocole de Kyoto, le secteur du transport maritime international a été identifié comme devant constituer un secteur à part, nécessitant une démarche distincte du cadre général prévu pour les sources d'émission de gaz à effet de serre. Au cours de la première période d'engagement (2008-2012), ce secteur n'a pas été directement réglementé par le Protocole. L'article 2 § 2 de ce dernier prévoit explicitement que : « [les] Parties visées à l'annexe I cherchent à limiter ou réduire les émissions de gaz à effet de serre non réglementés par le Protocole de Montréal provenant des combustibles de soute utilisés dans les transports aériens et maritimes, en passant par l'intermédiaire de l'Organisation de l'aviation civile internationale et de l'Organisation

¹⁸⁸ L'Annexe 6 à la convention MARPOL contient des dispositions prévoyant l'établissement de « zones de contrôle des émissions de SOx » spéciales où le contrôle des émissions de soufre sera plus rigoureux. Dans ces zones, la teneur en soufre du fuel-oil utilisé à bord des navires ne doit pas dépasser 1,5 % m/m. À défaut, les navires doivent s'équiper d'un dispositif d'épuration des gaz d'échappement ou utiliser toute autre technique pour limiter les émissions de SOx. Dans le Protocole, la mer Baltique est désignée comme zone de contrôle des émissions de SOx.

¹⁸⁹ L'Annexe 6 à la convention MARPOL fixe des limites aux émissions d'oxydes d'azote (NOx) des moteurs diesel. Un code technique sur les NOx, de caractère obligatoire et devant être mis au point par l'OMI, déterminera la manière de mettre ces limites en pratique.

¹⁹⁰ L'Annexe 6 à la convention MARPOL interdit les émissions délibérées de substances qui appauvrissent la couche d'ozone, lesquelles comprennent les halons et les chlorofluorocarbones (CFC). Les nouvelles installations contenant des substances qui appauvrissent la couche d'ozone sont interdites sur tous les navires. Mais les nouvelles installations qui contiennent des hydro chlorofluorocarbones (HCFC) sont autorisées jusqu'au 1er janvier 2020. Les prescriptions du protocole de l'OMI sont conformes au Protocole de Montréal de 1987, tel que modifié à Londres en 1990.

¹⁹¹ IMO/OMI, Summary of status of ratification: http://www.imo.org/conventions/mainframe.asp?topic_id=247.

¹⁹² Résolution n° 8, conférence MARPOL 1997, pour plus de détails, voir « *Prevention of Air Pollution from Ships* » disponibles sur le site de l'OMI à l'adresse suivante : http://www.imo.org/environment/mainframe.asp?topic_id=233.

maritime internationale, respectivement ». Ainsi mandatée, l'OMI s'est vue implicitement reconnaître au cours de la première période d'engagement le statut de principal forum de négociation concernant l'introduction de mesures spécifiques pour réduire les émissions de gaz à effet de serre dans le secteur du transport maritime international.

Les dispositions de l'article 2 §2 du Protocole ne sont cependant pas dénuées d'ambiguïté. En effet, cette disposition crée une obligation à la charge des seules Parties visées à l'Annexe I de la Convention, c'est-à-dire les seuls pays développés¹⁹³. En cela, l'article 2 § 2 applique le principe de responsabilités communes mais différenciées des Parties à la CCNUCC dans la lutte contre les changements climatiques¹⁹⁴.

Or, la Convention portant création de l'Organisation Maritime Internationale ignore complètement ce principe. Cette Convention repose sur l'égalité souveraine de ses membres et vise à garantir les principes de non-discrimination et d'égalité de traitement dans l'ensemble des activités de navigation commerciale internationale, indépendamment de la nationalité des navires¹⁹⁵. Très rapidement s'est posée la question de savoir comment concilier en pratique les principes de fonctionnement de l'OMI avec cette préoccupation de traiter différemment les émissions des navires relevant de la souveraineté des États visés à l'Annexe I de la CCNUCC des États non visés à l'Annexe I. Outre les distorsions de concurrence qu'une telle distinction est susceptible de générer dans le secteur maritime international, l'application de contraintes de réduction des émissions de gaz à effet de serre à certains navires en fonction de leur pavillon risquerait d'accroître artificiellement les émissions attribuables à certains États, sans considération d'autres critères de rattachement plus pertinents (comme par exemple la destination des marchandises transportées, la nationalité de l'armateur ou du propriétaire du navire, etc.). Une telle distinction est rendue particulièrement épineuse du fait de la part importante de la flotte commerciale immatriculée sous des pavillons de complaisances.

C'est donc avec une grande précaution que l'OMI a abordé la problématique de la réduction des émissions de gaz à effet de serre provenant des combustibles de soute dans le secteur du transport maritime international. En juin 2000, soit trois ans après l'adoption du Protocole de Kyoto, l'OMI a publié une première étude sur les émissions de gaz à effet de serre des navires¹⁹⁶. Cette étude, qui a été mise à jour en juillet 2009¹⁹⁷, a confirmé que « *les transports maritimes contribuent de façon significative au développement de transports durables du point de vue de l'environnement* »¹⁹⁸. Ces émissions proviennent essentiellement des gaz d'échappement des navires qui rejettent principalement du dioxyde de carbone (CO₂)¹⁹⁹. Pour autant, cette étude rappelle également que, d'une manière générale, le transport maritime international reste un moyen de transport d'un bon rendement énergétique par rapport à d'autres modes. En effet, l'efficacité énergétique des navires exprimée en masse de CO₂ par tonne-kilomètre²⁰⁰ est bien moins élevée que dans le transport par rail, par route ou par avion²⁰¹. En revanche, en termes absolus, les émissions de gaz à effet de serre de l'ensemble du transport maritime s'élèvent à 1 046 millions de tonnes de CO₂ en 2007, ce qui représente 3,3% des émissions mondiales²⁰². Les émissions dues aux seuls

¹⁹³ KARIM Saiful, ALAM Shawkat, « *Climate Change and Reduction of Emissions of Greenhouse Gases from Ships* », Asian Journal of International Law, I (2011), pp. 131-148.

¹⁹⁴ Voir ce rapport, chapitre 2, *supra*.

¹⁹⁵ Article 1^{er} de la Convention portant création de l'Organisation Maritime Internationale du 6 mars 1948, précitée.

¹⁹⁶ Cette étude a été effectuée pour le compte de l'Organisation maritime internationale (OMI) par MARINTEK (Norvège), Carnegie Mellon University (État-Unis d'Amérique), Det Norske Veritas (Norvège), ECON, Centre d'analyse économique (Norvège) : « *Étude sur les émissions de gaz à effet de serre par les navires* », Rapport définitif présenté à l'Organisation maritime internationale, mars 2000, 170 pp. Voir également Comité de la protection du milieu marin, « *Rapport sur les résultats de l'étude de l'OMI sur les émissions de gaz à effet de serre provenant des navires* », Document présenté par le Secrétariat, 45^{ème} session, 29 juin 2000 (MEPC 45/8).

¹⁹⁷ Organisation Maritime Internationale, « *Deuxième étude de l'OMI sur les gaz à effet de serre (2009)* », Mise à jour de l'étude sur les gaz à effet de serre publiée en 2000 par l'OMI, London, 2009, 220 pp. Cette étude est disponible à l'adresse suivante :

http://www5.imo.org/SharePoint/blastDataHelper.asp/data_id%3D27795/GHGStudyFINAL.pdf. Un résumé analytique a été présenté lors de la 59^{ème} session du Comité de protection de l'environnement marin (MEPC) :

Comité de protection de l'environnement marin, « *Deuxième étude de l'OMI sur les gaz à effet de serre (2009) - Mise à jour de l'étude sur les gaz à effet de serre publiée en 2000 par l'OMI - Résumé analytique* », Note du Secrétariat, 59^{ème} session, 9 avril 2009 (MEPC 59/4/7).

¹⁹⁸ Ibid. p. 9.

¹⁹⁹ Les émissions des navires comportent également les gaz suivants : SO_x, NO_x, particules, CO et composés organiques volatils autres que le méthane.

²⁰⁰ La masse de CO₂ correspondant aux émissions totales dues à l'activité et les « tonnes-kilomètres » correspondant à la totalité des activités de transport qui sont effectuées.

²⁰¹ Chapitre 9, in OMI, « *Deuxième étude de l'OMI sur les gaz à effet de serre (2009)* », précité, pp. 129-136.

²⁰² Dans le rapport de l'OMI, l'ensemble du transport maritime est défini comme comprenant le transport maritime national et international plus la pêche. Les navires de guerre sont exclus.

transports maritimes internationaux représentent environ 870 millions de tonnes de CO₂ en 2007, soit près de 2,7% des émissions mondiales²⁰³. Le transport maritime international émet donc environ la même quantité de gaz à effet de serre qu'un pays industrialisé de la taille de l'Allemagne. D'après les prévisions présentées en 2009, ces émissions de CO₂ du secteur de la navigation internationale devraient augmenter de 150% à 250% d'ici 2050 par rapport à leur niveau de 2007 du fait de l'augmentation de l'activité dans le secteur du transport maritime international²⁰⁴.

L'étude de l'OMI publiée pour la première fois en juin 2000 est le premier document qui examine concrètement les possibilités de réduire les émissions de gaz à effet de serre en adoptant différentes approches techniques, opérationnelles et fondées sur les mécanismes de marché dans le secteur de la navigation commerciale internationale.

C'est sur la base de cette analyse que, lors de l'adoption de sa résolution A.963(23) du 5 décembre 2003, l'Assemblée de l'OMI a clairement mandaté le MEPC pour identifier et développer des mécanismes de limitation ou de réduction des émissions de gaz à effet de serre dans le secteur du transport maritime international²⁰⁵. Dans le cadre de cette résolution, l'Assemblée de l'OMI a donné non seulement un certain nombre de priorités²⁰⁶, mais a également demandé explicitement l'élaboration d'un plan d'action avec un calendrier²⁰⁷ tout en insistant sur la nécessaire collaboration avec le secrétariat de la CCNUCC²⁰⁸. Cette résolution place *a priori* sur un pied d'égalité les mesures techniques, les mesures d'exploitation et les mesures fondées sur le marché dans la réduction des émissions de gaz à effet de serre provenant du secteur maritime international.

Malgré la prise de conscience que traduisent les conclusions de l'étude publiée par l'OMI et le contenu de la résolution A.963(23), il a fallu encore trois années supplémentaires au MEPC pour approuver formellement le plan de travail exigé par la le § 2 b) de la résolution A.963(23)²⁰⁹ lors de sa 55^{ème} réunion en octobre 2006. Au-delà des déclarations d'intention du MEPC²¹⁰, le plan de travail adopté reste extrêmement synthétique et insiste sur la nécessité d'examiner « *les solutions, sur le plan de la technique, de l'exploitation et du marché, qui permettraient de maîtriser les émissions de GES (mesure 1 b) de la résolution A.963(23))* »²¹¹.

²⁰³ Dans le rapport de l'OMI, le transport maritime international vise le transport maritime entre les ports de différents pays, par opposition à la navigation nationale. Les navires de guerre et les navires de pêche sont exclus de cette catégorie. Cette définition est conforme aux directives du GIEC de 2006.

²⁰⁴ « *S'il faut stabiliser le climat de manière à ce que le réchauffement ne soit pas supérieur à 2°C par rapport aux niveaux antérieurs à l'ère industrielle, d'ici à 2100, et si les émissions provenant des navires continuent de correspondre aux prévisions indiquées dans les scénarios exposés dans le présent rapport, elles représenteraient alors entre 12 % et 18 % des émissions mondiales totales de CO₂ en 2050 qu'il ne faudrait pas dépasser pour parvenir à une stabilisation (d'ici à 2100) avec une probabilité de succès de 50 %.* », Ibid.

²⁰⁵ Résolution A.963(23) adoptée le 5 décembre 2003, 23^{ème} session, point 19 à l'ordre du jour, disponible sur le site de l'OMI à l'adresse suivante :

http://www.imo.org/includes/blastDataOnly.asp/data_id%3D26597/A963%2823%29.pdf.

²⁰⁶ « *PRIE INSTAMMENT le Comité de la protection du milieu marin d'identifier et d'élaborer le ou les mécanismes requis pour obtenir la limitation ou la réduction des émissions de GES provenant des transports maritimes internationaux et ce faisant, d'accorder la priorité aux mesures suivantes :*

a) *l'établissement d'émissions de GES de référence;*
b) *l'élaboration d'une méthodologie pour décrire la performance GES d'un navire, exprimée sous la forme d'un indice d'émission de GES pour ce navire. Lors de l'élaboration de la méthodologie à appliquer dans le cadre du programme d'attribution d'indices d'émission de GES, le MEPC devrait tenir compte du fait que le CO₂ est le principal gaz à effet de serre émis par les navires;*
c) *l'établissement de directives permettant d'appliquer le programme d'attribution d'indices d'émission de GES dans la pratique. Ces directives devraient viser des questions telles que la vérification;*
d) *l'évaluation de solutions sur les plans de la technique, de l'exploitation et du marché (...); », § 1 de la résolution A.963 (23), ibid.*

²⁰⁷ « *PRIE le Comité de la protection du milieu marin : (...) b) d'élaborer un plan de travail avec un calendrier; (...)* » § 2 de la résolution A.963 (23), ibid.

²⁰⁸ § 3 ibid.

²⁰⁹ Annexe 9 intitulée « *Plan de travail destiné à identifier et à élaborer les mécanismes requis pour obtenir la limitation ou la réduction des émissions de CO₂ provenant des transports maritimes internationaux* », Comité de la protection du milieu marin, « *Rapport du Comité de la Protection du Milieu Marin sur les travaux de sa cinquante-cinquième session* », Point 23 de l'ordre du jour, 16 octobre 2006 (MEPC 55/23).

²¹⁰ « *Le Comité a noté que certaines des tâches recensées dans le plan de travail étaient ardues et que le succès dépendait en grande partie de la participation active des États Membres et des observateurs. Le Comité a noté que la première tâche essentielle était d'examiner la méthode à suivre pour l'établissement d'émissions de CO₂ de référence en termes d'efficacité. Cette tâche était également de la plus haute importance non seulement pour l'Organisation mais aussi pour l'ensemble du secteur des transports maritimes, lequel devait améliorer son image et montrer au monde qu'il ne prenait pas à la légère les problèmes écologiques et climatologiques. Étant donné que ces travaux nécessitaient la participation d'experts de toutes les branches de l'industrie, des États Membres et des observateurs, le Comité a invité toutes les parties intéressées à fournir des experts, étant donné le grand intérêt de cette tâche pour la santé de l'homme et de l'environnement.* », § 4.26

²¹¹ § 3, Annexe 9 intitulée « *Plan de travail destiné à identifier et à élaborer les mécanismes requis pour obtenir la limitation ou la réduction des émissions de CO₂ provenant des transports maritimes internationaux* », précitée.

Une décennie après l'adoption du Protocole de Kyoto, les résultats concrets de l'OMI en matière de réduction des émissions de gaz à effet de serre provenant du secteur maritime paraissent particulièrement faibles. Dans un rapport d'avril 2008, le groupe de travail ad hoc AWG-KP résume très sommairement les principaux progrès de l'OMI en matière de limitation des émissions de gaz à effet de serre dans le secteur maritime. Les principaux résultats, au-delà des déclarations de principes, se résument à l'étude de 2000 et diverses réflexions concernant l'introduction de démarches purement volontaires, notamment en ce qui concerne la collecte des données et la proposition de projets pilotes afin de mesurer les émissions de gaz à effet de serre des navires (« *Interim Guidelines for Voluntary Ship CO2 Emission Indexing for Use in Trials* »)²¹².

De ce point de vue, l'évaluation du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat publiée en 2007 est particulièrement sévère et dénuée de toute ambiguïté : « *In order to reduce emissions from air and marine transport resulting from the combustion of bunker fuels, new policy frameworks need to be developed. Both the ICAO and IMO have studied options for limiting GHG emissions. However, neither has as yet been able to devise a suitable framework for implementing effective mitigation policies.* »²¹³

L'inadéquation manifeste entre les enjeux de la limitation des émissions de gaz à effet de serre dans le secteur de la navigation maritime et le manque de célérité avec lequel le MEPC traite cette question caractérisent une situation de blocage des négociations. Cette situation de blocage n'est pas spécifique au secteur maritime. L'autre secteur d'activité visé à l'article 2 § 2 du Protocole de Kyoto, à savoir celui du transport aérien international, a connu au cours de la même période une situation comparable²¹⁴. La réaction de l'Union européenne a été de prendre les devants et de soumettre le secteur des transports aériens internationaux au système européen d'échange de droits d'émissions à travers l'adoption de la directive 2008/101/CE du 19 novembre 2008²¹⁵. Pour l'heure, aucune démarche similaire n'a été entreprise par l'Union européenne dans le secteur de la navigation commerciale internationale. Mais cette situation ne saurait durer : le considérant n°3 de la directive 2009/29/CE qui modifie la directive 2003/87/CE prévoit qu'en l'absence de progrès sensibles d'ici le 31 décembre 2011, la Commission européenne élaborera une proposition de directive visant à inclure les émissions de gaz à effet de serre du secteur du transport maritime international dans le système communautaire d'échange de quotas d'émissions (SCEQE) de gaz à effet de serre²¹⁶.

²¹² L'Ad Hoc Working Group on Further Commitments for Annex I Parties under the Kyoto Protocol (AWG-KP) a présenté un excellent résumé des activités de l'OMI en la matière, intitulé « *Information on the work on greenhouse gas emissions from ships being carried out by the International Maritime Organization (IMO)* », First part of the Fifth session – 31 March to 4 April 2008 Bangkok, Thailand. Ce document est disponible à l'adresse suivante : http://unfccc.int/files/kyoto_protocol/application/pdf/imo.pdf.

²¹³ Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC/IPCC), « *Contribution of Working Group III to the Fourth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change, 2007* », B. Metz, O.R. Davidson, P.R. Bosch, R. Dave, L.A. Meyer (eds), Cambridge University Press, Cambridge, United Kingdom and New York, NY, USA, point 5.5.2., p. 375, disponible à l'adresse suivante : http://www.ipcc.ch/publications_and_data/ar4/wg3/en/ch5s5-5-2.html.

²¹⁴ Concernant l'aviation civile internationale et le rôle de l'OACI, voir notamment : ABEYRATNE Ruwantissa, « *Air Transport and Sustainable Development* », *Environmental Policy and Law*, 33/3-4 (2003), pp. 138-143; BARTON Jane, « *Tackling Aviation Emissions: the Challenge ahead* », *Journal for European Environmental & Planning Law*, JEEPL 4 (2006), pp. 316-324; SCHWARZE Gilbert, « *Including Aviation into the EU-ETS* », *Environmental Law Review*, January 2007, pp. 10-22; BARTON Jane, « *Including aviation in the EU Emissions Trading Scheme: prepare for take-off* », *Journal for European Environmental & Planning Law*, JEEPL 5.2 (2008), pp. 183-198; PETERSEN Malte, « *The Legality of the EU's Stand-Alone Approach to the Climate impact of Aviation: The Express Role Given to the ICAO by the Kyoto Protocol* », *Review of European Community & International Environmental Law (RECIEL)*, Volume 17 – Issue 2 2008, pp. 196-204; ABEYRATNE Ruwantissa, « *A Review of Energy Efficiency within the Air Transport Industry* », *Zeitschrift für Luft und Weltraum*, ZLW 57. Jg. 3/2008, pp. 321-334

²¹⁵ Directive 2008/101/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 modifiant la directive 2003/87/CE afin d'intégrer les activités aériennes dans le système communautaire d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre (JO n° L 008 du 13/01/2009, p. 0003 – 0021). Voir, sur le transport aérien, la section suivante de ce chapitre.

²¹⁶ « *Il y a lieu que tous les secteurs de l'économie contribuent à réaliser ces réductions d'émissions, y compris le transport maritime international et le transport aérien. Le transport aérien contribue à ces réductions du fait de son inclusion dans le système communautaire. En l'absence d'accord international, d'ici au 31 décembre 2011, qui inclurait dans ses objectifs de réduction les émissions provenant du transport maritime international et serait approuvé par les États membres dans le cadre de l'Organisation maritime internationale ou par la Communauté dans le cadre de la CCNUCC d'ici au 31 décembre 2011, il conviendrait que la Commission présente une proposition visant à inclure les émissions du transport maritime international, selon des modalités harmonisées, dans l'objectif communautaire de réduction en vue de l'entrée en vigueur de l'acte proposé d'ici à 2013. Cette proposition devrait réduire au minimum les éventuelles incidences négatives sur la compétitivité de la Communauté, tout en tenant compte des avantages environnementaux potentiels.* », JO n°L 140/63 du 5 juin 2009, p. 63 (nous soulignons).

II. Le secteur maritime international dans une perspective post 2012

Face au manque notable de progrès en matière de réduction des émissions de gaz à effet de serre dans le secteur du transport maritime international au cours de la première période d'engagement, c'est naturellement la pertinence de l'intermédiation OMI comme forum d'élaboration d'un régime juridique spécifique en matière de réduction des émissions de gaz à effet de serre provenant de l'utilisation de combustibles de soute qui est mise en cause. Une solution alternative serait d'envisager une coopération sectorielle directement sous l'égide de la CCNUCC (A). Bien qu'une telle proposition n'ait pas abouti à des résultats beaucoup plus tangibles à l'heure actuelle, les discussions au sein de la CCNUCC concernant l'évolution de l'architecture climatique internationale dans une optique post 2012 a permis de faire avancer un certain nombre de pistes d'action concrètes pour le secteur maritime international (B).

A. Une approche sectorielle pour le secteur maritime

Contrairement au Protocole de Kyoto, le plan d'action de Bali de décembre 2007 ne mentionne pas le secteur du transport maritime international et ne fait pas explicitement état de la poursuite des négociations au sein de l'OMI après 2012. Par contre, le plan d'action de Bali évoque la possibilité de mettre en place au-delà de 2012 des approches sectorielles coopératives (*cooperative sectoral approaches*) et/ou des actions spécifiques à certains secteurs (*sector-specific actions*) afin d'accroître la mise en œuvre de l'article 4 § 1^{er} c) de la Convention-cadre des Nations Unies sur le changement climatique (ci-après CCNUCC)²¹⁷. Implicitement, cela impliquerait que, dans le cadre des négociations post 2012, la limitation des émissions de ce secteur pourrait faire l'objet d'une démarche autonome à travers le développement d'une approche globale dans le cadre de l'architecture climatique prévue par le CCNUCC plutôt que dans le cadre de l'OMI.

Cette possibilité a clairement été évoquée depuis 2008 au sein des différentes réunions du Groupe de travail spécial de l'action concertée à long terme au titre de la convention (*Ad Hoc Working Group on Long-Term Cooperative Action under the Convention – AWG-LCA*). Ainsi, lors de l'atelier de travail sur le thème des approches sectorielles dans le cadre de la CCNUCC qui s'est déroulé à Accra (Ghana) en août 2008, le secteur maritime a été identifié explicitement comme un des secteurs pouvant faire l'objet d'une approche sectorielle : « *A few Parties suggested that these approaches and actions could apply at the global level for those sectors whose emissions are difficult to attribute to a specific country; the example of emissions from international aviation and **marine bunker fuels** was given in this regard* »²¹⁸.

Les discussions au sein de l'AWG-LCA ne sont cependant pas parvenues à des conclusions très robustes concernant la manière de réduire et de limiter efficacement les émissions de gaz à effet de serre dans le secteur maritime international. La Norvège et la Communauté européenne ont proposé de déterminer au niveau international un objectif global de réduction des émissions totales de gaz à effet²¹⁹. Les pays en développement ont appelé à tenir compte des incidences des mesures proposées pour lutter contre les émissions du secteur maritime international²²⁰. De son côté, le Panama clairement insisté pour que les États du pavillon ou les pays qui fournissent du carburant ne soient pas tenus responsables de ces émissions²²¹.

L'ensemble des discussions a cependant abouti à un certain nombre de propositions concrètes. Ainsi, parmi les propositions de Protocole qui ont été présentées lors de la 15^{ème} session de la Conférence des Parties qui s'est déroulée à Copenhague en décembre 2009, plusieurs types d'approches sectorielles

²¹⁷ « *Cooperative sectoral approaches and sector-specific actions, in order to enhance implementation of Article 4, paragraph 1(c), of the Convention* », Bali Action Plan, (2007). Selon l'article 4 §1^{er} lit. c) de la CCNUCC, toutes les Parties s'engagent à encourager et à soutenir « *par leur coopération la mise au point, l'application et la diffusion – notamment par voie de transfert – de technologies, pratiques et procédés qui permettent de maîtriser, de réduire ou de prévenir les émissions anthropiques des gaz à effet de serre non réglementés par le Protocole de Montréal dans tous les secteurs pertinents, en particulier compris ceux de l'énergie, des transports, de l'industrie, de l'agriculture, des forêts et de la gestion des déchets* ».

²¹⁸ § 12, Report on the workshop on cooperative approaches and sector-specific actions in order to enhance implementation of Article 4, paragraph 1 (c), of the Convention, Accra (Ghana), 21-27 August 2008 (FCCC/AWGLCA/2008/CRP.4) (nous soulignons).

²¹⁹ § 68 lit. c) in *Idées et propositions relatives au paragraphe 1 du Plan d'action de Bali*, Groupe de travail spécial de l'action concertée à long terme au titre de la convention (AWG-LCA), Quatrième session, Poznań, 1er-10 décembre 2008 (FCCC/AWGLCA/2008/16/Rev.1).

²²⁰ § 65 o) *ibid.*

²²¹ § 65 o) *ibid.*

concernant spécifiquement le secteur du transport maritime international ont officiellement été évoquées. Ces propositions ont toutes en commun de reconnaître une place particulière à l'OMI dans la réduction des émissions de gaz à effet de serre du secteur maritime international. Elles se distinguent par contre par le rôle effectif accordé à cette organisation dans l'élaboration de mesures concrètes.

La première option ne comporte aucune innovation et consiste simplement à maintenir à l'identique la disposition de l'article 2 § 2 du Protocole de Kyoto pour la période post 2012. C'est la proposition formulée par le gouvernement japonais dans le cadre du projet de protocole présenté lors la conférence de Copenhague en décembre 2009²²².

La seconde option prévoit d'élaborer, dans le cadre d'instruments juridiques contraignants liés à la CCNUCC, un objectif sectoriel global de réduction des émissions de gaz à effet de serre dans le secteur du transport maritime international et de fixer les grandes lignes de la mise en œuvre de cet objectif. C'est l'objet de la proposition formulée par le gouvernement australien qui n'apporte cependant aucune précision sur le contenu matériel d'une telle approche²²³.

Une proposition intermédiaire a été formulée par le Costa Rica qui a clairement indiqué que des approches sectorielles permettraient de prendre en compte les émissions qui ne peuvent pas être attribuées à un pays particulier, comme c'est le cas pour le secteur maritime international, et a appelé à une collaboration multilatérale pour faire face à cet enjeu. Concernant les modalités concrètes d'une telle collaboration, plusieurs sont envisagées par le Costa Rica qu'il s'agisse d'une reconduction de l'intermédiation de l'OMI (sur le modèle de la proposition élaborée par le gouvernement japonais de reproduire à l'identique les dispositions de l'article 2 § 2 du Protocole de Kyoto) ou d'un encadrement plus strict des travaux de l'OMI à travers une obligation de rendre compte régulièrement à la Conférence des Parties ou encore de la définition d'un objectif mondial de réduction des émissions de gaz à effet de serre au sein de la Conférence des Parties à la CCNUCC tout en laissant la mise en œuvre de ces dispositions à l'OMI²²⁴.

La conférence de Copenhague (2009) n'a consacré aucun progrès notable en ce qui concerne la réduction des émissions de gaz à effet de serre dans le secteur du transport maritime international. Comme l'indique la note préparée par le secrétariat de l'OMI concernant les résultats des travaux : « *La Conférence a conduit à l'adoption d'un grand nombre de décisions de la COP, de décisions de la CMP et de conclusions des organes subsidiaires. Les textes les plus importants pour la maîtrise des émissions liées aux transports maritimes internationaux sont les deux décisions de la COP portant prorogation du mandat des deux groupes de travail spéciaux [i.e. l'AWG-LCA et l'AWG-KP].* »²²⁵

La seule solution qui semble retenir l'attention de l'AWG-LCA semble être une reconduction pure et simple des dispositions de l'article 2 § 2 du Protocole de Kyoto. C'est ce qui ressort des « *Éléments généraux de démarches sectorielles et de mesures par secteur concertées* » qui ont été regroupées dans un appendice à l'annexe 8 des travaux effectués par la Conférence des Parties. Il s'agit d'un texte relatif aux aspects généraux des démarches sectorielles établi par un groupe de rédaction dans le cadre l'AWG-LCA, qui n'a pourtant pas été examiné par le groupe de contact chargé de la question de l'action concertée à long terme constitué par la Conférence des Parties²²⁶. Dans la droite ligne de l'accord de Copenhague, les accords de Cancún de décembre 2010 ne font pas non plus mention de la réduction des émissions de gaz à

²²² « *Les Parties cherchent à limiter ou réduire les émissions de gaz à effet de serre non réglementés par le Protocole de Montréal provenant des combustibles de soute utilisés dans les transports aériens et maritimes, en passant par l'intermédiaire de l'Organisation de l'aviation civile internationale et de l'Organisation maritime internationale, respectivement.* », Article 2 § 2 du *Projet de protocole à la Convention établi par le Gouvernement japonais pour adoption à la quinzième session de la Conférence des Parties*, Note du secrétariat, 13 mai 2009 (FCCC/CP/2009/3).

²²³ Article 10, *Projet de protocole à la Convention établi par le Gouvernement australien pour adoption à la quinzième session de la Conférence des Parties*, Note du secrétariat, 6 juin 2009, (FCCC/CP/2009/5).

²²⁴ Points 8 à 11 de la section D, « *Approches et mesures sectorielles concertées* » de l'article 6 du *Projet de protocole à la Convention établi par le Gouvernement costaricien pour adoption à la quinzième session de la Conférence des Parties*, Note du secrétariat, 8 juin 2009 (FCCC/CP/2009/6).

²²⁵ Comité pour la protection du milieu marin (MEPC), *Prévention de la Pollution de l'atmosphère par les Navires - Résultats des travaux de la Conférence des Nations Unies sur les changements climatiques qui s'est tenue à Copenhague (Danemark) du 7 au 18 décembre 2009*, Note du Secrétariat, 23 décembre 2009 (MEPC 60/4/9), p. 3.

²²⁶ « *2. bis [Invite l'Organisation maritime internationale (OMI) et l'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI) à préciser les modalités pratiques permettant de déterminer comment attribuer les émissions dues aux secteurs des transports maritimes et de l'aviation civile, respectivement, et en rendre compte à la Conférence des Parties;] (insérer dans la section relative aux combustibles de soute utilisés dans les transports internationaux)* », *Éléments généraux de démarches sectorielles et de mesures par secteur concertées*, Appendice de l'Annexe VIII des Travaux effectués par la Conférence des Parties à sa quinzième session sur la base du rapport du Groupe de travail de l'action concertée à long terme au titre de la Convention (FCCC/CP/2010/2).

effet de serre dans le secteur maritime international, dont le résultat le plus pertinent pour le secteur maritime international réside dans la prolongation du mandat de l'AWG-LCA²²⁷.

Au cours de ses travaux en 2010 et 2011, l'AWG-LCA a continué à examiner la question de la réduction des émissions de gaz à effet de serre dans le secteur maritime international dans le cadre des « Démarches sectorielles et mesures par secteur concertées visant à favoriser la mise en œuvre de l'alinéa c du paragraphe 1 de l'article 4 de la Convention », conformément aux dispositions du plan d'action de Bali. Lors de sa 14^{ème} session, qui s'est déroulée à Bonn en juin 2011, l'AWG-LCA est parvenu à identifier six options résumées dans une note de travail interne²²⁸. Ces différentes options reflètent assez bien les points de convergence et les lignes de fractures qui animent les débats autour du secteur maritime. D'un côté, toutes les options envisagées reconnaissent la place centrale de l'OMI dans la solution à apporter au problème que suscite l'évolution non contrôlée des émissions de ce secteur. Par contre, toutes les options ne privilégient pas la même approche s'agissant des principes qui doivent prévaloir. La conciliation entre les principes de la CCNUCC (et notamment celui des responsabilités communes mais différenciées) et les principes de fonctionnement de l'OMI (non discrimination et traitement équitable) est particulièrement épineuse. La solution la plus simple consiste à éluder le problème. C'est ce que reflète l'option 4²²⁹. Une autre solution consiste à prévoir que l'OMI respecte scrupuleusement et prioritairement les principes de la CCNUCC en visant spécifiquement le principe de responsabilités communes mais différenciées. C'est ce que prévoient les options 1²³⁰ et 6²³¹. La solution contraire est également envisageable. Il s'agit de prévoir que l'OMI ait recours aux principes et aux coutumes en vigueur dans le secteur maritime international de manière à ne pas créer de distorsion de concurrence. C'est la solution retenue par l'option 3²³². Les options 2 et 5 tentent de concilier explicitement, mais sans davantage de précision, les principes de la CCNUCC et ceux de l'OMI²³³.

A la lecture de ces différentes options, il ne semble pas qu'un consensus puisse être aisément trouvé à brève échéance. Il convient cependant de signaler que dans le cadre de l'une des options, il est explicitement envisagé d'établir un objectif de réduction global de l'ensemble des émissions du secteur maritime de l'ordre de 20% en 2020 par rapport à leur niveau de 2005. Malheureusement, le fait qu'une seule des six options proposées envisage explicitement la mise en œuvre d'un tel objectif laisse imaginer le manque d'adhésion qu'un tel objectif peut susciter.

B. Des instruments de marché pour le secteur maritime international

D'un point de vue opérationnel, c'est-à-dire du point de vue des instruments à mettre en œuvre pour parvenir à une réduction effective des émissions de gaz à effet de serre, les travaux de l'AWG-LCA

²²⁷ « La Conférence a abouti à l'adoption par les organes subsidiaires d'un certain nombre de décisions et de conclusions de la COP et de la CMP. Le résultat le plus pertinent en ce qui concerne le contrôle des émissions de GES par les transports maritimes internationaux réside dans la décision prise par la COP d'étendre le mandat de l'AWG-LCA, qui envisage entre autres des approches et mesures de politique générale visant à limiter et réduire lesdites émissions. », §9, Comité pour la protection du milieu marin (MEPC), Document final de la Conférence des Nations Unies sur les changements climatiques tenue à Cancún (Mexique) du 29 novembre au 10 décembre 2010, Note du Secréariat, 21 février 2011 (MEPC 62/5).

²²⁸ AWG-LCA, *Cooperative sectoral approaches and sector-specific actions in order to enhance the implementation of Article 4, paragraph 1(c), of the Convention*, Note by the Facilitator: framework for discussion, Agenda item 3.2.4, Ad Hoc Working Group On Long-Term Cooperative Action Under The Convention, Fourteenth session (second part) Bonn, 7-17 June 2011 (version of 17 June 2011), disponible à l'adresse suivante: http://unfccc.int/files/meetings/ad_hoc_working_groups/lca/application/pdf/sectors_170611_13.00.pdf.

²²⁹ « The Conference of the Parties, (...) 1. Agrees that the limitation or reduction of emissions of greenhouse gases (...) from maritime transport should be pursued working through (...) the International Maritime Organization », *ibid.* p. 3.

²³⁰ « Also encourages that while pursuing the limitation and reduction of emissions of greenhouse gases from (...) maritime transport, (...) the International Maritime Organization shall take into account the principles and provisions of the Convention, in particular the principles of common but differentiated responsibilities and respective capabilities. », *ibid.* p. 3.

²³¹ « Recognizes that measures to address the emissions of greenhouse gases not controlled by the Montreal Protocol from international aviation and maritime transport should be undertaken through global frameworks under the International Civil Aviation Organization and the International Maritime Organization, respectively, while taking into account the principles and provisions of the Convention. », *ibid.* p. 4.

²³² « Agrees that the limitation and reduction of emissions of greenhouse gases (...) from international (...) maritime transport should be pursued working through (...) the International Maritime Organization, in accordance with [its] respective principles and customary practices, on a scale consistent with the 2 °C target, and that the use of market-based mechanisms may contribute towards achieving these targets; », *ibid.* p. 3.

²³³ « (...) in accordance with the principles and customary practices of the (...) International Maritime Organization, taking into account the principles and provisions of the Convention », *ibid.* p. 3 et p. 4.

ne sont pas non plus parvenus à faire émerger un consensus. Par contre, plusieurs propositions ont été avancées qui méritent une certaine attention.

Ce sont les pays en développement qui ont été les plus précis dans leurs propositions : plusieurs pays ont en effet officiellement proposé d'instaurer une taxation des émissions de gaz à effet de serre dans le secteur maritime. Le recours à la taxation constitue un instrument économique, au même titre que l'instauration d'un plafonnement des émissions couplé à un système d'échange des droits d'émission. Cette proposition est relativement originale dans la mesure où la taxation est relativement peu évoquée dans le cadre d'approches sectorielles pouvant porter sur d'autres secteurs d'activités. Une fiscalité intelligente peut contribuer à orienter les comportements des armateurs et des propriétaires de navires en les incitant à investir dans des bâtiments plus efficaces énergétiquement ou à améliorer les performances énergétiques des navires existants. La répercussion de cette taxe sur les consommateurs de services de transport de marchandise par mer pourrait certes entraîner une augmentation du coût du transport maritime, mais également inciter les consommateurs à recourir aux services des entreprises qui sont présentement des meilleures performances énergétiques et donc faire l'objet d'un moindre niveau de taxation. L'effet d'une telle mesure sur le niveau des émissions de ce secteur n'est cependant pas certain. Il se pourrait qu'en raison de sa croissance, et malgré une taxation des émissions, le secteur ne parvienne pas à des réductions d'émissions en termes absolus.

A titre d'illustration, Tuvalu a proposé de créer une taxe sur les marchandises importées dans le cadre du transport maritime international des pays développés vers d'autres pays développés en collaboration avec l'OMI. Les produits de cette taxe devraient alimenter un Fonds multilatéral pour les changements climatiques²³⁴. Le Costa Rica propose quant à lui de taxer les émissions provenant du transport maritime international pour alimenter un mécanisme financier servant à financer l'adaptation dans les pays en développement²³⁵.

Cette idée de taxer les émissions de gaz à effet de serre des activités du secteur du transport maritime international aurait également pour avantage de créer des ressources financières plus ou moins importantes selon le niveau d'imposition. Dans ce contexte, l'idée de recourir à la taxation du transport maritime international pourrait alimenter un fonds multilatéral destiné soit à compenser l'augmentation des émissions de gaz à effet de serre par des investissements dans des projets d'adaptation ou de limitation des émissions dans d'autres secteurs, soit de créer des compensations pour aider les pays en développement à moderniser leur flotte commerciale. Les propositions de Tuvalu et du Costa Rica prennent une dimension particulière au regard des accords de Cancún de décembre 2011, qui prévoient explicitement la création d'un Fonds vert pour le climat dont l'ampleur devrait atteindre environ 100 milliard US\$ par an d'ici 2020 pour répondre aux besoins des pays en développement²³⁶. Pour l'heure, les ressources de ce fonds ne sont pas précisées²³⁷, et des financements innovants sont recherchés. L'idée que le secteur maritime pourrait contribuer à l'alimentation de ce fonds, particulièrement intéressante dans ce contexte, a été officiellement examinée au sein du MEPC depuis 2009²³⁸.

Au-delà de ces propositions ponctuelles, il convient de souligner que l'AWG-LCA n'est pas parvenu à élaborer d'instrument concret de réduction des émissions de gaz à effet de serre. Dans le cadre des travaux de l'AWG-LCA, seules deux des six options envisagées par le facilitateur dans sa note de juin 2011 font état d'instruments de marché. L'une et l'autre pour indiquer que des instruments de marchés, sans autre forme de précision, pourraient contribuer à une réduction des émissions qui dans le cadre d'une des deux options pourraient être de l'ordre de 20% des émissions du secteur maritime à l'horizon 2020²³⁹. Sur la base des travaux de l'AWG-LCA, la 17^{ème} réunion de la Conférence des Parties n'est pas parvenue

²³⁴ « Le Fonds multilatéral pour les changements climatiques met au point le financement à partir des sources suivantes: (...)

b) Une taxe sur les marchandises importées dans le cadre du transport maritime international de pays développés parties vers d'autres pays développés parties. Cette taxe est mise au point en collaboration avec l'Organisation maritime internationale; (...) » article 16 § 10 lit. b) du Projet de protocole à la Convention établi par le Gouvernement tuvaluan au titre de l'article 17 de la Convention, Note du secrétariat, 5 juin 2009 (FCCC/CP/2009/4).

²³⁵ Articles 5 et 7 du Projet de protocole à la Convention établi par le Gouvernement costaricien pour adoption à la quinzième session de la Conférence des Parties, Note du secrétariat, 8 juin 2009 (FCCC/CP/2009/6).

²³⁶ § 98 et §102 de la décision 1/CP.16 intitulé *Les accords de Cancún: Résultats des travaux du Groupe de travail spécial de l'action concertée à long terme au titre de la Convention* (FCCC/CP/2010/7/Add.1).

²³⁷ « les fonds accordés aux pays en développement parties peuvent provenir de diverses sources, publiques et privées, bilatérales et multilatérales, y compris d'autres sources de financement », § 99, *ibid.*

²³⁸ Voir *infra* II., B).

²³⁹ AWG-LCA, *Cooperative sectoral approaches and sector-specific actions in order to enhance the implementation of Article 4, paragraph 1(c), of the Convention*, Note by the Facilitator: framework for discussion, précité.

établir à adopter un consensus concernant la forme et le contenu des démarches sectorielles qui pourraient être mises en œuvre dans les secteurs de l'aviation civile et du transport maritime. L'accord de Durban se contente d'indiquer de manière laconique :

« *The Conference of the Parties (...)*

*Agrees to continue its consideration of issues related to addressing emissions from international aviation and maritime transport; »*²⁴⁰

Le caractère succinct des dispositions consacrées transport maritime international semble indiquer que l'élaboration de démarches sectorielles et de mesures par secteur concertées dans le cadre de la CCNUCC est effectivement au point mort. Implicitement, les conclusions de la Conférence de Durban semblent confirmer c'est bien à l'OMI, et plus spécifiquement au MEPC, de mener à bien la concrétisation d'éventuels instruments économiques portant spécifiquement sur les émissions de gaz à effet de serre du secteur maritime international.

III. Les mesures concrètes adoptées par l'OMI depuis 2009

L'année 2009 marque non seulement l'échec de la conférence de Copenhague, mais également le renouveau des travaux de l'OMI²⁴¹. En effet, c'est en juillet 2009, quelques mois avant la conférence de Copenhague (COP 15), que l'OMI rend publique la mise à jour de son étude de 2000 sur les émissions de gaz à effet de serre dans le secteur maritime international²⁴². Cette étude ne contente pas d'effectuer des constats et des projections²⁴³ ; elle émet également une appréciation sur les mesures à mettre en place pour parvenir à une réduction effective et substantielle des émissions de CO₂ des navires. Dans le cadre de la mise en œuvre de la résolution A.963(23) de l'Assemblée de l'OMI, cette étude examine aussi bien la portée et l'efficacité des mesures techniques et opérationnelles (A) pour améliorer l'efficacité énergétique des navires que d'éventuels instruments de marché (B). Ce sont ces deux types d'instruments qui sont examinés dans le cadre du MEPC.

A. Les mesures techniques et opérationnelles progressivement obligatoires

La mise en œuvre de mesures techniques et d'exploitation pourraient permettre d'améliorer sensiblement le rendement énergétique des navires en modifiant leur conception et exploitation²⁴⁴. En ce qui concerne l'amélioration de la conception des navires, les propositions portent sur la structure de la coque et sa superstructure, les systèmes propulsifs, l'utilisation de combustibles à faible teneur en carbone, etc. En ce qui concerne l'amélioration de l'exploitation des navires, les propositions portent principalement sur l'amélioration de la gestion de la flotte, l'optimisation des voyages ou encore la gestion de l'énergie. Si toutes les mesures et pratiques connues étaient mises en œuvre à brève échéance, le niveau d'émissions de gaz à effet de serre par tonne-kilométrique de l'ensemble des navires du secteur pourrait être réduite de l'ordre de 25 % à 75 % à l'horizon 2020 par rapport au niveau actuel. L'instrument privilégié par ce rapport pour parvenir à de tels niveaux d'amélioration du rendement énergétique consiste à rendre obligatoire des normes de rendement énergétiques applicables aux navires neufs et aux navires existants.

Dans la perspective de mettre en œuvre les conclusions de ce rapport, le MEPC prend un certain nombre de mesures en matière de renforcement de l'efficacité énergétique des navires. Lors de sa 59^{ème}

²⁴⁰ § 78, Draft decision [-/CP.17], Outcome of the work of the Ad Hoc Working Group on Long-term Cooperative Action under the Convention, December 2011.

²⁴¹ Pour une synthèse de l'état d'avancement des travaux de l'OMI, voir la présentation de Eivind S. VAGSLID intitulée « *IMO's work on control of GHG emissions from ships* », IMO Side Event SB 34, Bonn, 7 June 2011, disponible à l'adresse suivante : http://www.imo.org/knowledgecentre/papersandarticlesbyimostaff/documents/imo%20side%20event%20sbsta%2034%2007.06.2011_2.ppt.

²⁴² Organisation Maritime Internationale, *Deuxième étude de l'OMI sur les gaz à effet de serre (2009)*, précitée.

²⁴³ Voir *supra*, I.

²⁴⁴ Voir le chapitre 5 intitulé *Technological and operational potential for reduction of emissions* de la *Deuxième étude de l'OMI sur les gaz à effet de serre (2009)*, précitée, pp. 44-59.

réunion (juillet 2009)²⁴⁵, le MEPC adopte trois séries de dispositions concernant spécifiquement les mesures techniques et opérationnelles visées par la résolution A.963(23).

En premier lieu, le MEPC a adopté des directives intérimaires sur la méthode de calcul de l'indice nominal de rendement énergétique applicable aux navires neufs (*Energy Efficiency Design Index - EEDI*)²⁴⁶, ainsi que des directives intérimaires sur la vérification facultative de cet indice²⁴⁷. Ces directives ont pour but d'établir une méthode de calcul du rendement énergétique destinée aux propriétaires, aux constructeurs et aux fabricants de navires afin de leur permettre de mesurer objectivement l'efficacité énergétique des navires neufs. Dans un premier temps, la vérification de cet indice nominal est facultative et laissée à la discrétion des constructeurs et propriétaires de navires.

En second lieu, le MEPC a adopté des directives pour l'élaboration d'un plan de gestion du rendement énergétique du navire (*Ship Energy Efficiency Management Plan - SEEMP*)²⁴⁸. Un tel plan de gestion est destiné à offrir aux exploitants de navires la possibilité de contrôler la performance énergétique de leurs bâtiments au fil du temps et présente des options pour en améliorer les performances. Dans un premier temps, le SEEMP est conçu comme un instrument d'autoévaluation dépourvu de tout caractère obligatoire.

En troisième lieu, le MEPC a adopté des directives pour l'utilisation facultative d'un indicateur opérationnel de rendement énergétique des navires (*Energy Operational Indicator - EEOI*)²⁴⁹. Ces directives proposent une approche commune aux propriétaires de navires afin d'évaluer la performance de leur flotte eu égard spécifiquement aux émissions de CO₂. Il s'agit d'évaluer le rendement du combustible de soute utilisé par les navires.

À la date de leur adoption, ces mesures ont été toutes conçues comme non contraignantes. Ce n'est qu'en juillet 2011, lors de sa 62^{ème} session, que le MEPC a décidé de rendre certaines de ces directives obligatoires en modifiant l'annexe VI de la convention MARPOL²⁵⁰. Ainsi, le nouveau paragraphe 4 de l'annexe VI rend obligatoire l'indice nominal de rendement énergétique (EEDI) et le plan de gestion du rendement énergétique (SEEMP)²⁵¹. Ces modifications entreront en vigueur le 1^{er} janvier 2013, soit le lendemain de l'expiration de la première période d'engagement prévue par le Protocole de Kyoto (2008-2012).

Concernant la portée effective de ces mesures, il convient de souligner que l'EEDI comme le SEEMP sont des normes non prescriptives du point de vue des technologies à employer. En effet, ces deux séries de mesures permettent des comparaisons objectives entre navires et fournissent des recommandations concernant leur gestion opérationnelle, mais ne définissent en aucun cas les technologies à employer pour y parvenir. Les opérateurs et les propriétaires de navires demeurent libres de choisir les solutions techniques les plus adaptées du point de vue des coûts pour remplir leurs obligations en vertu de l'annexe VI de la convention MARPOL²⁵².

B. L'éventualité de recourir à des instruments de marché

Les instruments de marché sont spécifiquement visés au point 1 lit. d) de la résolution A.963(23) de l'Assemblée de l'OMI qui fait spécifiquement référence à des solutions fondées sur le marché (« *market-based solutions* »). Deux solutions sont concrètement envisagées : l'instauration d'un prélèvement obligatoire sur les émissions de gaz à effet de serre des activités de transport maritime international et l'instauration d'un système d'échange de droits d'émissions spécifique au secteur maritime international.

²⁴⁵ Comité de la protection du milieu marin, *Rapport du Comité de la Protection du Milieu sur les travaux de sa cinquante-neuvième session*, 28 juillet 2009 (MEPC 59/24/Add.1).

²⁴⁶ Annexe 17, *ibid.*

²⁴⁷ Annexe 18, *ibid.*

²⁴⁸ Annexe 19, *ibid.*

²⁴⁹ Annexe 20, *ibid.*

²⁵⁰ Comité de la Protection du Milieu Marin, *Examen et adoption d'amendements aux instruments obligatoires - Amendements à l'Annexe VI de MARPOL (Ajout de règles sur le rendement énergétique des navires)*, Note du Secrétariat, 62^{ème} session, Point 6 de l'ordre du jour, 21 décembre 2010 (MEPC 62/6/3).

²⁵¹ *Ibid.*, p. 7.

²⁵² Comité de la protection du milieu marin, *Mandatory energy efficiency measures for international shipping adopted at IMO environment meeting*, Press Briefing (English only), 62nd Session, 11-15 July 2011.

Dans le cadre de l'étude réalisée par l'OMI en 2009 sur les émissions de gaz à effet de serre dans le secteur du transport maritime international, les instruments de marché sont clairement présentés comme des compléments utiles et nécessaires pour réduire non seulement l'intensité des émissions dans le secteur maritime international, mais également pour envisager une réduction du niveau absolu des émissions de gaz à effet de serre provenant des navires. Selon le rapport de 2009, « *le système d'échange de droits d'émissions pour le secteur maritime ainsi que le Fonds international d'indemnisation pour les émissions de gaz à effet de serre provenant des navires sont des dispositifs économiquement avantageux qui ont une grande efficacité sur le plan environnemental. Ils permettent de capter le plus grand volume d'émissions dans les limites de leur champ d'application et d'utiliser toutes les mesures dans le secteur des transports maritimes et ils peuvent compenser les émissions provenant d'autres secteurs. Ces instruments constituent de fortes incitations en matière d'innovation technologique, tant pour les technologies de l'exploitation que pour la conception des navires.* »²⁵³

Au-delà des avantages avérés ou supposés de chacun de ces deux instruments, se pose la question de leur mise en œuvre concrète et pratique. Etant donné le caractère sensible de l'introduction éventuelle d'instruments de marché pour répondre au défi que suscite l'augmentation des émissions du secteur maritime, le MEPC n'a pas adopté pour l'heure de position claire. Il a par contre tenté d'encadrer aussi efficacement que possible les discussions sur ce sujet.

Lors de sa 59^{ème} session en juillet 2009, le MEPC a adopté un nouveau plan de travail pour la poursuite de l'examen des mesures fondées sur les mécanismes du marché²⁵⁴. Ce plan de travail prévoit une phase de consultation des États membres de l'OMI, des Membres associés et des organisations observatrices au sujet des mesures fondées sur le marché qui pourraient être retenues. La réunion de la 60^{ème} réunion du MEPC en septembre 2010 doit être l'occasion d'examiner la méthode et les critères applicables aux études de faisabilité et aux évaluations de l'impact, dans le domaine des transports maritimes internationaux « *en accordant la priorité à l'impact général sur les secteurs maritimes des pays en développement* »²⁵⁵. Le plan de travail prévoit que le MEPC se prononce lors de cette réunion sur les mesures à approfondir et, sur la base de ces discussions, soit en mesure d'identifier les mesures à prendre, de préférence lors de sa 62^{ème} session en juillet 2011. L'objectif du MEPC était de pouvoir présenter des propositions concrètes à l'Assemblée de l'OMI lors de sa 27^{ème} session qui se déroulera en novembre 2011²⁵⁶. Très clairement ce plan de travail avait initialement pour objectif de parvenir à des propositions concrètes avant la conférence de Durban (COP 17) qui s'est déroulée en novembre/décembre 2011.

Le MEPC a tenté de mener à bien, dans la mesure du possible, les travaux prévus dans ce programme de travail. Les États membres de l'OMI et les organisations observatrices ont répondu à l'appel du MEPC en formulant un grand nombre de propositions autour des deux grandes catégories d'instruments de marché proposés par la deuxième étude de l'OMI sur les gaz à effet de serre (2009).

Une première série de propositions vise à créer une contribution carbone au niveau mondial qui serait versée par les navires (voire éventuellement par les fournisseurs de carburant de soute) en fonction de leur consommation de carburant ou de leur performance énergétique. Les sommes collectées alimenteraient un fonds international qui permettrait soit de compenser les émissions du secteur maritime par le financement de projets ou d'activités dans d'autres secteurs, soit de financer des mesures compensatoires pour les pays en développement.

Dans le cadre des travaux du MEPC, une proposition en ce sens a été formulée par la Jamaïque²⁵⁷ qui a proposé d'introduire, par la voie d'un accord mondial conclu dans le cadre de l'OMI, une taxe mondiale et uniforme sur les émissions de gaz à effet de serre dans le secteur maritime. Cette taxe serait prélevée dans tous les pays membres de l'OMI, sur tous les navires faisant escale dans leurs ports. Dans le barème des taxes, la redevance serait plus élevée pour les combustibles les plus lourds et les plus sales.

²⁵³ Voir § 1.25 du résumé analytique a été présenté lors de la 59^{ème} session du Comité de protection de l'environnement marin : Comité de protection de l'environnement marin, *Deuxième étude de l'OMI sur les gaz à effet de serre (2009) - Mise à jour de l'étude sur les gaz à effet de serre publiée en 2000 par l'OMI - Résumé analytique*, précité.

²⁵⁴ Annexe 16, Comité de la protection du milieu marin (MEPC), *Rapport du Comité de la Protection du Milieu Marin sur les travaux de sa cinquante-neuvième session*, précité.

²⁵⁵ § 2, *ibid.*

²⁵⁶ § 4, *ibid.*

²⁵⁷ Comité de la protection du milieu marin, *Application des dispositions de l'État du port au moyen du modèle STEEM (trafic maritime, énergie et environnement) pour parvenir à réduire les émissions de gaz à effet de serre provenant des navires*, Document présenté par la Jamaïque, 60^{ème} session, 15 janvier 2010 (MEPC 60/4/40).

A contrario, la redevance serait plus faible pour les combustibles les plus propres comme le gaz naturel. Sa structure permettrait d'atteindre les objectifs de réduction, à l'échelle mondiale, des émissions de gaz à effet de serre. Une proposition similaire a été formulée conjointement par Chypre, le Danemark, les Îles Marshall, le Nigéria et l'International Parcel Tankers Association (IPTA)²⁵⁸. Ce fonds pourrait être alimenté par des contributions carbone collectées par les fournisseurs de combustible de soute et versées par les exploitants des navires. Un tel mécanisme prévoirait l'enregistrement obligatoire des fournisseurs de carburant et permettrait ainsi une collecte des contributions très en amont. Il aurait trois objectifs :

- il permettrait de compenser l'augmentation des émissions de gaz à effet de serre provenant du secteur maritime international ;
- il créerait une incitation financière à diminuer la consommation de carburant et à exploiter les navires de manière plus efficace d'un point de vue énergétique ;
- il permettrait d'accumuler des sommes importantes qui pourraient le cas échéant être investies dans des activités d'atténuation et d'adaptation dans les pays en développement²⁵⁹.

La seconde option consiste à créer un système d'échange de droits d'émission pour le secteur maritime au niveau international²⁶⁰. Une telle proposition a été formulée séparément par la Norvège²⁶¹, la France²⁶² et le Royaume-Uni²⁶³. Ces trois pays estiment qu'un plafonnement des émissions de gaz à effet de serre dans ce secteur couplé avec un système d'échange de droits d'émission serait le mécanisme fondé sur le marché le plus efficace pour lutter durablement contre les émissions de gaz à effet de serre du secteur maritime au niveau mondial. Il s'agit de combiner des réductions précises et quantifiables des émissions de gaz à effet de serre par un plafonnement des émissions, de créer des incitations efficaces à l'amélioration de l'efficacité énergétique des navires et de répondre aux préoccupations exprimées par les pays en développement. Toutes les propositions comportent des descriptions détaillées des principaux éléments d'un tel système d'échange de droits d'émission et exposent de manière très détaillée les modalités pratiques d'un tel système, en particulier sur les procédures d'adjudication qu'il serait possible d'appliquer en matière d'allocation des quotas d'émission.

Les propositions du Japon et des États-Unis d'Amérique doivent retenir une attention particulière dans la mesure où elles proposent l'introduction d'instruments fondés sur le marché tout en tenant compte des progrès spécifiques réalisés en matière d'efficacité énergétique à travers la modification de l'annexe VI de la convention MARPOL qui rend obligatoire l'indice nominal de rendement énergétique (EEDI) et le plan de gestion du rendement énergétique (SEEMP) à partir du 1^{er} janvier 2013²⁶⁴.

Ainsi, le Japon a proposé de créer un mécanisme d'incitation à effet de levier visant à améliorer le rendement énergétique des navires et reposant sur un fonds international de lutte contre les gaz à effet de serre²⁶⁵. Il s'agit d'une version modifiée du fonds international de lutte contre les gaz à effet de serre proposé par la Jamaïque, le Danemark et plusieurs autres pays. Dans le cadre de cette proposition, une partie des contributions liées à la lutte contre les gaz à effet de serre qui sont prélevées sur les combustibles de soute utilisés dans les transports maritimes serait reversée aux navires présentant de « bonnes performances », ce qui produirait une incitation financière beaucoup plus directe à l'amélioration de leur rendement énergétique²⁶⁶. Ce mécanisme aurait pour effet d'accélérer encore davantage l'amélioration du rendement énergétique des navires grâce à des mesures d'incitation

²⁵⁸ Comité de la protection du milieu marin, *Création d'un Fonds international de lutte contre les émissions de gaz à effet de serre par les navires*, Document présenté par Chypre, le Danemark, les Îles Marshall, le Nigéria et l'International Parcel Tankers Association (IPTA), 60^{ème} session, 18 décembre 2009 (MEPC 60/4/8).

²⁵⁹ § 5, *ibid.*

²⁶⁰ Pour un résumé synthétique des travaux concernant l'introduction de mesures fondées sur le marché, voir la note présentée par l'OMI intitulée *Market-Based Measures for International Shipping*, Note by the International Maritime Organization to the fourteenth session of the Ad-hoc Working Group on Long-Term Cooperative Action under the Convention (AWG-LCA 14), 21 February 2011.

²⁶¹ Comité de la protection du milieu marin, *Autre aperçu d'un système mondial d'échange de droits d'émission pour les transports maritimes internationaux*, Document présenté par la Norvège, 60^{ème} session, 15 janvier 2010 (MEPC 60/4/22).

²⁶² Comité de la protection du milieu marin, *Nouveaux éléments relatifs à l'élaboration d'un système d'échange de droits d'émission applicable aux transports maritimes internationaux*, Document présenté par la France, 60^{ème} session, 15 janvier 2010 (MEPC 60/4/41 et MEPC 60/4/41 Rev.1).

²⁶³ Comité de la protection du milieu marin, *Système d'échange de droits d'émission pour les émissions de gaz à effet de serre dues aux transports maritimes internationaux*, Document présenté par le Royaume-Uni, 60^{ème} session, 15 janvier 2010 (MEPC 60/4/26).

²⁶⁴ Voir supra, section 3.1.

²⁶⁵ Comité de la protection du milieu marin, *Analyse d'un mécanisme fondé sur le marché : mécanisme d'incitation à effet de levier visant à améliorer le rendement énergétique des navires et reposant sur le fonds international de lutte contre les gaz à effet de serre*, Document présenté par le Japon, 60^{ème} session, 15 janvier 2010 (MEPC 60/4/37).

²⁶⁶ § 3 *ibid.*

économiques. Indépendamment de la proposition du gouvernement japonais, une idée comparable a également été formulée par le World Shipping Council (WSC) qui propose de créer une redevance sur la base de la consommation du combustible à payer par les navires existants qui ne satisferaient pas à une norme de rendement énergétique établie au niveau international²⁶⁷.

Une proposition comparable a été présentée par les États-Unis d'Amérique concernant l'introduction d'un système d'échange de droits d'émission pour le secteur maritime²⁶⁸. La proposition américaine consiste à mettre en place des normes en matière d'indice de rendement applicables aux navires existants, ainsi qu'un échange de « crédits de rendement » constituant un moyen supplémentaire de parvenir au respect de ces normes. Cette proposition se base sur une évaluation du rendement énergétique des navires en fonction des performances de chaque navire mesuré en fonction de l'indice nominal de rendement énergétique applicable aux navires neufs (*Energy Efficiency Design Index - EEDI*).²⁶⁹ Elle a l'avantage de tenir davantage compte de la spécificité du secteur maritime et d'orienter plus finement les investissements dans les technologies les plus performantes du point de vue énergétique. D'une certaine manière, la proposition des États-Unis d'Amérique constitue le pendant de la proposition japonaise qui visait également à s'appuyer sur les performances énergétiques des navires pour l'application d'une redevance carbone sur les navires.

L'ensemble de ces propositions a fait l'objet d'une évaluation exhaustive par un groupe d'experts dont les conclusions ont été rendues publiques lors de la 61^{ème} session du MEPC en septembre/octobre 2010²⁷⁰. Ce rapport était destiné à permettre au MEPC de se prononcer sur les mesures fondées sur le marché qui méritaient une évaluation plus approfondie en vue de parvenir lors de sa 62^{ème} session sur une proposition qui pourrait être soumise par la suite à l'Assemblée de l'OMI.

Toutes ces propositions, aussi détaillées soient-elles, ne font cependant pas l'unanimité parmi les pays membres de l'OMI. L'Inde affirme que l'application d'une mesure fondée sur le marché à tous les navires désavantagerait les pays en développement et soutient, en application du principe de responsabilités communes mais différenciées, la responsabilité historique des pays développés dans l'augmentation des émissions de gaz à effet de serre dans le secteur maritime international²⁷¹. Cette opinion est partagée non seulement par les principaux pays émergents comme la Chine et le Brésil, mais également par les petits pays en développement, particulièrement les États insulaires comme les Bahamas qui ont clairement indiqué que les instruments fondés sur le marché pénaliseraient, de leur point de vue, le commerce international et iraient à l'encontre des intérêts des pays en développement²⁷².

Les discussions ont fait apparaître deux groupes d'États. Le premier groupe considère que des instruments fondés sur le marché pourraient constituer une solution rentable pour réduire les émissions de gaz à effet de serre et encourager les investissements dans les technologies les plus performantes du point de vue des émissions de gaz à effet de serre. Le second groupe considère qu'un instrument fondé sur le marché augmenterait substantiellement le coût d'exploitation des navires et ne ferait que pénaliser les exportations des pays en développement²⁷³. Dans ce contexte, la Chine et l'Inde ont formellement fait part de leurs « *incertitudes quant aux mesures fondées sur le marché applicables aux émissions de gaz à effet de serre (GES) provenant des transports maritimes internationaux et souligne les principaux problèmes posés par les propositions existantes à ce sujet. Les coauteurs proposent que tous les pays soient encouragés à examiner plus avant les mesures fondées sur le marché et que suffisamment de temps soit*

²⁶⁷ Comité de la protection du milieu marin, *Proposition visant à mettre en place un système de rendement du navire (VES)*, Document présenté par le World Shipping Council, 60^{ème} session, 15 janvier 2010 (MEPC 60/4/39)

²⁶⁸ Comité de la protection du milieu marin, *Renseignements complémentaires au sujet d'une proposition des États-Unis visant à réduire les émissions de gaz à effet de serre qui proviennent des transports maritimes internationaux*, Document présenté par les États-Unis d'Amérique, 60^{ème} session, 14 janvier 2010 (MEPC 60/4/12).

²⁶⁹ Voir *supra*.

²⁷⁰ Marine Environment Protection Committee, *Full report of the work undertaken by the Expert Group on Feasibility Study and Impact Assessment of possible Market-Based Measures*, 61st session, 13 August 2010, (MEPC 61/ INF.2). Le rapport est particulièrement exhaustif et comporte une évaluation à la fois environnementale, technologique, financière et administrative.

²⁷¹ Comité de la protection du milieu marin, *Mesures fondées sur le marché - un fardeau injuste pour les pays en développement*, Document présenté par l'Inde, 61^{ème} session, 2 août 2010 (MEPC 61/5/19).

²⁷² Comité de la protection du milieu marin, *Les instruments fondés sur le marché : une sanction pour le commerce et le développement*, Document présenté par les Bahamas, 60^{ème} session, 13 janvier 2010 (MEPC 60/4/10).

²⁷³ Comité de la protection du milieu marin, *Rapport de la troisième Réunion intersessions du Groupe de travail sur les émissions de gaz à effet de serre par les navires*, Note du Secrétariat, 62^{ème} session, 8 avril 2011 (MEPC 62/5/1).

donné, en particulier, aux pays en développement, pour leur permettre de faire des recherches et de soumettre leurs propositions au MEPC »²⁷⁴.

Au regard de ces dissensions, le MEPC n'a pas pris de position claire sur le sujet lors de sa 62^{ème} session, contrairement à ce que prévoyait son plan de travail adopté en 2009. Il a préféré se donner le temps d'approfondir ses travaux²⁷⁵. Mais cette indécision a pour conséquence de réduire considérablement le bilan des mesures concrètes adoptées par l'OMI en matière de réduction des émissions de gaz à effet de serre des navires. En l'absence de consensus sur le principe de recourir à des instruments de marché, ces mesures se résument principalement à l'adoption du caractère obligatoire de certaines mesures techniques et opérationnelles²⁷⁶.

Cette absence de consensus n'a pas permis à l'Assemblée de l'OMI de prendre lors de sa 27^{ème} session de résolution concernant l'introduction de mécanismes de marché portant sur les émissions du secteur du transport maritime international²⁷⁷. Tout au plus l'Assemblée a-t-elle fait figurer la nécessité de contribuer aux efforts internationaux de réduction des émissions de gaz à effet de serre dans la liste des priorités visées par son plan d'action de haut niveau pour la période biennale 2012-2013²⁷⁸.

L'absence de consensus au sein de l'OMI sur le type d'instrument de marché à mettre en œuvre n'empêche cependant pas plusieurs organisations non gouvernementales de prendre clairement position sur le sujet. Ce fut le cas, encore très récemment, de la proposition d'Oxfam et du WWF qui ont présenté conjointement, le 8 septembre 2011, une proposition circonstanciée prévoyant l'introduction d'une redevance de 25\$ par tonne de carburant de soufre utilisé par les navires qui permettrait de générer environ 25 milliards US\$ par an de revenus d'ici 2020, dont la moitié environ pourrait servir à alimenter le Fonds vert pour le climat et l'autre moitié pourrait être reversée aux pays en développement afin de compenser les effets potentiellement négatifs d'un tel mécanisme sur leur développement économique²⁷⁹.

Nos recherches portant sur l'élaboration d'un cadre général en matière de réduction des émissions de gaz à effet de serre dans le secteur maritime international confirment le rôle central qu'occupe l'OMI dans la recherche d'une solution. Cet état de fait ne sera probablement pas remis en cause au terme de la première période d'engagement.

Pour autant, d'un point de vue matériel, les progrès réalisés jusqu'à présent en matière de réduction des émissions de gaz à effet de serre restent limités et se résument à un certain nombre de mesures à caractère technique et opérationnel. L'OMI est encore loin de parvenir à mobiliser ses États membres et l'ensemble des parties prenantes du secteur maritime international autour de la réalisation d'objectifs quantifiables de réduction des émissions de gaz à effet de serre. En pratique, l'instauration d'instruments fondés sur le marché constitue une piste d'approfondissement intellectuellement séduisante. Mais les réticences des pays émergents et des pays insulaires laissent entrevoir de longues discussions avant de pouvoir envisager une éventuelle concrétisation.

²⁷⁴ Comité de la protection du milieu marin, *Incertitudes et problèmes relatifs à des mesures fondées sur le marché*, Document présenté par la Chine et l'Inde, 61^{ème} session, 5 août 2010 (MEPC 61/5/24).

²⁷⁵ IMO, « *Marine Environment Protection Committee (MEPC) – 62nd session: 11 to 15 July 2011* », July 15, 2011, <http://www.imo.org/MediaCentre/MeetingSummaries/MEPC/Pages/MEPC-62nd-session.aspx>.

²⁷⁶ IMO, *Mandatory energy efficiency measures for international shipping adopted at IMO environment meeting*, Marine Environment Protection Committee (MEPC) – 62nd session: 11 to 15 July 2011, Briefing: 42, July 15, 2011, disponible à l'adresse suivante: <http://www.imo.org/MediaCentre/PressBriefings/Pages/42-mepec-ghg.aspx>.

²⁷⁷ « IMO Assembly adopts wide range of resolutions », Assembly, 27th session: 21-30 November 2011, Briefing: 62, December 1, 2011.

²⁷⁸ Résolution A 1038 (27) de l'Assemblée de l'OMI, adoptée lors de sa 27^{ème} session. (non encore publiée). Voir « Liste des résolutions adoptées par l'Assemblée à sa vingt-septième session », 27^{ème} session, 21-30 novembre 2011 (A 27/INF.8).

²⁷⁹ OXFAM/WWF, *Out of the Bunker – Time for fair deal on shipping emissions*, Briefing Note, 8 September 2011, 16 pp., disponible à l'adresse suivante: <https://www.oxfam.org/sites/www.oxfam.org/files/bn-out-of-the-bunker-050911-en.pdf>.

Section 3. La réduction des émissions de gaz à effet de serre dans le secteur du transport aérien international

(Matthieu Wemaëre, Anaïs Lorentz, Tara Mac Mahon, Lizzie Sacchero, Jefferson Brotons, Louis Ferial)

À l'échelle mondiale, le secteur des transports représente le 2nd secteur émetteur de gaz à effet de serre avec 7 Gt de dioxyde de carbone émis en 2005. L'Agence Internationale de l'Energie (AIE), dans son rapport *Energy Technology Perspectives 2008*, estimait dans son scénario de référence que ces émissions continueront à augmenter annuellement atteignant jusqu'à 18Gt d'émissions de GES en 2050²⁸⁰. Le secteur du transport aérien, domaine en constante croissance depuis les années 1950 et plus récemment grâce à la démocratisation du transport aérien en raison des compagnies *low cost*, est l'un des secteurs le plus émetteur de GES au niveau mondial. En effet, depuis les années 1990 les émissions de GES de ce secteur ont augmenté de 87%²⁸¹ et risquent encore de progresser, fragilisant les efforts des autres secteurs industriels tels que le secteur de l'énergie soumis aux engagements de réduction des émissions de GES pris à la suite du Protocole de Kyoto en 1997.

Conscients de l'importance des enjeux mondiaux liés aux émissions de dioxyde de carbone, le secteur de l'aviation civile a été le premier à demander au GIEC²⁸² d'effectuer une évaluation complète de l'incidence de ses activités sur l'atmosphère planétaire. C'est ainsi qu'à la demande de l'OACI²⁸³ a été produite en 1999 une évaluation exhaustive de l'incidence des activités aéronautiques sur l'atmosphère et le climat. Néanmoins, ce rapport laissant encore place à des incertitudes importantes quant aux effets réels des émissions produites par les aéronefs sur le climat et l'ozone, d'autres recherches ont été effectuées dès sa publication. C'est ainsi que fut publié en 2007 le quatrième rapport d'évaluation du GIEC constatant que le total des émissions de CO₂ du secteur de l'aviation représentait 2% des émissions de GES à l'échelle mondiale. Plus alarmant encore, ce même rapport prévoyait que bien que l'amélioration du rendement des carburants pourrait éventuellement produire une atténuation à moyen terme des émissions de CO₂, le volume des émissions de GES provenant du secteur de l'aviation allait sûrement augmenter d'environ 3 à 4% par année²⁸⁴. En effet, le GIEC considérait dans son rapport que ces améliorations de rendement ou la reconversion vers des carburants alternatifs ne compenseraient que partiellement l'augmentation des émissions de GES du secteur de l'aviation. En effet, tandis que certains secteurs de transports, tels que le transport ferroviaire, sont en phase de reconversion vers une électrification du réseau, le transport aérien pose un problème de taille car ce secteur en plein essor ne semble pas prêt à révéler des révolutions technologiques assez importantes pour freiner l'augmentation constante de ses émissions de GES²⁸⁵. Aussi, les émissions de CO₂ provenant du secteur aérien représentent aujourd'hui 3% des émissions mondiales de GES, ne laissant aucun doute quant à l'incidence considérable du secteur de l'aviation sur le système climatique mondial.

Consciente des enjeux environnementaux globaux liés aux augmentations constantes des émissions de GES, la Communauté européenne a fait preuve de beaucoup de détermination aussi bien lors des négociations de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques en 1992 que lors de l'adoption du Protocole de Kyoto en 1997, accord qu'elle a conclu malgré la défection des États Unis. Se dessinant comme le « bon élève » sur la scène internationale des négociations sur le climat, la Communauté a de manière anticipée mis en œuvre ses engagements de réduction de GES et ce plus de deux ans avant l'entrée en vigueur du Protocole de Kyoto. En effet, dès le 13 octobre 2003 la Directive 2003/87 a instauré l'instrument principal de la politique de l'Union européenne en matière de réduction des émissions de GES. Cette Directive a établi le système européen d'échange de quotas (SEQUE) afin

²⁸⁰ Agence Internationale de l'Energie, « Energy Technology Perspectives 2008 – Scenarios and Strategies to 2050 », 2008, 650 p.

²⁸¹ VINOT (S.) et COUSSY (P), Innovation Energie Environnement, *Panorama 2009 : le point sur les émissions de gaz à effet de serre des transports*, 2008, Lyon, 7 p.

²⁸² Groupe de travail I et III du GIEC en collaboration avec le Groupe d'experts d'évaluation scientifique du Protocole de Montréal, *Rapport spécial du GIEC : L'aviation et l'atmosphère planétaire*, « Résumé à l'attention des décideurs », 1999, 25 p.

²⁸³ Organisation de l'aviation civile internationale

²⁸⁴ Site web officiel de l'Organisation de l'aviation civile internationale, consulté le 10 janvier 2012, URL : http://legacy.icao.int/icao/fr/env2010/ClimateChange_f.htm .

²⁸⁵ VINOT (S.) et COUSSY (P), *op.cit.*, 7 p.

d'assurer la réduction des émissions au sein de l'Union. En se fondant sur le système du *cap and trade*, le SEQE « *garantit la réduction des émissions polluantes au moindre coût pour la société, et représente donc l'un des principaux outils de l'Union pour réduire ses émissions*²⁸⁶ ». Il constitue aujourd'hui encore « *la mesure phare de la politique communautaire de lutte contre les changements climatiques*²⁸⁷ ».

Au vu de l'importante part de l'aviation dans les émissions de GES au niveau global, et de son incidence considérable sur le système climatique mondial dans la mesure où elle est à l'origine d'importantes émissions de dioxydes de carbone, d'oxydes d'azote ou encore de particules de sulfate et de suie, la Commission envisage dès 2005 l'intégration de l'aviation dans le SEQE. Dans une communication du 27 septembre 2005 relative à la réduction de l'impact de l'aviation sur le changement climatique, la Commission a ainsi exposé une stratégie en vue de réduire l'empreinte des activités aériennes sur le climat. La Directive 2008/101 du 19 novembre 2008²⁸⁸ vient dans ce cadre modifier la Directive 2003/87, en prévoyant l'intégration des activités aériennes dans le SEQE. Avec cette initiative le législateur de l'Union est alors venu apporter une consistance juridique concrète à la stratégie initiale proposée par la Commission en 2005.

Plus concrètement, la directive 2008/101 énonce que le SEQE doit couvrir les émissions de tous les vols à l'arrivée ou au départ des aéroports se trouvant sur le territoire des États membres de l'Union européenne à compter de janvier 2012, y compris les vols réalisés par les compagnies aériennes de pays tiers. Ce système prévoit en pratique une réduction de 3% pour 2012 des émissions historiques²⁸⁹ du secteur de l'aviation, et par la suite d'une réduction annuelle de 5% par rapport à l'année précédente. Ainsi, ce plafond d'émissions doit être abaissé à 95% à partir de 2013.

Aussi, la directive prévoit que des quotas correspondants au plafond sont distribués par les États membres aux compagnies aériennes, à raison de 15% aux enchères et de 85% à titre gratuit. Ce dernier pourcentage est réduit à 82% à partir de 2013 en raison d'une réserve spéciale de 3% de quotas distribués gratuitement aux nouveaux exploitants ou à ceux qui auraient eu une croissance supérieure ou égale à 18% par an depuis 2010. A partir d'avril 2013, et à la fin du mois d'avril de chaque année suivante, les exploitants devront remettre des quotas en quantité égale à leurs émissions déclarées de l'année précédente. Ces quotas peuvent être des quotas aériens ou des quotas ordinaires, reçus gratuitement ou achetés aux enchères ou sur le marché. Une amende de cent euros par quota manquant peut être prononcée à l'encontre d'un exploitant qui ne satisfait pas à ses obligations. En dernier recours, une interdiction d'exploiter pourra être requise au niveau de l'Union européenne, à l'encontre d'un exploitant récalcitrant, ceci sur demande d'un État membre.

Entrée en vigueur le 2 février 2009, la directive 2008/101 a été vivement critiquée par de nombreux pays et organismes externes à l'Union et en particulier par l'Air Transport Association of America (ATA), organisation commerciale regroupant les principales compagnies aériennes américaines. Le « *procès de la Directive 2008/101/CE* » commence à la fin de l'année 2009, par l'introduction d'un recours de l'ATA contre le Secrétaire d'État à l'Énergie et aux Changements Climatiques britannique devant la Haute Cour de Justice de Londres, laquelle autorisa rapidement l'intervention d'une coalition transatlantique d'ONG environnementales (l'Environmental Defense Fund, Earthjustice, le Centre pour la Diversité Biologique, WWF-UK, Transport & Environment, et la Fédération Aviation Environnement en Europe) au soutien du Gouvernement anglais et de la politique européenne. Par un "Judicial review" en date du 26 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), seule juridiction compétente pour statuer sur la validité et l'application d'une directive européenne à des opérateurs étrangers. C'est donc par la voie d'une demande de décision préjudicielle, déposée au greffe de la CJUE le 22 juillet 2010, que la High Court of Justice a suspendu la procédure au principal, en application de l'article 267 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne (ci-après TFUE). Ce renvoi intervient dans un contexte particulier, alors que la tension ne cesse d'augmenter entre politiques européenne et américaine. Un projet de loi bipartite, l'« *European Union Emissions Trading Scheme Prohibition Act of 2011* », est alors

²⁸⁶ Communication de la Commission au PE et au Conseil, *Vers une surveillance renforcée du marché relatif au système européen d'échange de quotas d'émission*, COM(2010) 796 final, 2010, p.3.

²⁸⁷ TABAU (A.-S.), *Le système communautaire d'échange de quotas d'émissions de gaz à effet de serre, instrument du leadership de la communauté européenne dans la lutte globale contre les changements climatiques*, 2008, 34 p.

²⁸⁸ Directive 2008/101/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 modifiant la directive 2003/87/CE afin d'intégrer les activités aériennes dans le système communautaire d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre

²⁸⁹ En l'espèce, les émissions historiques sont la moyenne des émissions de GES entre 2004 et 2006

déposé devant la Chambre des Représentants qui dirige le Département des Transports, et a pour but d'empêcher les transporteurs aériens américains de participer à l'EU ETS. Visant à faire reconnaître l'incompatibilité de la législation européenne avec le droit international, il en souligne l'impact négatif, tant sur les efforts menés par l'Organisation de l'Aviation Civile Internationale pour aboutir à une politique de réduction unifiée et globale, que sur l'emploi et les politiques d'investissement dans l'efficacité des ressources déployées par les États-Unis.

La procédure incidente portée devant la Cour de Justice de l'Union Européenne par la voie du renvoi préjudiciel. Le renvoi préjudiciel en appréciation de validité (ci-après RPAV) est une procédure de dialogue inter-juges hautement "constitutionnalisante" du droit européen, très proche du recours en annulation dans l'esprit de la CJUE. Suite à une lecture très dynamique de l'article 267 TFUE, la CJUE est ainsi passée d'une conception coopérative à une logique hiérarchisante de ce mécanisme qui permet (ou fait obligation) au juge national, saisi d'un recours contre un acte dont la légalité dépend de celle d'un acte communautaire, de saisir la CJUE. De fait, les critères de recevabilité du RPAV se sont peu à peu rapprochés de ceux du recours en annulation, en dépit du fait que les deux procédures aboutissent à des conséquences différentes (déclaration d'invalidité dans le premier cas, annulation dans le second). Dans le cadre de l'article 267 TFUE, « toute juridiction d'un État membre [...] appelée à statuer dans le cadre d'une procédure destinée à aboutir à une décision de caractère juridictionnel » a qualité pour saisir la Cour d'une question préjudicielle. La notion de « juridiction » étant une notion communautaire autonome entendue de manière extensive, tout « organe baignant dans une atmosphère juridictionnelle » est recevable pour recourir au mécanisme du renvoi préjudiciel. En dehors des Traités constitutifs, qui constituent le droit primaire de l'UE et sont le fruit d'une volonté souveraine, tout acte juridictionnel communautaire, c'est-à-dire tout acte émanant des institutions européennes et faisant grief, peut faire l'objet d'un renvoi préjudiciel en appréciation de validité. Cette faculté devient une obligation pour les juridictions statuant en dernier ressort et a notamment été érigée en tant que telle lorsque la juridiction nationale a des doutes sur la validité de l'acte, la possibilité de déclarer invalide un acte d'une institution, d'un organe ou organisme de l'UE étant du seul ressort de la CJUE. Une interprétation extensive des principes d'uniformité et de sécurité juridique a ainsi conduit la « Cour architecte » qu'est la CJUE à faire de la déclaration d'invalidité une fonction quasi-constitutionnelle aux conséquences majeures pour la cohérence et l'uniformité du droit européen. C'est dans le respect de cette jurisprudence que la High Court of Justice de Londres (qui rend des décisions susceptibles de recours devant la Cour d'Appel de Londres) devant laquelle était soulevée l'invalidité de la Directive 2008/101/CE, s'est vue dans l'obligation de surseoir à statuer jusqu'à ce que la CJUE se prononce. Et pour cause, la demande de décision préjudicielle présentée le 22 juillet 2010 soulève le problème de la conformité de la Directive 2008/101/CE au droit international, coutumier comme conventionnel, sur divers points : sur le fond c'est d'une part l'application de l'EU ETS aux parties des vols qui ont lieu hors de l'espace aérien des États membres, mais aussi l'inclusion même des activités aériennes dans le système européen d'échange de quotas qui sont remises en cause. C'est donc autour de la « souveraineté » que se concentrera le débat. Mais la réponse à ces questions passe par l'examen préalable des rapports normatifs entre le droit de l'UE et le droit international. C'est en effet à la question de l'invocabilité de divers principes coutumiers comme conventionnels du droit international que devra répondre la CJUE : le principe coutumier selon lequel chaque État dispose d'une souveraineté complète et exclusive sur son propre espace aérien, celui selon lequel aucun État ne peut soumettre une partie quelconque de la haute mer à sa souveraineté, celui de la liberté de survol au-dessus de la haute mer, celui (contesté par le Secrétaire d'État britannique) selon lequel les aéronefs seraient soumis à la juridiction exclusive de leur pays d'immatriculation, mais aussi les dispositions de la Convention de Chicago, de l'accord dit de « ciel ouvert », et enfin du protocole de Kyoto.

Si l'invocabilité du droit international dans le contexte du droit européen est relativement fréquente dans le domaine des droits fondamentaux, elle pourrait être plus problématique dans le secteur de l'aviation, et plus particulièrement au sujet de la stratégie de lutte contre les changements climatiques développée par l'Organisation de l'Aviation Civile Internationale (ci-après l'OACI) sur laquelle la position européenne est moins claire. Selon la Convention de Chicago (Article 92), seuls les États peuvent adhérer à l'OACI, et l'UE reste aujourd'hui cantonnée au rôle d'observateur, dans l'attente d'un amendement à la convention et/ou de potentiels « arrangements institutionnels ». On peut par ailleurs rappeler que dès septembre 2007, l'UE, déçue par le faible consensus émanant de l'OACI formalisé par

un « programme d'action en matière de changement climatique », avait fait savoir qu'elle ignorerait cette résolution et émis une réserve formelle, notamment quant à la faculté pour l'OACI d'assumer le rôle de chef de file que lui confiait le Protocole de Kyoto, et réaffirmé sa volonté de mener une action au niveau européen. Mais d'autre part, la récente signature d'un protocole entre l'UE et l'OACI, destiné à renforcer le cadre d'une coopération à la fois technique et institutionnelle entre les deux organisations, notamment en matière environnementale, pourrait conduire l'UE à tempérer sa position.

La réponse à la question préjudicielle posée par le Royaume-Uni était donc fortement attendue à la fois par la Communauté internationale et les États membres. Sans revêtir la force d'un arrêt en annulation, l'arrêt préjudiciel en appréciation de validité reste l'aboutissement d'un contrôle objectif de légalité. S'il est d'abord destiné à la juridiction qui a soumis la question préjudicielle, et a donc un effet inter partes (les dispositions déclarées non valides ne pourront avoir d'effet dans le cadre du procès en cours mais ne disparaîtront pas ipso facto de l'ordre juridique communautaire comme ce serait le cas si elles avaient été annulées par la voie directe du recours en annulation), dans l'intérêt de l'ordre juridique communautaire, il est souhaitable de ne pas laisser une disposition dont l'illégalité vient d'être constatée continuer à produire ses effets. Toute autre juridiction qui aura à connaître de l'application de cette disposition devra donc tenir compte de l'invalidation préjudicielle contenue dans l'arrêt de la Cour et de fait lui reconnaître un effet erga omnes. La nature ayant horreur du vide, l'invalidation de la directive modifiée sera suivie d'une injonction faite aux institutions européennes de prendre une nouvelle mesure, et de la substitution d'un régime provisoire à la norme invalidée. En revanche, la validation de la directive par la CJUE aura pour conséquence une amplification immédiate de la norme par le juge britannique ainsi qu'une légitimation renforcée de la position européenne.

La première audition des parties le 5 juillet 2011 a permis à l'Avocat Général de la CJUE d'annoncer qu'elle délivrerait ses conclusions le 6 octobre, ce qui permettait d'envisager le rendu de l'arrêt préjudiciel pour la fin de l'année, à une date très proche de la Conférence de Durban (17^{ème} Conférence des Parties à la CCNUCC, et 7^{ème} Conférence des Parties agissant comme réunion des Parties au Protocole de Kyoto). Cette première étape orale de la procédure eut lieu devant 13 juges de la Grande Chambre de la CJUE, ce qui souligne l'importance de l'affaire, et fut l'occasion pour les parties de définir le cadre juridique et factuel de l'instance ainsi que d'exposer les grandes lignes de leur défense.

Les déclarations orales prononcées lors de cette première audition permirent à la Commission européenne de réaffirmer une confiance certaine dans la compatibilité de la Directive au droit international ainsi que sa ferme intention de ne retirer ni n'amender le texte « dont le but est uniquement de réduire les émissions et non de taxer d'avantage les compagnies aériennes ». De son côté, l'ATA considère qu'en appliquant le système d'échange de droits d'émission à des compagnies aériennes, par le plafonnement de leurs émissions et l'obligation d'obtenir et de restituer des quotas, et ce indépendamment du fait que les vols aient lieu à l'intérieur ou hors de l'espace aérien européen, la nouvelle réglementation européenne conduit à imposer ses objectifs de réduction à l'espace aérien des États tiers et de la haute mer, ce qui est au contraire au principe coutumier bien établi en droit international selon lequel chaque État conserve une souveraineté pleine et entière sur son espace aérien. Ce principe coutumier est repris et approfondi pas la Convention de Chicago, dont l'ATA invoque aussi la violation par la réglementation européenne. Cette dernière conduirait à imposer aux opérateurs aériens non européens une « tarification supplémentaire » contraire au principe évoqué ci-dessus, mais aussi au principe coutumier selon lequel aucun État ne peut légitimement soumettre une partie quelconque de la haute mer à sa souveraineté ainsi qu'à la liberté de survol au-dessus de celle-ci. Cette tarification, mais aussi les pénalités qui résulteront d'émissions excédantes, seront imposées unilatéralement du fait d'un comportement qui se sera manifesté en dehors de la compétence territoriale des juridictions européennes, et ce comportement sera mesuré selon des standards imposés par le droit européen, et non par des droits nationaux compétents ou des accords internationaux. L'ATA souligne que la directive telle que modifiée viole par ailleurs l'accord « Ciel Ouvert » conclu entre l'UE et les États-Unis et en vigueur depuis mars 2008, ainsi que le Protocole de Kyoto en ce qu'ils désignent l'OACI comme seule autorité compétente pour l'adoption d'un consensus global en matière de réduction des émissions de GES dans le secteur de l'aviation. Les velléités souveraines seront donc au cœur de l'argumentation américaine, ce que confirme Derrick Wyatt, avocat d'ATA, lors de la première audition : « Si l'EU ETS transposait un accord international, issu d'un consensus émanant de la Communauté Internationale, nous ne serions pas là ». C'est pourtant l'aspiration première de la Directive 2008/101/CE que de mettre en œuvre les récentes avancées de l'OACI en termes

de lutte contre les changements climatiques et de les traduire par un instrument contraignant assorti d'un mécanisme de flexibilité : celui du marché. En effet, comme le soulève justement le représentant légal des ONG intervenant dans l'affaire, une récente résolution de l'OACI reconnaît expressément que la politique internationale de lutte contre les émissions de GES dans le secteur de l'aviation devrait être basée sur une approche de marché unique afin d'éviter des duplications dans le calcul des émissions. Par ailleurs, dans le cadre de la mise en œuvre de la Convention de Chicago, l'OACI reconnaît expressément qu'un système d'échange de droits d'émission peut être mis en place sur la base d'un calcul comprenant les émissions émises en dehors de l'espace aérien des parties contractantes. Selon les avocats représentant la coalition transatlantique d'ONG, Jon Turner QC et Laura Elizabeth John, du consortium britannique Harrison Grant, l'accord « Ciel Ouvert » s'engage sur la même voie en ce qu'il reconnaît « en principe le droit pour les parties de prendre des mesures de réduction des émissions de GES en dehors de leur espace aérien respectif ». En atteste l'institution, dans le cadre de cet accord, d'une procédure destinée à éviter les chevauchements des mesures fondées sur le marché prises par les parties. Quant à l'argument selon lequel l'EU ETS instituerait une taxe, interdite par l'article 15 de la Convention de Chicago, les membres du Cabinet londonien rappellent « qu'une taxe ou un prélèvement sont spécifiquement conçus pour recouvrer les coûts liés à la fourniture d'infrastructures et de services pour l'aviation civile. Les paiements effectués pour obtenir des quotas d'émission ne sont pas nécessairement dus à l'État, et, suivant la logique de marché, les compagnies aériennes pourront acquérir et revendre ces quotas. S'approvisionner auprès de l'État au travers des ventes aux enchères initiales n'est pas comparable au recouvrement par celui-ci des coûts liés à la fourniture d'installations et de services. L'OACI elle-même opère une distinction entre le marché de droits d'émission et les taxes ou redevances liés à la réduction des émissions ». D'autre part, l'argument des compagnies aériennes selon lequel l'OACI est seule compétente pour régler les émissions de l'aviation au niveau international semble résulter d'une interprétation contraire aux vues exprimées par l'Organisation elle-même. Un tel argument aurait pour conséquence la prohibition, non seulement d'une action unilatérale, mais aussi d'un accord mutuel. Or les États membres de l'OACI ont expressément reconnu qu'un système d'échange de droits d'émission puisse être adopté sur la base d'un tel accord. Si l'adoption d'un consensus dans le cadre de l'OACI est obligatoire, elle n'est pour autant pas exclusive d'un processus parallèle. Mais une condition du bon fonctionnement conjoint de différents systèmes pourrait être l'introduction dans la Directive litigieuse d'une clause d'exemptions spéciales pour les parties engagées dans « un effort équivalent »... .

Dans ses conclusions présentées le 6 octobre 2011, l'Avocat Général, Mme Kokott, estime que l'intégration des activités aériennes internationales dans le système UE d'échange de quotas d'émission est compatible avec le droit international. Selon elle, la législation de l'Union européenne ne porte atteinte ni à la souveraineté des autres États garantie par le droit international ni à la liberté de circulation aérienne, et elle est en outre compatible avec les conventions internationales applicables en la matière.

Elle rejette l'argumentation des compagnies aériennes et associations de compagnies aériennes ayant leur siège aux États-Unis d'Amérique et au Canada selon lesquelles l'Union européenne enfreindrait, avec l'intégration des activités aériennes internationales— et en particulier des services aériens transatlantiques — dans l'EU ETS, d'une part, la convention de Chicago, le protocole de Kyoto et ce que l'on appelle l'accord dit de « ciel ouvert », et violerait, d'autre part, les principes de droit international coutumier de la souveraineté des États sur leur espace aérien, de l'illégitimité des revendications de souveraineté sur la haute mer et de la liberté de survol de la haute mer.

Dans ce contexte, l'Avocat Général Kokott constate tout d'abord que les compagnies aériennes et associations de compagnies aériennes requérantes ne peuvent pas, en principe, se prévaloir des conventions internationales et du droit international coutumier invoqués. Dans la mesure où l'Union européenne est liée par les conventions internationales en question, l'Avocat Général Kokott rappelle que celles-ci concernent de façon prépondérante les relations juridiques entre les parties contractantes et n'ont pas pour objectif de protéger les droits ou intérêts des particuliers. Seules deux dispositions de l'accord ciel ouvert peuvent être invoquées en l'espèce à titre de critères de contrôle de validité de la directive. En ce qui concerne les principes de droit international coutumier en cause, l'avocat général est d'avis qu'ils déterminent la portée de la souveraineté des États et des droits souverains leur appartenant, mais n'affectent pas la situation juridique des particuliers.

Par ailleurs, l'Avocat Général Kokott estime que la directive qui intègre les activités aériennes dans le système UE d'échange de quotas d'émission n'est pas contraire au droit international. Les

principes invoqués, issus du droit international coutumier, et les conventions internationales ne justifient aucune critique juridique même si le système UE d'échange de quotas d'émission est étendu à des parties de vols s'effectuant en dehors de l'espace aérien des États membres de l'Union européenne. Ce que la directive régleme, c'est en effet uniquement les décollages et atterrissages des aéronefs effectués sur les aéroports de l'Union européenne, et ce n'est que du fait de tels décollages et atterrissages que les compagnies aériennes doivent restituer des quotas d'émission par vol, de montants variables, dont le non-respect fait peser sur elles la menace de sanctions pouvant aller jusqu'à l'interdiction d'exploitation. La directive ne contient donc pas de réglementation extraterritoriale et ne porte pas atteinte aux droits souverains des pays tiers. En effet, le décollage et l'atterrissage représentent des éléments particulièrement caractéristiques d'un vol donné, si bien qu'un aéroport situé sur le territoire de l'UE en tant que point de départ ou de destination est un élément de rattachement territorial suffisant pour que le vol en question soit intégré dans sa totalité dans le système UE d'échange de quotas d'émission.

En ce qui concerne les dispositions en cause des conventions internationales, l'Avocat Général est d'avis que celles-ci sont également sans incidence sur la validité de la directive. À cet égard, le fait pour l'Union européenne d'avoir agi seule, en dehors du cadre de l'Organisation de l'Aviation Civile Internationale (OACI) n'est pas illégitime parce que le Protocole de Kyoto ne confie pas la réduction et la limitation des émissions de gaz à effet de serre à la compétence exclusive de l'OACI. L'accord ciel ouvert n'exclut pas non plus l'application de mesures fondées sur le marché en ce qui concerne les émissions résultant des transports aériens.

De plus, l'intégration des vols de toutes les compagnies aériennes en provenance et à destination des aéroports européens dans le système UE d'échange de quotas d'émission est compatible avec le principe de concurrence loyale, énoncé par l'accord ciel ouvert. Cette inclusion garantit précisément les conditions de cette concurrence loyale. Sinon, les compagnies aériennes possédant la nationalité d'un pays tiers bénéficieraient par rapport à leurs concurrents européens d'un avantage concurrentiel injustifié, si le législateur de l'Union les avait exclues du système UE d'échange de quotas d'émission.

Enfin, selon l'Avocat Général Kokott, les compagnies aériennes ne se voient réclamer, dans le cadre du système UE d'échange de quotas d'émission, aucune redevance, taxe ou autre droit au sens des dispositions du droit international applicables en la matière. Le système UE d'échange de quotas d'émission constitue une mesure fondée sur les mécanismes du marché qui vise à protéger l'environnement et le climat. C'est pourquoi les quotas d'émission doivent être restitués pour les vols décollant ou atterrissant sur les aéroports de l'Union européenne en raison de l'émission de gaz à effet de serre, et non pas simplement en raison de la consommation de carburant ou des personnes ou biens se trouvant à bord.

L'arrêt de la Cour, très attendu, a largement suivi les conclusions de l'Avocat Général. Rendu le 21 décembre 2011, soit quelques jours après la Conférence de Durban, il confirme que la Directive 2008/101 repose sur des fondements juridiques conformes au droit international et ce de manière solide (I) tout en reconnaissant qu'il subsiste un certain nombre de points d'incertitudes juridiques dans le cadre de la réduction des émissions de GES du secteur aérien (II).

I. L'existence apparente de fondements juridiques solides

La solidité des fondements juridiques de la directive 2008/101 apparaît nettement lors de l'examen de la conformité de cette dernière au droit international aérien (A.). De même, la directive semble encore respecter les dispositions conventionnelles liant l'Union européenne et les États-Unis. Ces derniers envisageant cependant l'édiction d'une législation fédérale censée contrer les effets juridiques du texte européen, une étude particulière doit indiscutablement être réservée au particularisme des relations juridiques transatlantiques à l'aune de la directive 2008/101 (B.).

A. La directive 2008/101 et le droit international aérien

L'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 21 décembre 2011, rendu dans l'affaire C-366/10 est ici fondamental. Afin d'évaluer adéquatement la portée de la partition jurisprudentielle des

juges de Luxembourg, il est nécessaire de s'intéresser en premier lieu à la position de la Cour sur la conformité du dispositif européen au droit international coutumier (1.) avant d'envisager sa conformité au droit international conventionnel aérien (2.).

1. La position de la CJUE dans son arrêt du 21 décembre 2011 sur le droit international coutumier

Dans la question préjudicielle formulée par la High Court of England, sont invoquées par les compagnies et associations de compagnies aériennes quatre principes dont ces derniers présument la valeur de coutume internationale aux fins d'établir une non-conformité de la directive 2008/101.

Ainsi l'examen de la conformité de la directive 2008/101 au droit coutumier international devra être appréhendé précisément sous les dispositions de quatre principes :

- le principe de souveraineté complète et exclusive de chaque État sur son propre espace aérien,
- le fait qu'aucun État ne peut légitimement prétendre soumettre une partie quelconque de la haute mer à sa souveraineté,
- le principe de liberté de survol de la haute mer,
- le principe selon lequel les aéronefs survolant la haute mer sont soumis à la juridiction exclusive de l'État dans lequel ils sont immatriculés.

La Cour va étudier chacun de ces principes en trois temps en se basant tout d'abord sur la nécessité de l'Union de respecter le droit international coutumier, puis sur la valeur coutumière des principes invoqués et enfin sur la conformité de la directive 2008/101 aux dits principes.

La première phase, préliminaire, lui permet de réaffirmer le fait qu'en conséquence de l'article 3 § 5 du TUE disposant que « *l'Union contribue au strict respect et au développement du droit international* » implique que celle-ci se doit de respecter les règles de droit international coutumier liant les institutions de l'Union²⁹⁰. La Cour avait déjà affirmé sur le même fondement ce principe auparavant²⁹¹. La Cour ne verra donc aucune objection préliminaire à l'examen des coutumes internationales.

La seconde phase, consistant pour la Cour à effectuer un contrôle sur la valeur coutumière des principes invoqués, distingue les trois premiers principes du quatrième.

Ainsi, la souveraineté exclusive des États sur leur espace aérien, l'impossibilité de soumettre une partie quelconque à la haute mer et enfin le principe de liberté de survol de la haute mer sont considérés par la Cour « *comme l'expression de l'état actuel du droit international maritime et aérien coutumier* »²⁹² et cite à titre d'exemple la codification de ces derniers au sein de la convention de Chicago à son article premier (concernant précisément la souveraineté d'un État sur son espace aérien)²⁹³, ainsi que l'article 2 de la Convention de Genève de 1958²⁹⁴ consacrant explicitement les deux autres principes et enfin la Convention de Montego Bay²⁹⁵.

²⁹⁰ CJUE, 21 décembre 2011, C-366/01 - point 101.

²⁹¹ CJCE, 24 novembre 1992, Poulsen et Diva Navigation, C-286/90, Rec. p. I-6019 - points 9 et 10.

²⁹² CJUE, 21 décembre 2011, C-366/01 - point 104 (op.cit.).

²⁹³ Convention de Chicago du 7 décembre 1944, Article 1 : « Souveraineté - Les États contractants reconnaissent que chaque État a la souveraineté complète et exclusive sur l'espace aérien au-dessus de son territoire. »

²⁹⁴ Convention de Genève du 29 avril 1958, Article 2 : « La haute mer étant ouverte à toutes les nations, aucun Etat ne peut légitimement prétendre en soumettre une partie quelconque à sa souveraineté. La liberté de la haute mer s'exerce dans les conditions que déterminent les présents articles et les autres règles du droit international. Elle comporte notamment, pour les Etats riverains ou non de la mer :

- 1) La liberté de la navigation;
- 2) La liberté de la pêche;
- 3) La liberté d'y poser des câbles et des pipelines sous-marins;
- 4) La liberté de la survoler.

Ces libertés, ainsi que les autres libertés reconnues par les principes généraux du droit international, sont exercées par tous les Etats en tenant raisonnablement compte de l'intérêt que la liberté de la haute mer présente pour les autres Etats.

²⁹⁵ Convention de Montego Bay du 10 décembre 1982 – Article 87 *Liberté de la haute mer*

1. La haute mer est ouverte à tous les Etats, qu'ils soient côtiers ou sans littoral. La liberté de la haute mer s'exerce dans les conditions prévues par les dispositions de la Convention et les autres règles du droit international. Elle comporte notamment pour les Etats, qu'ils soient côtiers ou sans littoral :

- a) *la liberté de navigation;*
- b) *la liberté de survol;*
- c) *la liberté de poser des câbles et des pipelines sous-marins, sous réserve de la partie VI;*
- d) *la liberté de construire des îles artificielles et autres installations autorisées par le droit international, sous réserve de la partie VI;*
- e) *la liberté de la pêche, sous réserve des conditions énoncées à la section 2;*
- f) *la liberté de la recherche scientifique, sous réserve des parties VI et XIII.*

La Cour se réfère également à la consécration de ces principes de manière jurisprudentielle, à la fois par la Cour internationale de Justice dans son arrêt sur les activités militaires et paramilitaires au Nicaragua du 27 juin 1986 (P.111, point 212), mais également par son prédécesseur la CPJI dans l'arrêt du 7 septembre 1927 en l'affaire du «Lotus». Qui plus est, la Cour juge de l'applicabilité des coutumes en se fondant sur le fait qu'aucun État européen ni institution européenne n'a formulé d'opposition à ces coutumes, quant à la possibilité de les appliquer en l'espèce.²⁹⁶

Néanmoins, la Cour juge que « *le principe selon lequel les aéronefs survolant la haute mer sont soumis à la juridiction exclusive de l'État dans lequel ils sont immatriculés* » n'a pas de valeur coutumière. Elle argumente sa position en se fondant sur le fait que ce principe ne s'est jamais vu appliquer de façon uniforme par les États pendant une certaine durée, celle-ci n'apparaissant aucunement au sein de conventions internationales ni de jurisprudences²⁹⁷ en tant que tel, et qu'aucun élément ne démontrerait que « *le principe du droit international coutumier, reconnu en tant que tel, selon lequel un navire qui se trouve en haute mer est en principe soumis exclusivement à la loi de son pavillon (voir arrêt Poulsen et Diva Navigation, précité, point 22) s'appliquerait par analogie aux aéronefs survolant la haute mer* »²⁹⁸. Le juge de Luxembourg constate aussi la possibilité pour les particuliers d'invoquer ces coutumes à l'appui de l'examen de la validité de la directive 2008/101. Ces règles coutumières peuvent remettre en cause la compétence de l'Union pour l'adoption d'un tel acte ; l'intérêt des particuliers est démontré « *par le fait que l'acte en cause est susceptible d'affecter des droits que le justiciable tire du droit de l'Union ou de créer dans son chef des obligations au regard de ce droit* »²⁹⁹. La Cour est néanmoins prudente : elle ne contrôlera que l'erreur manifeste d'appréciation.

Enfin, la Cour vient donc examiner la conformité du règlement 2008/101 à chacune de ces règles coutumières. Tout d'abord, quant au principe de liberté de survol de la haute mer, la Cour juge que le règlement 2008/101, étant lui-même limité dans son champ d'application à la directive 2003/187, ne s'applique qu'au sein du territoire que représente l'Union, et par conséquent ne cible en aucun cas la liberté de survol de la haute mer³⁰⁰. De plus, le règlement ne s'appliquant qu'aux aéronefs au départ ou à la destination de l'un des pays de l'Union, la liberté de survol de la haute mer n'est en aucun cas violée dans le cas où un avion ne fait que survoler le territoire de l'Union sans s'y poser, car ce dernier n'entrera alors pas au sein du système d'échange de quotas³⁰¹. Quant à la souveraineté de l'État sur son espace aérien, la Cour rappelle tout d'abord que par ce fondement tout avion au départ ou à la destination de son espace aérien est soumis de plein droit à sa juridiction, et de ce fait lui permet de régler les conditions dans lesquelles s'appliqueront les directives 2003/187 et 2008/101 sans pour autant léser la souveraineté des États tiers, du fait que les compagnies ont le choix de s'y soumettre en effectuant des vols vers les États membres de l'Union³⁰². Enfin, la Cour répond au fait que la directive 2008/101 ne prétend aucunement soumettre une partie quelconque de la haute mer à sa souveraineté en se fondant sur trois points. Elle se fonde sur la possibilité de choix que les compagnies aériennes font d'exploiter une ligne à destination d'un État membre de l'Union. Elle rappelle que les avions survolant la haute mer et n'atterrissant pas au sein de l'espace aérien de l'Union ne font pas l'objet du SEQE. Enfin, elle précise que la directive 2008/101 fait partie intégrante de la politique de l'Union en matière d'environnement, et exclut le fait que « *certaines éléments contribuant à la pollution de l'air, de la mer ou du territoire terrestre des États membres trouvant leur origine dans un événement qui se déroule en partie en dehors de ce territoire ne puisse pas être de nature, au regard des principes du droit international coutumier pouvant être invoqués dans l'affaire au principal, à remettre en cause la pleine applicabilité du droit de l'Union sur ledit territoire* »³⁰³. Cette argumentation n'est pas nouvelle et correspond à une jurisprudence constante de la Cour³⁰⁴.

2. Chaque Etat exerce ces libertés en tenant dûment compte de l'intérêt que présente l'exercice de la liberté de la haute mer pour les autres Etats, ainsi que des droits reconnus par la Convention concernant les activités menées dans la Zone.

²⁹⁶ CJUE, 21 décembre 2011, C-366/01 - point 105. (OP.CIT.)

²⁹⁷ CJUE, 21 décembre 2011, C-366/01 - point 106 (OP.CIT.)

²⁹⁸ *Ibidem*.

²⁹⁹ *Ibid.* point 107.

³⁰⁰ *Ibid.* point 122 et 123.

³⁰¹ *Ibid.* point 126.

³⁰² *Ibid.* point 125 et 127

³⁰³ *Ibid.* point 129.

³⁰⁴ CJCE, 27 septembre 1988, Ahlström Osakeyhtiö e.a./Commission, 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 et 125/85 à 129/85 – points 15 à 18 et CJCE, Commune de Mesquer, C188/07 – points 60 à 62.

2. La position de la CJUE dans son arrêt du 21 décembre 2011 sur le droit international conventionnel

Nous traiterons tout d'abord de l'analyse dressée par la CJUE de la Convention de Chicago, puis nous effectuerons un rapprochement avec la possible invocabilité de cette dernière au sein d'une instance à l'OACI.

a. La Convention de Chicago devant la CJUE

Avant d'analyser la conformité de la directive 2008/101 à la Convention de Chicago, la Cour effectue l'analyse de son invocabilité en l'espèce et conclut en l'écartant.

En effet, la Cour constate que l'Union n'est pas partie à la Convention de Chicago ni directement, ni indirectement en application de l'article 351 §1 TFUE car si « *l'Union ne doit pas faire obstacle aux conventions conclues antérieurement par ses États membres* »³⁰⁵, elle n'en est pas liée pour autant et n'a pas à adapter le droit de l'Union au contenu de ces conventions³⁰⁶.

La Cour relève également qu'en se basant sur le système de répartition des compétences entre l'Union et ses États membres, la Convention de Chicago ne lie pas celle-ci. En effet, la Convention de Chicago relative à l'aviation civile se base sur la libéralisation et la non discrimination des aéronefs. Ainsi, la remise en question effectuée au sein de la question préjudicielle prend pour base des compétences que ne possède pas l'Union, mais ses États membres, à savoir « *l'attribution des droits de trafic, à la fixation de redevances aéroportuaires ou encore à la détermination des zones d'interdiction de survol de leur territoire* ».³⁰⁷ Ainsi, et sans avoir de ce fait besoin de statuer sur le fond des articles de la convention de Chicago, la Cour en écarte l'examen de la conformité de la directive 2008/101³⁰⁸.

L'on peut néanmoins constater que les conclusions de l'avocat général envisageaient la possibilité d'un examen de ces dispositions, eu égard au principe de bonne foi dans la conduite des affaires de l'Union. À cet effet, cette dernière a examiné les 3 articles de la Convention en litige et conclu à leur inapplicabilité en l'espèce. Pour elle, l'article 11 concerne l'interdiction de discriminations des aéronefs en raison de leur État d'appartenance. Or, la directive 2008/101 vient justement concerner les aéronefs à l'entrée et à la sortie de l'Union européenne dans un système d'échanges de quotas d'émissions et non pas des règles pour des vols effectués en dehors du territoire européen³⁰⁹. Par ailleurs, l'article 12 de la Convention de Chicago concerne les règles de l'air, règles qui ne font aucunement l'objet des dispositions de la directive 2008/101.

Néanmoins, la vision des juges de Luxembourg ne semble pas faire l'unanimité, notamment au sein de l'OACI.

b. Vers la possibilité d'une instance au sein de l'OACI

Le 2 novembre 2011 une résolution de l'OACI adoptée par 26 des 36 États membres du Conseil vient demander aux États membres hors Union européenne de s'abstenir d'inclure les compagnies aériennes visées à l'annexe I³¹⁰. La polémique ne s'arrête pas là et il est envisagé de formuler un recours aux fins des dispositions de l'article 84 de la Convention de Chicago prévoyant la résolution du conflit par l'intervention du Conseil de l'OACI³¹¹. Ainsi, il faut tout d'abord savoir que les voies de recours

³⁰⁵ CJUE, 21 décembre 2011, C-366/01 – point 71 (op.cit.)

³⁰⁶ Conclusions de l'avocat général Juliane Kokott – point 58.

³⁰⁷ CJUE, 21 décembre 2011, C-366/01 – point 70 (op.cit.)

³⁰⁸ *Ibid.* point 72

³⁰⁹ *Ibid.* point 168

³¹⁰ Actu-environnement, le 04/11/2011 – Aviation : les opposants au marché carbone européen affichent un front uni – <http://www.actu-environnement.com/ae/news/aviation-eu-ets-quotas-oaci-14030.php4>

³¹¹ Convention de Chicago du 7 décembre 1944, article 84 : « *Si un désaccord entre deux ou plusieurs États contractants à propos de l'interprétation ou de l'application de la présente Convention et de ses Annexes ne peut être réglé par voie de négociation, le Conseil statue à la requête de tout État impliqué dans ce désaccord. Aucun membre du Conseil ne peut voter lors de l'examen par le Conseil d'un différend auquel il est partie. Tout État contractant peut, sous réserve de l'article 85, appeler de la décision du Conseil à un tribunal d'arbitrage ad*

ouvertes à l'OACI sont de deux ordres différentes : la voie dite « normale » entre États, et celle issue du protocole de coopération établi entre l'Union européenne et l'OACI paru au journal officiel au 9 septembre 2011 et entré immédiatement en vigueur. La première voie de recours ouverte sous l'OACI concerne donc l'utilisation de l'article 84 du protocole. Ce dispositif a été en pratique déjà utilisé à plusieurs reprises³¹². Ici, du fait que l'Union ne fasse pas partie de la convention de Chicago, les différends soulevés ne pourraient être fondés que sur les mesures de transpositions de la directive par un État membre, et le refus d'autres États parties de l'appliquer.

L'inconvénient pour l'Union d'un tel dispositif de règlement des différends en l'espèce est que le Conseil est aujourd'hui ouvertement hostile à la directive 2008/101. Ainsi, il semble peu probable qu'il écarte l'applicabilité de la Convention de Chicago sur les mêmes fondements que ceux utilisés par le juge de Luxembourg, notamment du fait des tensions internationales déjà existantes concernant les accords mixtes signés de l'Union et des États membres, et dont la répartition des compétences est source de discordes et d'incompréhension, mais aussi parce qu'ici ce seront directement les États qui seront ciblés. Or il semble douteux que l'OACI permette aux États de relancer la balle à l'Union alors que cette dernière a reconnu leur compétence dans le champ de la Convention de Chicago.

Qui plus est, sur le fondement même des articles invoqués, l'on peut noter que l'OACI risque de considérer différemment la question du respect de la souveraineté des États membres, ainsi que du principe de non discrimination des aéronefs, sur le fondement de l'assimilation du système SEQE à une taxe, et non à un mécanisme de marché, comme le démontrent pourtant les dispositions de la directive. Dans l'éventualité d'un désaccord, la seule option pour les États de l'Union restera la Cour internationale de Justice. Dans ce cas précis, se posera le problème de l'articulation des ordres juridiques internationaux.

La seconde voie cible l'utilisation du récent accord de coopération entre l'Union et l'OACI. Ce dernier vient à point car, conclu il n'y a que 4 mois, son utilité risque d'être mis à l'épreuve en l'espèce. Il prévoit un mécanisme de règlement des différends distinct de celui prévu par la convention de Chicago. En effet, ce dernier prévoit l'établissement d'un comité mixte³¹³ permettant une représentation équitable de l'Union et de l'OACI en cas de différend et dont le but serait de trouver par voie diplomatique une solution satisfaisante pour les deux parties au litige³¹⁴. Notons que cette solution serait, dans l'optique d'une opposition persistante entre l'OACI et l'Union, celle ayant le plus de chances d'aboutir sur un résultat en faveur de l'Union. Qui plus est, l'un des objectifs affichés du protocole de coopération en son article 1 est bien la protection de l'environnement.

B. La directive 2008/101 et les relations juridiques transatlantiques

La directive 2008/101 apparaît actuellement comme un sujet particulièrement délicat dans le cadre des relations transatlantiques. Dans l'affaire C-366/10, les compagnies aériennes arguaient notamment de la non-conformité de ladite directive à l'accord bilatéral dit de « ciel ouvert » de 2007. Dans son arrêt du 21 décembre 2011, la Cour consacre pourtant la pleine conformité du texte européen avec les dispositions internationales de l'accord ciel ouvert (1.). Parallèlement, les États-Unis envisageant l'édition d'une législation fédérale interdisant aux compagnies aériennes américaines de participer au SEQE. Il apparaît dès lors nécessaire de s'interroger, à l'aune de la solution rendue par la CJUE, et au regard des voies contentieuses américaines existantes, sur la conformité d'une telle législation à l'accord ciel ouvert (2.).

hoc établi en accord avec les autres parties au différend ou à la Cour internationale de justice. Un tel appel doit être notifié au Conseil dans les soixante jours à compter de la réception de la notification de la décision du Conseil. »

³¹² À titre d'exemple, saisine du conseil par l'article 84 sur un différend entre le Royaume-Uni et l'Espagne le 26 septembre 1967 / sur un différend entre le Pakistan et l'Inde le 3 mars 1971.

³¹³ PROTOCOLE DE COOPÉRATION entre l'Union européenne et l'Organisation de l'aviation civile internationale fournissant un cadre de coopération renforcée du 9 septembre 2011 – Article 7.1 : « Il est institué un comité mixte composé de représentants de chaque partie. Le comité mixte est coprésidé par un représentant de chaque partie. Le comité mixte est chargé de veiller au bon fonctionnement des annexes du présent protocole de coopération, y compris leur adoption. »

³¹⁴ *Ibid.* Article 8.2 et 8.3 « Les parties mettent tout en œuvre pour régler, par des consultations au niveau technique le moins élevé possible, les différends qui pourraient les opposer en ce qui concerne leur coopération au titre du présent protocole de coopération.

8.3. Si un différend ne peut être réglé conformément au point 8.2 du présent article, chacune des parties peut soumettre le différend au comité mixte, qui engage une consultation sur la question, conformément à l'article 7 du présent protocole de coopération, en vue de le régler par voie de négociation. »

1. La conformité éclatante avec l'accord ciel ouvert entre les États-Unis et l'Union européenne

L'accord ciel ouvert des 25 et 30 avril 2007 est un accord bilatéral de libéralisation du secteur de l'aviation civile entre les États-Unis et l'Union européenne. Dans son arrêt du 21 décembre 2011, la Cour de justice rappelle d'emblée que cet accord est notamment destiné à favoriser l'essor du transport aérien international en ouvrant les marchés et en maximisant les avantages pour les consommateurs, les transporteurs aériens, les travailleurs et les populations des deux côtés de l'Atlantique³¹⁵. Il s'agit plus concrètement de permettre aux transporteurs aériens des parties contractantes d'offrir aux passagers et aux expéditeurs des prix et des services compétitifs sur les marchés ouverts.

La décision 2007/339/CE du 25 avril 2007³¹⁶ du Conseil de l'Union et des représentants des États membres entérine la signature et l'application provisoire de cet accord. Le protocole du 25 mars 2010 est venu modifier l'accord ciel ouvert et a été intégré dans le droit de l'Union par la décision 2010/465/UE du 24 juin 2010³¹⁷, concernant la signature et l'application provisoire. Il est intéressant de noter ici que le cinquième considérant de la décision 2010/465/UE dispose que « *le protocole est pleinement conforme à la législation de l'Union, notamment au système d'échange de droits d'émission de l'Union* ». Les articles 7 § 1, 11 et 15 § 3 de l'accord ciel ouvert étaient en cause en l'espèce. La Cour, avant de contrôler la conformité de la directive 2008/101 à ces dispositions, s'est d'abord attachée à déterminer leur invocabilité.

Dans ce cadre, les piliers de l'édifice jurisprudentiel de la Cour de justice en matière d'articulation entre le droit international et le droit de l'Union sont à mobiliser. Plus exactement sur la base des arrêts *Kadi*³¹⁸, *FIAMM*³¹⁹ et *Intertanko*³²⁰, la Cour dégage trois conditions permettant d'établir l'invocabilité d'une disposition internationale conventionnelle pour le contrôle de la validité d'un acte de droit dérivé de l'Union, comme la directive déférée. Tout d'abord, l'Union doit être liée par le traité invoqué. La nature et l'économie de ce traité ne doivent ensuite pas s'opposer à l'exercice d'un tel contrôle. Enfin, les dispositions conventionnelles invoquées doivent apparaître, du point de vue de leur contenu, inconditionnelles et suffisamment précises.

Concernant l'accord ciel ouvert, les décisions 2007/339/CE et 2010/465/UE lient indéniablement l'Union. Les dispositions de cet accord forment partie intégrante, à partir de l'entrée en vigueur de celui-ci, de l'ordre juridique de l'Union³²¹. Avant de se prononcer sur l'invocabilité les articles 7 § 1, 11 et 15 § 3, la Cour devait encore s'interroger sur la nature et l'économie de l'accord ciel ouvert.

En s'appuyant sur les conclusions de l'Avocat général rendues dans l'affaire dont elle est saisie³²², la Cour considère que les transporteurs aériens américains et européens sont spécifiquement visés par l'accord ciel ouvert qui est destiné à leur permettre de pleinement exploiter les avantages découlant de la libéralisation du secteur aérien. Les juges ajoutent encore, pour parachever leur raisonnement syllogistique, que « *dès lors que l'accord «ciel ouvert» met en place certaines règles destinées à s'appliquer directement et immédiatement aux transporteurs aériens et à leur conférer ainsi des droits ou des libertés, susceptibles d'être invoqués à l'encontre des parties à cet accord, et que la nature et l'économie de cet accord ne s'y opposent pas, il peut en être conclu que la Cour peut apprécier la validité d'un acte du droit de l'Union, tel que la directive 2008/101, au regard des dispositions d'un tel accord* »³²³. Il appartenait dès lors à la Cour de Luxembourg d'examiner la conformité de la directive en cause aux articles 7 § 1, 11 et 15 § 3 de l'accord bilatéral.

³¹⁵ Aff. C-366/10, pt. 13.

³¹⁶ Décision 2007/339/CE du Conseil et des représentants des gouvernements des États membres de l'Union européenne, réunis au sein du Conseil, du 25 avril 2007 concernant la signature et l'application provisoire de l'accord de transport aérien entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et les États-Unis d'Amérique, d'autre part.

³¹⁷ Décision 2010/465/UE du Conseil et des représentants des gouvernements des États membres de l'Union européenne, réunis au sein du Conseil du 24 juin 2010 concernant la signature et l'application provisoire du protocole modifiant l'accord de transport aérien entre les États-Unis d'Amérique, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part.

³¹⁸ CJCE, 3 septembre 2008, *Kadi et Al Barakaat International Foundation c/ Conseil et Commission*, C-402/05 P et C-415/05 P, Rec. p. I-6351.

³¹⁹ CJCE, 9 septembre 2008, *FIAMM e.a. c/ Conseil et Commission*, C-120/06 P et C-121/06 P, Rec. p. I-6513.

³²⁰ CJCE, 3 juin 2008, *Intertanko e.a.*, C-308/06, Rec. p. I-4057.

³²¹ Aff. C-366/10, pt. 79.

³²² Conclusions de l'avocat général KOKOTT sur l'affaire C-366/10, présentées le 6 octobre 2011.

³²³ Aff. C-366/10, pt. 84.

En premier lieu, l'article 7 § 1 de l'accord ciel ouvert énonce que « *les dispositions législatives et réglementaires d'une partie régissant sur son territoire l'entrée et la sortie des aéronefs assurant la navigation aérienne internationale, ou régissant l'exploitation et la navigation desdits aéronefs lorsqu'ils se trouvent sur son territoire, s'appliquent aux aéronefs utilisés par les transporteurs aériens de l'autre partie et sont observées par lesdits aéronefs lorsqu'ils entrent sur le territoire de la première partie, lorsqu'ils y séjournent ou lorsqu'ils le quittent* ».

Comme le relevait l'Avocat général dans ses conclusions, cet article 7 § 1 prévoit ainsi une obligation conventionnelle précise et inconditionnelle, à destination des compagnies aériennes d'une partie, de respecter le droit de l'autre partie. La Cour reprend expressément cette interprétation en considérant que « *lorsque ces aéronefs assurant la navigation aérienne internationale entrent, séjournent ou quittent le territoire de l'une des parties contractantes, ils se voient appliquer et doivent observer les dispositions législatives et réglementaires de cette partie, qu'il s'agisse de dispositions régissant l'entrée et la sortie des aéronefs sur le territoire de cette dernière ou celles régissant l'exploitation et la navigation desdits aéronefs* ». ³²⁴ Cet article est donc directement invocable.

L'une des compagnies aériennes requérantes prétendait que la directive 2008/101 n'était pas conforme à l'article 7 § 1 en ce qu'elle appliquerait le système d'échange de quotas de l'Union non seulement lors de l'entrée des aéronefs dans le territoire des États membres ou lors de la sortie de celui-ci, mais également aux parties de vols réalisées au-dessus de la haute mer et du territoire des États tiers.

La Cour balaie ce raisonnement et rappelle la position qu'elle avait précédemment développé concernant la conformité de la directive 2008/101 au droit international coutumier et selon laquelle « *ce n'est que si les exploitants [d']aéronefs font le choix d'exploiter une ligne aérienne commerciale à l'arrivée ou au départ d'aérodromes situés sur le territoire des États membres que, parce que leurs aéronefs utilisent de tels aérodromes, lesdits exploitants sont soumis au système d'échange de quotas* » ³²⁵. De fait, l'article 7 § 1 ne rentre pas en conflit avec la directive 2008/101.

La Cour devait ensuite s'intéresser à l'article 11 de l'accord ciel ouvert qui est, quant à lui, relatif aux droits de douanes et taxations. Il dispose, dans son paragraphe premier qu'« *à leur arrivée sur le territoire de l'autre partie, les aéronefs utilisés par les transporteurs aériens d'une partie (...) sont exemptés, sur une base de réciprocité, de toutes restrictions à l'importation, taxes sur la propriété, de tout prélèvement sur le capital, de tous droits de douane et d'accises* ». L'article 11 § 2 dispose notamment que le carburant utilisé à bord des aéronefs doivent également être exemptés de tout impôt, droit, taxe et redevance.

La Cour rappelle ici que, concernant justement le carburant embarqué pour les vols internationaux, « *l'Union a expressément prévu une exonération de la taxation pour les produits énergétiques fournis en vue d'une utilisation comme carburant ou combustible pour la navigation aérienne, et ce afin notamment de se conformer aux obligations internationales existantes résultant de la Convention de Chicago (...)* » ³²⁶. Cet article 11 pose une condition de réciprocité mais les juges considèrent qu'elle ne constitue pas un obstacle à ce que l'obligation d'exonération de droits, de taxes et de redevances en ce qui concerne le carburant embarqué puisse être directement invoquée dans le cadre du contrôle de conformité de la directive 2008/101 à l'accord ciel ouvert.

Les parties plaignantes analysaient le système d'échange de quotas comme une forme de taxation et considéraient conséquemment que la directive méconnaissait l'article 11. Les juges rappellent alors la finalité de la directive 2008/101 qui est notamment de poursuivre « *l'objectif d'une meilleure protection de l'environnement* » ³²⁷. Ils reviennent ensuite sur les caractéristiques fondamentales d'un système de permis d'émission de gaz à effet de serre. Un tel système « *encourage et favorise la recherche des coûts les plus bas pour atteindre une réduction desdites émissions à un niveau précis* » ³²⁸. En conséquence, « *l'avantage pour l'environnement dépend de la rigueur avec laquelle est établie la quantité totale de quotas octroyés, qui constitue la limite globale des émissions autorisées par ledit système* » ³²⁹.

De façon très pédagogique la Cour explique qu'ainsi, « *la logique économique du système d'échange de quotas consiste à faire en sorte que les réductions d'émissions de gaz à effet de serre*

³²⁴ *Ibid.* pt. 86.

³²⁵ *Ibid.* pt. 133.

³²⁶ *Ibid.* pt. 90.

³²⁷ *Ibid.* pt. 138.

³²⁸ *Ibid.* pt. 139.

³²⁹ *Ibid.*

nécessaires à l'obtention d'un résultat environnemental prédéterminé aient lieu au coût le plus faible ». Il s'agit donc d'un système d'incitation obligeant les exploitants d'aéronefs à restituer un nombre de quotas égal au total de leurs émissions de l'année civile précédente.

Contrairement à une taxation ou tout autre instrument de fiscalité écologique, il n'existe pas ici de lien direct et indissociable entre la quantité de carburant détenue ou consommée par un aéronef et la charge pécuniaire incombant à l'exploitant d'un tel aéronef. La distinction entre permis d'émission et taxe est nette puisque *« le coût concret incombant à [l']exploitant et résultant de la quantité de quotas à restituer, laquelle est calculée notamment sur la base de la consommation de carburant, dépend, s'agissant d'une mesure fondée sur le marché, non pas directement du nombre de quotas qui doivent être restitués, mais bien du nombre de quotas initialement alloués à cet exploitant ainsi que de leur prix sur le marché lorsque l'acquisition de quotas supplémentaires s'avère nécessaire pour couvrir les émissions dudit exploitant »*.

Les juges rappellent encore qu'une compagnie aérienne soucieuse de la protection de l'environnement peut même faire des bénéfices avec le système de l'Union, en revendant sur le marché carbone ses quotas surnuméraires. Le point 143 de l'arrêt du 21 décembre 2011 et particulièrement éloquent sur la conclusion de la Cour. Il indique effectivement qu'*« à la différence d'un droit, d'une taxe ou d'une redevance frappant la consommation de carburant, le système mis en œuvre par la directive 2003/87, telle que modifiée par la directive 2008/101, au-delà du fait qu'il n'a pas vocation à créer une recette en faveur des autorités publiques, ne permet nullement d'arrêter, sur la base d'une assiette et d'un taux définis a priori, un montant devant être dû par tonne de carburant consommé pour l'ensemble des vols réalisés sur une année civile »*.

La directive 2008/101 ne met donc pas en place des prélèvements obligatoires étant donné que le système d'échange de quotas de l'Union est *« une mesure fondée sur le marché et non pas un droit, une taxe ou une redevance frappant le carburant embarqué »*³³⁰.

Enfin la Cour devait examiner l'article 15 de l'accord ciel ouvert, expressément consacré à l'environnement. Il énonce, dans son premier paragraphe, que *« les parties entendent collaborer pour limiter ou réduire, de façon économiquement raisonnable, les incidences de l'aviation internationale sur l'environnement »*. Surtout, l'article 15 § 3 dispose que *« lorsque des mesures de protection de l'environnement sont adoptées, les normes sur la protection de l'environnement adoptées par l'[OACI] dans les annexes à la convention [de Chicago] sont respectées, sauf dans les cas où des différences par rapport à ces normes ont été notifiées »*. Cette disposition doit être lue en combinaison avec les articles 2 et 3 § 4 de l'accord ciel ouvert.

L'article 2 dispose que *« chaque partie offre aux transporteurs aériens des deux parties la possibilité de se livrer à une concurrence loyale et équitable pour la fourniture des services aériens internationaux »*. L'article 3 § 4 énonce, quant à lui, *« qu'aucune des deux parties ne limite unilatéralement le volume du trafic, la fréquence ou la régularité des services (...) sauf pour des motifs douaniers, techniques, d'exploitation ou d'environnement »*.

Chargée d'examiner l'invocabilité éventuelle de l'article 15 § 3, la Cour rappelle d'abord que la première phrase de cet article *« tend à imposer aux parties contractantes l'obligation de respecter les normes sur la protection de l'environnement figurant dans les annexes de la convention de Chicago »*³³¹. Cette obligation apparaît, selon les juges, inconditionnelle et suffisamment précises pour opérer sur ce fondement le contrôle de validité de la directive 2008/101.

Quant à la seconde phrase de l'article 15 § 3, qui prévoit que toute mesure de protection de l'environnement ayant une incidence sur les services aériens doit être appliquée par les parties, en conformité avec les articles 2 et 3 § 4, la Cour considère que, *« si l'Union adopte des mesures de protection de l'environnement revêtant la forme de redevances aéroportuaires ayant pour effet de limiter le volume de trafic ou encore la fréquence ou la régularité des services aériens transatlantiques, de telles redevances imposées aux transporteurs aériens établis aux États-Unis ne doivent pas être supérieures à celles mises à la charge des transporteurs aériens de l'Union et, ce faisant, du point de vue de leur éventuelle soumission à de telles redevances, ces deux catégories de transporteurs aériens doivent se voir offrir par l'Union la possibilité de se livrer à une concurrence loyale et équitable »*³³². Tout désavantage

³³⁰ *Ibid.* pt. 147.

³³¹ *Ibid.* pt. 95.

³³² *Ibid.* pt. 99.

concurrentiel injustifié et toute discrimination sont ainsi prohibés et l'obligation découlant de l'article 15 § 3 apparaît inconditionnelle et suffisamment précise.

Les requérants prétendaient que la directive 2008/101 instituait une mesure relative à l'environnement incompatible avec les normes déjà prévues par l'OACI en la matière. De surcroît, la directive constituerait une mesure limitant notamment le volume de trafic et la fréquence des services, en violation de l'article 3 § 4 de l'accord ciel ouvert. Finalement, la directive serait encore constitutive d'une redevance incompatible avec l'article 15 de la Convention de Chicago, que les parties à l'accord ciel ouvert se sont engagées à respecter.

La Cour rejette les moyens soulevés ici. Elle relève tout d'abord que les requérants n'ont pas apporté la preuve que la directive 2008/101 aurait méconnu une norme relative à la protection de l'environnement adoptée par l'OACI au sens de l'article 15 § 3 de l'accord ciel ouvert. Aucun texte de l'OACI ne prévoit qu'un mécanisme de marché comme le système d'échange de quotas d'émission serait contraire aux normes environnementales adoptées par cette organisation internationale.

Les juges de Luxembourg constatent ensuite que rien ne permet d'affirmer que l'article 15 § 3 puisse avoir pour effet d'empêcher les parties à l'accord ciel ouvert de prendre des mesures limitant le volume du trafic, la fréquence ou la régularité des services ou encore le type d'aéronefs exploités par les transporteurs aériens établis sur les territoires de ces parties, lorsque de telles mesures sont liées à la protection de l'environnement³³³. En effet, et la Cour le précise à juste titre, l'article 3 § 4 prévoit explicitement que les parties ne peuvent procéder à de telles limitations « *sauf pour des motifs (...) d'environnement* ». De plus, le système d'échange de quotas d'émission ne limite ni la fréquence ni la régularité des services aériens. La Cour est très claire, « *l'obligation essentielle incombant aux exploitants d'aéronefs est uniquement de restituer des quotas correspondant à leurs émissions réelles* »³³⁴. Et cette obligation ne saurait être considérée comme une redevance aéroportuaire.

Enfin, la directive 2008/101 ayant expressément prévu une application uniforme du système d'échange de quotas à l'ensemble des exploitants d'aéronefs assurant des liaisons aériennes au départ et à l'arrivée de l'Union, elle n'est pas venue instaurer un régime discriminatoire. La Cour en déduit la conformité pleine et entière de la directive 2008/101 aux dispositions l'accord ciel ouvert.

Pourtant, un projet de loi fédérale est actuellement en cours d'élaboration au Congrès américain. Il prévoit l'interdiction pure et simple, pour les compagnies aériennes des États-Unis, de participer au marché carbone européen. Au regard de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 21 décembre 2011, ce texte en cours de discussion parlementaire pourrait revêtir certains vices d'inconventionnalité. Il apparaît dès lors intéressant d'étudier les procédures contentieuses qui pourraient permettre de contester ledit projet de loi, s'il venait à être définitivement adopté.

2. Les procédures contentieuses envisageables contre la loi américaine en cours d'adoption

Le projet de loi américain sur le SEQE³³⁵ a été présenté dans le cadre du 112^{ème} Congrès des États-Unis³³⁶, lors de la première session (qui s'est terminée en janvier 2012). Il a pour objectif explicite d'interdire aux compagnies aériennes des États-Unis de participer au système d'échange de quotas d'émission de l'Union européenne. Il n'a pour le moment été adopté que par la Chambre des Représentants, le lundi 24 octobre 2011. Un projet de loi similaire a été présenté au Sénat américain en décembre 2011 mais doit encore être adopté par ce dernier avant d'être ultérieurement soumis à l'approbation du Président des États-Unis. Le projet de loi se dénomme « *European Union Emissions Trading Scheme Prohibition Act of 2011* ».

Les députés y constatent en premier lieu que l'Union européenne a unilatéralement imposé un système d'échange de quotas d'émission aux aéronefs des compagnies européennes et non européennes. Ils considèrent que cette « action extraterritoriale »³³⁷ n'est pas conforme à la Convention de Chicago de 1944 ni à l'accord ciel-ouvert de 2007 et qu'il porte directement atteinte à la souveraineté des États-Unis³³⁸. Les parlementaires considèrent ensuite que l'Union européenne devrait renoncer à l'intégration

³³³ *Ibid.* pt. 152.

³³⁴ *Ibid.* pt. 153.

³³⁵ 112th Congress, 1st Session, H.R. 2594, Union Calendar No. 151, Report No. 112-323, Part I.

³³⁶ i.e. la législature fédérale américaine débutant du 3 janvier 2011 et se concluant le 3 janvier 2013.

³³⁷ European Union Emissions Trading Scheme Prohibition Act of 2011, HR 2594, p. 3.

³³⁸ *Ibid.*

de l'aviation civile internationale dans le SEQE et, au contraire, négocier avec les autres États Parties de l'OACI, afin de parvenir à une solution multilatérale pour la lutte contre les émissions de gaz à effet de serre du secteur aérien. Surtout, le texte législatif enjoint au Secrétaire d'État américain aux Transports d'interdire explicitement aux compagnies aériennes nationales de participer à un système d'échange de quotas d'émission établi unilatéralement par l'Union européenne³³⁹. Ledit Secrétaire d'État devrait, toujours selon le texte, utiliser ses prérogatives pour conduire des négociations internationales et prendre les mesures nécessaires pour s'assurer que les compagnies aériennes des États-Unis ne sont pas soumises au système européen d'échange de quotas.

L'inconventionnalité d'une telle disposition législative fédérale pourrait résulter de sa non-conformité avec l'article 7 § 1 de l'accord ciel ouvert, duquel il ressort expressément que les transporteurs aériens doivent respecter les réglementations fixées par les Parties audit accord³⁴⁰. Il apparaît dès lors indispensable, dans le cadre de l'élaboration d'une stratégie contentieuse, de déterminer quelle est la place accordée aux traités internationaux en droit interne américain. En droit constitutionnel américain, l'effet des traités dans l'ordre juridique interne est défini par l'article VI section 2 de la Constitution fédérale selon lequel « *la présente Constitution, et les lois des États-Unis qui seront prises pour son application, et tous les traités conclus, ou qui seront conclus, sous l'autorité des États-Unis, seront la loi suprême du pays ; et les juges dans chaque État seront liés de ce fait, nonobstant toute disposition contraire dans la Constitution ou les lois de l'un quelconque des États* ».

Ainsi l'article VI section 2 de la Constitution confère aux traités conclus un effet direct. Les traités entrent directement dans l'ordre interne avec pour première conséquence qu'ils l'emportent sur les lois des États. Ce principe est toutefois à nuancer avec la doctrine du traité *self-executing* (c'est-à-dire le traité directement applicable par les cours et tribunaux).

Cette doctrine a été avancée par le Président Marshall dans l'affaire *Foster v. Neilson* en 1829. Elle oblige à distinguer entre l'effet direct du traité et son applicabilité directe par les cours et tribunaux. En 2008 la Cour a revisité cette doctrine avec l'affaire *Medellin v. Texas*³⁴¹.

La Cour précise d'abord la notion de traité directement applicable. Dans l'arrêt *Medellin v. Texas*, elle refuse toute présomption d'applicabilité directe ou d'absence d'applicabilité directe. Elle considère que tout dépend du texte du traité. Or la Cour de justice de l'Union a considéré que les obligations de l'accord ciel ouvert pertinentes étaient d'applicabilité directe. Il reste donc à savoir si le dialogue des juges sera ici fructueux ou non. Un traité réputé *self-executing* ne confère pas systématiquement à l'individu des droits privés actionnables en justice. L'applicabilité directe confère au justiciable le droit de se plaindre de sa violation devant les tribunaux internes. Dès lors il faut déterminer des critères pour déterminer la nature directement applicable d'un traité. Dans quelles conditions un traité liant les États-Unis peut-il être déclaré *self-executing* ? L'analyse exégétique du traité est ici fondamentale. Une autre méthode mobilisable est celle du faisceau d'indices, qui amène à rechercher des facteurs multiples. Il s'agit pour les juges internes saisis d'interpréter les dispositions du traité pour savoir si elles ont un effet direct. L'arrêt *Medellin v. Texas* semble préférer une conception restrictive de l'applicabilité directe des accords et traités internationaux en droit interne. Si la clause de suprématie de l'article VI § 2 de la Constitution tend à donner un effet direct dans l'ordre interne aux traités conclus par les États-Unis, elle ne leur donne pas une autorité supérieure à celle des lois. Plus exactement, les traités conclus et *self-executing* (regardés par les cours de justice comme étant directement applicables) l'emportent sur les lois d'États, mais pas sur les lois du Congrès. Les rapports entre traités et lois du Congrès sont des rapports de stricte équivalence. La solution à un conflit de normes est réglée par application du principe *lex posterior derogat priori*.

Selon l'arrêt *Whitney v. Robertson*, de 1888³⁴², les dispositions d'une loi du Congrès adoptée après un traité international contraire l'emportent sur les dispositions de ce dernier. Si les dispositions du traité

³³⁹ HR 2594, Sec. 3.

³⁴⁰ Ainsi dans son arrêt du 21 décembre 2011, la CJUE avait considéré que « *la directive 2008/101 prévoit que la directive 2003/87 s'applique aux vols à l'arrivée ou au départ d'un aéroport situé sur le territoire d'un État membre. Ainsi, dans la mesure où cette réglementation régit sur le territoire des États membres l'entrée et la sortie des aéronefs assurant la navigation aérienne internationale, tant européenne que transatlantique, il ressort expressément de l'article 7 § 1, de l'accord «ciel ouvert» qu'une telle réglementation s'applique à tout aéronef utilisé par les transporteurs aériens de l'autre partie à cet accord et qu'un tel aéronef est tenu d'observer cette réglementation* » (affaire C-366/10, pt. 134).

³⁴¹ Cour suprême fédérale, 25 mars 2008, *Medellin v. Texas*, 552 U.S. 491.

³⁴² 124 U.S. 190 (1888).

international sont d'applicabilité directe, c'est-à-dire qui n'appellent pas de dispositions législatives d'application pour prendre effet, parce qu'elles ont la même force et le même effet qu'une disposition législative, le Congrès peut modifier ces dispositions dans ce qu'elles ont d'obligatoires pour les États-Unis, ou choisir de les remplacer en totalité.

Selon la Cour, la Constitution place le traité au même niveau hiérarchique que la loi fédérale dans la pyramide des normes et impose la même sorte d'obligation qu'un acte du législateur. Le traité et la loi sont déclarés, par ce même instrument, come étant le droit suprême du pays, et aucune supériorité n'est conférée à l'un plutôt qu'à l'autre. Si les deux textes sont incompatibles, le dernier en date l'emporte sur l'autre, à condition, bien entendu, que la disposition du traité soit directement applicable. La Constitution n'interdit donc pas au Congrès de voter une loi directement contraire à un traité dûment ratifié, pas plus qu'elle ne donne au juge le moyen de redresser la violation en la privant d'effet dans un cas particulier.

Peut-on remettre en cause la compétence du Congrès pour adopter une loi sur l'intégration de l'aviation dans le marché carbone de l'Union ? La réponse semble, au regard des précédents développements, négative puisque la politique environnementale américaine est largement définie par le Congrès et parce que la directive 2008/101 affecte l'ensemble des compagnies américaines, pour peu qu'elles utilisent des lignes aériennes européennes. Ceci rend juridiquement légitime l'adoption d'une législation fédérale.

II. La persistance de fondements juridiques incertains

Il apparaît que des doutes persistent quant à la conformité de la directive de 2008 à certaines normes de droit international, car la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) n'a pas eu à examiner ces questions dans le cadre de l'arrêt du 21 décembre 2011. Ainsi, il convient ici de s'interroger sur la validité de la directive au regard des engagements internationaux portant, d'une part sur les changements climatiques et les émissions de GES (CCNUCC et protocole de Kyoto) (A.), et, d'autre part, sur les relations commerciales internationales (droit de l'OMC) (B.).

A. La directive 2008/101 et le droit international du climat

L'Union Européenne est partie à la CCNUCC ainsi qu'au protocole de Kyoto³⁴³. Il convient alors de rappeler qu'en vertu de l'article 216 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, lorsque des accords internationaux sont conclus par l'Union, ses institutions sont liées par de tels accords et, par conséquent, ceux-ci priment sur les actes de l'Union européenne³⁴⁴. Nous examinerons donc dans quelle mesure peut être contestée la conformité de la directive au protocole de Kyoto et à la CCNUCC, au regard en premier lieu de l'article 2 §2 du Protocole, puis du principe de responsabilité commune mais différenciée reconnu par ces deux textes.

1. La persistance des doutes sur la conformité de la directive 2008/101 au Protocole de Kyoto : la réponse parcellaire de la CJUE dans son arrêt du 21 décembre 2011

L'une des questions préjudicielles posées à la Cour était tout d'abord de savoir si les dispositions du protocole de Kyoto étaient invocables pour contester la validité de la directive, et plus particulièrement son article 2 §2. Celui-ci dispose que « *les Parties visées à l'annexe I cherchent à limiter ou réduire les émissions de gaz à effet de serre non réglementés par le Protocole de Montréal provenant des combustibles de soute utilisés dans les transports aériens et maritimes, en passant par l'intermédiaire de l'Organisation de l'aviation civile internationale et de l'Organisation maritime internationale, respectivement* ». Les compagnies aériennes américaines arguaient alors que cette disposition donne seule compétence à l'OACI pour réduire les émissions de GES du secteur aérien. Mais la Cour va en premier

³⁴³ Décisions 94/69 et 2002/358.

³⁴⁴ Voir notamment *Intertanko e.a.* du 12 janvier 2006, affaire C-308/06, ainsi que *Kadi et Al Barakaat International Foundation/Conseil et Commission*, du 3 septembre 2008, affaire C-402/05 P et C-415/05 P.

lieu se prononcer sur l'invocabilité de la disposition, avant de pouvoir examiner si celle-ci entre en contradiction avec la directive 2008/101.

- Sur l'invocabilité de la disposition :

Concernant l'effet direct des dispositions d'accords internationaux conclus par la Communauté avec des États tiers, la Cour considère de manière constante qu'une telle disposition « *doit être considérée comme étant d'application directe lorsque, eu égard à ces termes et à la nature de l'accord, elle comporte une obligation claire et précise, qui n'est subordonnée dans son exécution ou ses effets à l'intervention d'aucun acte ultérieur* »³⁴⁵. En l'espèce, il s'agit donc de vérifier que les dispositions sont claires, précises et inconditionnelles, ces conditions étant cumulatives.

La Cour constate alors en premier lieu que, même si le protocole de Kyoto prévoit des engagements chiffrés en termes de réduction des émissions de gaz à effet de serre, il laisse aux parties contractantes un vaste pouvoir d'appréciation en ce qui concerne les politiques à mettre en œuvre concrètement et les mesures matérielles à prendre, en fonction de leur situation nationale. Les obligations résultant du protocole de Kyoto ont toutes besoin de mesures d'application et ne sont pas assez précises pour pouvoir produire des effets directs au profit ou à la charge des particuliers. Le caractère inconditionnel fait donc défaut. En particulier, l'article 2 §2 du Protocole de Kyoto prévoit que les parties à celui-ci cherchent à limiter ou à réduire les émissions de certains gaz à effet de serre provenant des combustibles de soude utilisés dans les transports aériens en passant par l'intermédiaire de l'OACI. Cette disposition, quant à son contenu, ne peut être selon la Cour de justice considérée comme revêtant un caractère inconditionnel et suffisamment précis de manière à engendrer pour le justiciable le droit de s'en prévaloir en justice. Elle en conclut par conséquent que le protocole de Kyoto ne peut être invoqué dans le cadre du renvoi préjudiciel aux fins d'apprécier la validité de la directive 2008/101.

- Sur la conformité à la disposition en cause :

Il convient à ce titre d'examiner les conclusions de l'Avocat général, Mme Juliane KOKOTT, qui s'est prononcée sur le contenu de cette disposition. Les requérantes estiment que l'article 2 §2 du protocole de Kyoto, interdit à l'Union européenne de chercher à limiter ou réduire les gaz à effets de serre provenant des transports aériens en dehors du cadre de l'OACI. Or, l'Avocat général rappelle que « *comme l'ont souligné de nombreux gouvernements et institutions ayant pris part à la procédure, cette disposition ne fait pas relever la limitation et la réduction des gaz à effet de serre provenant des transports aériens de la compétence exclusive de l'OACI. Cela se déduit tant du libellé de cette disposition que de son contexte et de sa finalité* ». Ainsi, le libellé de l'article 2 §2 ne comporte aucune référence à une quelconque exclusivité de ce type. En effet, les efforts pour réduire ou limiter les gaz à effet de serre résultant des activités aériennes ne doivent pas être poursuivis « exclusivement » ou « seulement » dans le cadre de l'OACI. Si les parties au protocole de Kyoto avaient voulu conférer à l'OACI une compétence exclusive, cela aurait dû se retrouver dans la formulation de la disposition. En outre, le protocole de Kyoto s'inscrit dans le contexte général de la convention cadre des Nations unies sur les changements climatiques, en exécution de laquelle il a été conclu et à la lumière de laquelle il doit donc s'interpréter. Cette convention cadre n'autorise pas seulement des politiques et mesures multilatérales pour réduire ou limiter les gaz à effet de serre, mais aussi les actions nationales et régionales selon son article 4. Or, rien n'indique que les parties aient voulu déroger, avec l'article 2 §2 du protocole de Kyoto, aux principes énoncés à l'article 4 de la convention cadre.

Il apparaît par ailleurs que la compétence exclusive de l'OACI, en matière de limitation des gaz à effet de serre résultant des activités aériennes, serait contraire aux objectifs de la CCNUCC et du protocole de Kyoto. Car les membres de l'OACI qui ne sont pas eux-mêmes liés par le protocole de Kyoto pourraient alors faire obstacle à la réalisation des objectifs de ce protocole. Et, à l'inverse, les parties au protocole de Kyoto auraient plus de mal à contribuer à la réalisation des objectifs de Kyoto si elles ne sont pas elles-mêmes, comme l'Union européenne, membres de l'OACI. Il convient donc de considérer, selon l'avocat général, que « *les parties au protocole de Kyoto ne se sont pas engagées, dans*

³⁴⁵ CJUE, *Demirel*, 30 septembre 1987, affaire 12/86.

le cadre de l'article 2, paragraphe 2, de ce protocole, à poursuivre leurs efforts de réduction ou limitation des gaz à effet de serre provenant des transports exclusivement dans le cadre de l'OACI ». Elle estime que cet article « reflète la préférence des parties pour que la limitation ou réduction des gaz à effet de serre provenant du transport aérien trouve une solution multilatérale dans le cadre de l'OACI », mais que cette préférence n'a été transposée, à l'article 2, paragraphe 2, du protocole de Kyoto, que par une obligation de moyens. Or, à défaut d'accord trouvé au sein de l'OACI en temps raisonnable, les parties au protocole de Kyoto doivent rester libres d'adopter les mesures nécessaires à la réalisation des objectifs de Kyoto au niveau national ou régional. Dans le cas contraire, il y aurait un risque sérieux que ces objectifs ne soient jamais atteints.

L'Avocat général estime finalement que « le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne n'ont donc pas excédé les limites du pouvoir d'appréciation qui leur est reconnu au regard de l'article 2, paragraphe 2, du protocole de Kyoto, en adoptant la directive 2008/101 ».

On note en définitive que si la CJUE a pu éviter de se prononcer sur les dispositions du Protocole de Kyoto, grâce à l'argument de leur non-invocabilité, il n'en demeure pas moins de sérieux doutes quant à la conformité de la directive à cet accord, et notamment au regard du principe de responsabilité commune mais différenciée.

2. La conformité actuellement fuyante au principe des responsabilités communes mais différenciées

La directive 2008/101 soumet les exploitants d'aéronefs au régime du système d'échange communautaire de quotas de GES, et s'applique pour tous les vols au départ ou à l'arrivée dans l'un des États membres de l'UE quelque soit l'État de nationalité de l'exploitant. Or, les pays en développement estiment que cela est contraire au principe de responsabilité commune mais différenciée prévu par l'article 10 du protocole de Kyoto.

Toutefois, il faut tout d'abord noter que si les pays en développement avaient été exclus du champ d'application géographique de la directive européenne, cette dernière aurait instauré un régime juridique contraire aux dispositions de la Convention de Chicago de 1944 qui consacre un principe de non-discrimination, et institué un avantage concurrentiel injustifié pour certaines compagnies aériennes. En outre, si l'Union européenne a toujours rappelé son attachement au principe de responsabilité commune mais différenciée, notamment en vertu de la responsabilité historique des pays développés, elle milite en faveur de l'intégration progressive de tous les États dans le marché carbone. En effet, la mise en œuvre de ce principe doit avant tout passer par une coopération et un soutien accrus de la part des pays développés aux pays en développement, et non pas par une exemption systématique de ces derniers du système de réduction de GES³⁴⁶.

Au vu de l'accord de Durban, on peut s'interroger sur la mesure dans laquelle le principe des responsabilités communes mais différenciées a réellement vocation à être pérennisé ou refondu dans le régime du climat, post 2012 et post 2020³⁴⁷. La directive 2008/101 apparaît alors pleinement en accord avec les nouvelles orientations de la lutte contre le changement climatique et anticipe en définitive le futur régime international des émissions de gaz à effet de serre.

B. La directive 2008/101 et le droit international économique

Nous pouvons à cet effet légitimement nous poser la question de la possible invocabilité de la directive européenne 2008/101, prévoyant l'intégration des activités aériennes dans le système européen d'échanges de quotas d'émission, devant le mécanisme de règlement des différends de l'OMC. En effet, cette directive énonce que le système européen d'échanges de quotas va couvrir les émissions de tous les vols à l'arrivée ou au départ des aéroports de l'Union européenne. Par conséquent, cela s'applique également aux vols réalisés par les compagnies aériennes des pays tiers d'où la réaction immédiate de la Chine ou des États-Unis à l'encontre de la directive. Or les vols internationaux qui représentent en

³⁴⁶ Voir la Résolution du Parlement européen du 25 novembre 2009 sur la stratégie de l'Union européenne dans la perspective de la Conférence de Copenhague sur le changement climatique (COP 15).

³⁴⁷ Voir supra, chapitre 2.

l'occurrence deux tiers du trafic aérien dans l'Union européenne ne sont pas couverts par le protocole de Kyoto³⁴⁸. Il n'existe donc pas de contrainte internationale sur leurs émissions d'où une contestation déjà présente pour certains pays extracommunautaires comme les États-Unis avec l'adoption d'une loi par la Chambre des représentants interdisant aux compagnies aériennes nationales de participer au système d'échange de quotas. Une opposition à l'encontre ce système se renforcera certainement à l'avenir. Il est donc important d'appréhender la possible survenue d'un différend devant le système de règlement des différends de l'OMC.

Ainsi, il semble que deux fondements différents pourraient être invoqués devant l'OMC. Il s'agit d'une part du champ proprement économique qui sera principalement opposé par les États tiers de l'Union européenne sur la base du principe du libre-échange et de l'interdiction de mise en place d'obstacles au commerce (1) et d'autre part du champ environnemental opposé très certainement par l'Union européenne pour appuyer la mise en place d'un tel système (2).

1. Le champ proprement économique

Au niveau des accords de l'OMC, le transport aérien est régi par un accord spécial (a). Il faut alors examiner la compétence du juge de l'OMC en la matière. Concernant les dispositions de cet accord spécial régissant le transport aérien il faut nous intéresser à leur applicabilité en l'espèce et leur conséquence (b).

a) L'AGCS et le transport aérien

Contrairement à l'accord du GATT, ne régissant alors que le commerce des marchandises, l'OMC et ses accords visent bien d'autres domaines, comme les droits de propriété intellectuelle liés au commerce mais aussi le commerce des services régi par l'Accord général sur le commerce des services (AGCS) qui a été négocié lors du Cycle d'Uruguay³⁴⁹. Pour la première fois depuis 1947, un cadre multilatéral de principes et de règles pour le commerce des services a été établi³⁵⁰. Cet accord est composé de trois piliers: le premier qui est l'accord cadre proprement dit où est énoncé les obligations fondamentales visant les États, le second pilier concerne la liste des engagements spécifiques et le troisième pilier concernent les annexes. Le service de transport aérien est l'un des services visés par une annexe. Il nous faut de manière générale examiner l'annexe incluant le transport aérien.

Il est important de noter comme remarque préalable que le transport aérien est pratiquement étranger à l'OMC et même à l'AGCS. En effet, il y a de nombreuses exclusions qui sont énoncées dans l'annexe de l'AGCS. Ainsi les relations entre les États concernant le transport aérien ne reposent pas essentiellement sur une base multilatérale mais avant tout sur des accords bilatéraux³⁵¹.

Examinons d'un peu plus près les dispositions de l'annexe relative au transport aérien. L'annexe sur les services de transport aérien couvre seulement trois types de services: ainsi l'article 3 dispose que « *l'accord s'appliquera aux mesures qui affectent: a) les services de réparation et de maintenance des aéronefs; b) la vente ou la commercialisation des services de transport aérien; c) les services de systèmes informatisés de réservation* »³⁵². *A contrario*, il est établi que l'annexe exclut tout ce qui affecte les droits de trafic et les services directement liés à l'exercice de ces droits ce qui est exactement la problématique se posant pour l'instauration du marché carbone à l'aviation civile³⁵³.

³⁴⁸ ELLERMAN (A.), CONVERY (F. J) et DE PERTHUIS (C.), *Le prix du carbone - les enseignements du marché européen du CO₂*, Paris, Pearson, 2010, p. 243.

³⁴⁹ Le cycle d'Uruguay est l'un des cycles de négociations internationales ayant eu lieu dans le cadre du GATT entre 1986 et 1994. Il a permis d'aboutir à la création de l'OMC mais aussi des accords de Marrakech.

³⁵⁰ Organisation Mondiale du Commerce, Pratique du GATT/ de l'OMC en matière de règlement des différends se rapportant à l'article XX, paragraphes b), d) et g) du GATT de 1994, WT/CTE/W/203, 8 mars 2002, p. 4.

³⁵¹ *Ibid.*

³⁵² http://www.wto.org/french/tratop_f/serv_f/9-anats_f.htm.

³⁵³ Article 2 de l'Annexe « *l'Accord, y compris les procédures de règlement des différends qui sont prévues, ne s'appliquera pas aux mesures qui affectent: a) les droits de trafic, quelle que soit la façon dont ils ont été accordés; ou b) les services directement liés à l'exercice des droits de trafic, exception faite de ce qui est prévu au paragraphe 3 de la présente annexe* ».

À côté de ces exclusions, l'annexe contient aussi une obligation non négligeable qui est faite au Conseil du commerce des services d'examiner, au moins tous les cinq ans, l'évolution possible dans le secteur du transport aérien³⁵⁴.

Actuellement, les Membres réexaminent l'annexe et nous pouvons penser que probablement la liste des exclusions concernant le champ d'application de l'accord devrait certainement se réduire. En effet, l'examen amorcé depuis les années 2000, a pour objet principal de déterminer si l'AGCS devrait inclure les services de transport aérien qui sont pour le moment exclus. Ainsi une véritable négociation a lieu et dans le cas d'un changement validé lors de cette négociation par les États, un amendement à l'accord serait alors intégré³⁵⁵. Revenons au système d'échange de quotas qui pour beaucoup instaure une taxe carbone.

b) L'instauration d'une taxe CO₂ ou la création d'un marché d'échanges de quotas, un conflit pouvant être porté devant l'OMC?

L'AGCS pourrait être invoqué au titre des obligations incombant aux États et donc à l'Union européenne le principe du traitement national qui est inscrit à l'article XVII §1 de l'AGCS. Ainsi, il est interdit à tout État d'appliquer un traitement fiscal ou réglementaire différent aux services étrangers par rapport aux services des nationaux.

Or, en l'espèce, l'Union européenne ne viole pas ce principe puisque la directive ne fait aucune distinction entre les compagnies aériennes européennes et celles relevant de pays tiers. Ce fondement ne peut donc pas être soulevé devant le système de l'OMC puisqu'aucune discrimination n'est établie de manière directe ou indirecte dans la directive.

Un autre point doit être examiné qui est celui de l'article XVI de l'AGCS relatif à l'accès aux marchés³⁵⁶. Ainsi il ne peut être argué que les compagnies aériennes des pays tiers sont soumises à un régime différent des compagnies aériennes européennes ayant pour effet une difficulté d'accès au marché. En effet en aucun cas, la directive ne crée une concurrence déloyale à l'encontre des compagnies aériennes relevant des pays tiers à l'Union européenne.

Éventuellement, les États tiers peuvent invoquer l'article XIX de l'AGCS, sur la négociation des engagements spécifiques. En effet, l'article XIX § 1 dispose que « *les Membres engageront des séries de négociations successives (...) en vue d'élever progressivement le niveau de libéralisation. Ces négociations viseront à réduire ou à éliminer les effets défavorables de certaines mesures sur le commerce des services, de façon à assurer un accès effectif aux marchés* ».

Nous pouvons alors envisager l'hypothèse où, lorsque des compagnies aériennes de pays tiers ne respectant pas le système EU ETS, se voient interdites de vol sur le territoire de l'Union³⁵⁷ conformément aux dispositions de la directive, cela a pour conséquence logique pour lesdites compagnies un obstacle à l'accès au marché aérien européen. Ainsi c'est peut-être sur ce moyen que le différend pourrait être porté devant l'OMC avec pour élément sous-jacent le fait que l'Union européenne n'a en aucun cas engagé de négociations avec les autres Membre de l'OMC concernant l'adoption de cette directive.

Sur ce fondement, le groupe spécial³⁵⁸ chargé d'instruire l'affaire, devrait certainement se pencher sur la qualification du système européen entre taxe carbone ou marché d'échanges de quotas. Comme l'indique un rapport du Sénat de juillet 2009, le marché d'échanges de quotas n'a pas la même logique que la taxe. En effet, un tel marché fonctionne sur la base qu'un « *État fixe une quantité maximale de pollution et attribue aux entreprises des permis d'émission. Ces permis sont négociables, chaque*

³⁵⁴ IATA, *La libéralisation du transport aérien et l'accord général sur le commerce des services* - Une analyse de l'Association du Transport aérien international, Genève, octobre 1999.

³⁵⁵ http://www.wto.org/french/thewto_f/whatis_f/tif_f/agrm6_f.htm.

³⁵⁶ Article XVI §1 « *En ce qui concerne l'accès aux marchés suivant les modes de fourniture identifiés à l'article premier, chaque Membre accordera aux services et fournisseurs de services de tout autre Membre un traitement qui ne sera pas moins favorable que celui qui est prévu en application des modalités, limitations et conditions convenues et spécifiées dans sa Liste* ».

³⁵⁷ Procédure instaurée dans la directive 2008/101 article 15 « *au cas où un exploitant d'aéronef ne se conforme pas aux exigences de la présente directive et si d'autres mesures visant à en assurer le respect n'ont pas permis de l'y contraindre, son État membre responsable peut demander à la Commission d'adopter une décision imposant une interdiction d'exploitation à l'encontre de l'exploitant d'aéronef concerné* ».

³⁵⁸ Dans le cadre de la procédure de l'OMC, il y a l'établissement d'un groupe spécial qui rend un rapport et c'est seulement après l'adoption du rapport final que les parties peuvent faire appel devant l'Organe d'appel.

entreprise pouvant vendre ses quotas à une autre entreprise »³⁵⁹. Ainsi contrairement au système de la taxe où c'est l'État qui fixe le prix, le prix dans le système des permis résulte de la confrontation de l'offre et de la demande. Même si la taxe et le marché d'échanges de quotas ont une approche équivalente, leurs modalités de mises en œuvre les distinguent particulièrement et fondamentalement. Ainsi comme l'a très bien résumé M. Jean-Pierre Landau, ancien haut fonctionnaire français « *l'enveloppe des quotas initialement allouée détermine le plafond global d'émission de polluant et in fine le degré de contrainte quantitative qui pèsera sur les agents* » alors que le système de la taxe « *introduit une incertitude sur le résultat environnemental* » et en l'occurrence sur le niveau final de pollution des GES³⁶⁰.

Finalement, est-ce que le groupe spécial ou l'Organe d'appel par voie de l'appel, adopterait la même définition que la Cour de justice de l'Union européenne dans son arrêt du 22 décembre 2011 ? Rien n'est moins sûr. Néanmoins, dans le cas où le groupe spécial ou l'Organe d'appel arriverait à la conclusion que la directive 2008/101 instaure une taxe alors il y aurait comme conséquence directe la violation de l'obligation de négociation et également la violation de l'interdiction de limiter l'accès au marché. Mais cette hypothèse reste très peu probable actuellement.

A contrario, pour se justifier, l'Union européenne pourrait opposer l'article XIV de l'accord AGCS³⁶¹ qui est relatif à la possibilité pour un État de justifier l'adoption d'une mesure pouvant restreindre la libéralisation du commerce comme pour des motifs de protection de la santé ou de l'environnement. Cependant, des conditions doivent être remplies. Ainsi ces mesures ne doivent pas constituer des mesures arbitraires et discriminatoires ce qui n'est pas le cas pour la directive européenne (voir *supra*).

De plus, les mesures ne doivent pas constituer une restriction déguisée au commerce des services. Or en l'occurrence l'instauration de l'EU-ETS a pour but la réduction des GES et non une approche commerciale. Cependant, il faut garder à l'esprit que l'aviation n'étant pas prise en compte ni par la CCNUCC ni par le Protocole de Kyoto, l'OMC n'ira jamais au-delà de ce que prévoit ces deux textes³⁶². Finalement, l'annexe à l'AGCS relative au service de transport aérien est, de plus, et comme nous l'avons constaté précédemment, vraiment très légère. En effet, elle ne régit pas les droits de trafic donc sa portée est fortement réduite et par conséquent la compétence de l'OMC l'est également. Ce n'est donc pas sur le fondement que l'OMC pourrait appréhender un litige relatif à l'intégration de l'aviation civile dans le marché carbone. Ainsi la directive 2008/101 paraît difficilement contestable au regard de l'OMC.

2. Le champ environnemental

Le débat sur l'interaction entre le commerce et l'environnement n'est pas nouveau. Déjà à l'époque du GATT, aucun consensus n'avait été trouvé pour intégrer la protection de l'environnement. Ainsi même au niveau du « système dit OMC » les préoccupations environnementales n'ont pas été davantage prises en compte³⁶³ même si le préambule de l'OMC affirme clairement que l'un des objectifs est « *l'utilisation optimale des ressources mondiales conformément à l'objectif de développement durable* »³⁶⁴. L'environnement n'est généralement appréhendé que sous l'angle de l'article XX b) et g) du GATT³⁶⁵ comme simple exception au principe général de libre échange. Pour être valables, les mesures visant à protéger l'environnement ne doivent pas établir une discrimination dite arbitraire ou injustifiable

³⁵⁹ KELLER (F.), Rapport du Sénat français n°542 sur le fonctionnement et la régulation des marchés de quotas, session extraordinaire 2008-2009, juillet 2009, p.32

³⁶⁰ *Ibid.*, p. 37.

³⁶¹ Article XIV AGCS « *Sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où des conditions similaires existent, soit une restriction déguisée au commerce des services, aucune disposition du présent accord ne sera interprétée comme empêchant l'adoption ou l'application par tout Membre de mesures: (...) b) nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux.* »

³⁶² COURNIL (C.) et COLARD-FABREGOULE (C.) (Dir.), *Changements climatiques et défis du droit*, Bruxelles, BRUYLANT, 2010 p. 66.

³⁶³ CARREAU (D.) et JUILLARD (P.), *Droit international économique*, Paris, Dalloz, 3^e Edition, 2007, p. 370.

³⁶⁴ COURNIL (C.) et COLARD-FABREGOULE (C.) (Dir.), *op. cit.*, p. 57.

³⁶⁵ Article XX GATT « *Sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, rien dans le présent Accord ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application par toute partie contractante des mesures: (...) b) nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux; g) se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables, si de telles mesures sont appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales; (...)* ».

ou constituer une restriction déguisée³⁶⁶. De plus, il faut dans la cadre de l'article XX b) que les mesures instituées soient nécessaires or cette condition de nécessité, n'étant par ailleurs pas explicitée, est difficile à remplir. L'instauration par l'Union européenne d'un marché carbone incluant l'aviation civile serait-elle envisagée à l'aune du « soutien mutuel »³⁶⁷?

Dans ses conclusions présentées le 6 octobre 2011, l'Avocat Général, Mme Kokott, estime que l'intégration des activités aériennes internationales dans le système UE d'échange de quotas d'émission est compatible avec le droit international. Selon elle, la législation de l'Union européenne ne porte atteinte ni à la souveraineté des autres États garantie par le droit international ni à la liberté de circulation aérienne, et elle est en outre compatible avec les conventions internationales applicables en la matière. L'arrêt de la Cour, très attendu, a largement suivi ses conclusions. Rendu le 21 décembre 2011, soit quelques jours après la fin de la Conférence de Durban, il confirme que la Directive 2008/101 repose sur des fondements juridiques conformes au droit international et ce de manière solide tout en reconnaissant qu'il subsiste un certain nombre de points d'incertitudes juridiques dans le cadre de la réduction des émissions de GES du secteur aérien.

³⁶⁶ *Ibid.*

³⁶⁷ Voir le chapitre 4, *infra*.

Section 4. La réduction des émissions résultant du déboisement et de la dégradation des forêts (REDD+)

(Julien Dellaux et Marion Lemoine)

Constituant l'un des points forts des négociations climatiques actuelles, la REDD+ désigne la réduction des émissions résultant du déboisement et de la dégradation des forêts; et le rôle de la conservation, de la gestion durable des forêts et de l'accroissement des stocks de carbone forestiers dans les pays en développement. L'approche par le secteur des forêts permet-elle d'expliquer ce succès ?

Les forêts peuvent interagir de diverses manières avec le système climatique. Elles peuvent se comporter comme un puits, un réservoir ou une source de gaz à effet de serre. Selon les dernières estimations, le déboisement représenterait 17,3% des émissions de GES mondiales³⁶⁸, faisant de la foresterie le troisième secteur en termes de contribution aux émissions de GES mondiales après le transport et l'énergie. Il est donc *a priori* étonnant que la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques ne fasse que très rarement mention du terme « forêt »³⁶⁹. Les dispositions y faisant référence prévoient simplement que les Parties encouragent et soutiennent, notamment par le biais de transfert de technologie, la réduction des émissions de GES des forêts. Les engagements pris au titre de la Convention sont particulièrement vagues. Les Parties visées à l'Annexe I de la Convention ont pris, en ratifiant le Protocole de Kyoto, des engagements chiffrés de réduction de leurs émissions de GES. Le Protocole prévoit notamment que les émissions de GES résultant du boisement, reboisement, du déboisement³⁷⁰ et d'autres activités³⁷¹ sont utilisées par les Parties visées à l'Annexe I pour remplir leurs engagements. Dès lors, si les Parties visées à l'Annexe I de la Convention sont incitées à réduire les émissions résultant de la déforestation sur leur territoire, ce n'est pas le cas des pays en développement³⁷² qui n'ont pris aucun engagement au titre du Protocole. La réduction de ces émissions par les pays développés sur le territoire des pays en développement aurait cependant pu être encouragée par le biais du Mécanisme pour un Développement Propre³⁷³. Il n'en est rien puisque la décision 16/CMP.1 de la Réunion des Parties au Protocole de Kyoto, reprenant le projet de décision figurant à l'annexe de la décision 11/CP.7, adoptée à Marrakech, limite aux seules activités de boisement et de reboisement le champ d'application du MDP³⁷⁴ aux forêts. Les raisons sont environnementales et technologiques. Les engagements de réduction ayant déjà été pris à Kyoto, inclure le déboisement évité dans le cadre du MDP n'aurait pas conduit à des réductions d'émissions supplémentaires³⁷⁵. Par ailleurs, l'additionalité des projets forestiers est particulièrement difficile à démontrer. A cela vient s'ajouter la difficulté d'évaluer les réductions d'émissions résultant de la déforestation dans les PED. De mauvaises estimations auraient conduit à remettre en cause l'intégrité environnementale du mécanisme. Les difficultés liées à la mise en place d'un système de mesure, de notification, et de vérification³⁷⁶ des réductions des émissions résultant de la déforestation tropicale se sont donc opposées à l'inclusion de la lutte contre la déforestation au sein du champ d'application du MDP. Néanmoins, à l'occasion du sommet de Durban en décembre 2011, la COP/MOP a demandé au SBSTA de travailler en vue d'une décision sur l'élargissement du MDP à la forêt et au carbone du sol³⁷⁷.

³⁶⁸ GIEC, *Bilan 2007 des changements climatiques. Contribution des Groupes de travail I, II et III au quatrième Rapport d'évaluation du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat*, PACHAURI, R.K. et REISINGER, A. (Ed.) GIEC, Genève, Suisse, 2007, 103 p

³⁶⁹ Les seules références explicites apparaissent à l'article 4.1 point c) et d).

³⁷⁰ Protocole de Kyoto, art. 3.3. Les modalités relatives à la mise en œuvre de cet article ont été établies par la COP/MOP, Décision 16/CMP.1, *Utilisation des terres, changement d'affectation des terres et foresterie*. FCCC/KP/CMP/2005/8/Add.2.

³⁷¹ Art. 3§4 du Protocole et Décision 16/CMP.1, *Utilisation des terres, changement d'affectation des terres et foresteries*, *op. cit.*, Annexe, para. 6.

³⁷² Ci-après PED.

³⁷³ Ci-après MDP.

³⁷⁴ Voir Décision 11/CP.7, *Utilisation des terres, changement d'affectation des terres et foresterie*, *Projet de décision -/CMP.1*, Annexe, Section D, para. 13. FCCC/CP/2001/13/Add.1. Et la Décision 16/CMP.1, *Utilisation des terres, changement d'affectation des terres et foresterie*, *op. cit.*, Annexe, Section D, para. 13.

³⁷⁵ ANGELSEN (A.), *Faire progresser la REDD : Enjeux, options et répercussions*, Bogor, Indonésie, CIFOR, 2009, p. 14.

³⁷⁶ Ci-après MRV.

³⁷⁷ Décision -/CMP. 7, *Land use, land use change and forestry*, para. 6.

L'absence d'engagement des PED à réduire leurs émissions, et l'exclusion du déboisement du champ d'application du MDP, font des forêts tropicales l'« *orphelin* » du régime climat, en dépit de l'intérêt climatique que représente leur préservation. Elles se distinguent en effet des forêts présentes à d'autres latitudes par leur fort potentiel de stockage de carbone. Les forêts tropicales très humides stockent une quantité moyenne de carbone au dessus du sol de 100tC/ha, alors que les forêts tempérées chaudes et sèches ne stockent que 25tC/ha en moyenne³⁷⁸. En outre, les zones tropicales, se distinguent d'autres régions du globe, par la capacité de leurs forêts à stocker plus de carbone dans la biomasse aérienne que dans le sol. La foresterie offre un ensemble de mesures d'atténuation des changements climatiques qui ont jusqu'à présent été sous-exploitées en raison de l'insuffisante prise en compte des forêts tropicales par la CCNUCC et le Protocole de Kyoto, et cela alors même que la lutte contre la déforestation constitue un moyen extrêmement rentable de réduire les émissions de GES³⁷⁹.

Depuis les débuts du régime sur le climat, la question se pose de savoir si une approche sectorielle des réductions d'émissions de GES est préférable à une approche globale. Certaines expériences d'approches sectorielles ont vu le jour dans le giron de l'approche globale privilégiée par la Convention-cadre et le Protocole de Kyoto³⁸⁰. A l'aube de la période post-2012, la question de l'efficacité des approches sectorielles et de leur complémentarité avec l'approche globale se pose de manière accrue. Les avantages attendus des approches sectorielles sont nombreux. Sur le plan économique, le choix d'une telle approche dans les plans de réduction des émissions de gaz à effet de serre s'explique par trois raisons : les États s'inquiètent des conséquences des obligations de réduction des émissions en termes de compétitivité pour les industries sises sur le marché interne et le marché international. Ils craignent en outre une migration des industries polluantes vers les États en développement, non soumis aux mêmes obligations de réduction : fuites de carbone (*carbon leakages*). Au-delà de cet argument, les approches sectorielles sont également vues comme le moyen de faciliter la participation des États en développement et d'obtenir des réductions de GES immédiates³⁸¹. Si les avantages attendus des approches sectorielles font globalement consensus, les propositions de mise en œuvre sont très variables et laissent finalement place à de nombreuses incertitudes. Considérés par certains auteurs comme de bons candidats aux approches sectorielles, rejetés par d'autres en raison de leur complexité³⁸², certains secteurs pourraient relever d'une approche intégrée à défaut d'une véritable approche sectorielle.

La REDD+ est née d'initiatives privées. Avant même que la question d'un mécanisme visant à réduire les émissions résultant de la déforestation ne soit débattue dans l'enceinte de la CCNUCC, de nombreux projets ont été développés de manière volontaire sur la base de partenariats entre entreprises et associations de protection de la nature. L'exemple le plus connu est le projet Noel Kempff créé en 1996 par *The Nature Conservancy and Fundación Amigos de la Naturaleza*, et soutenu par le gouvernement bolivien et trois entreprises. Ce projet est présenté par ses créateurs comme un exemple de succès ayant permis de protéger 1,5 millions d'hectares de forêts tropicales sur la partie adjacente d'un parc naturel. Si les projets visant à réduire les émissions de CO2 résultant de la déforestation sont nées d'initiative privées, leur développement et le soutien financier dont ils bénéficient aujourd'hui résultent de l'initiative de quelques États qui ont souhaité porter cette question sur le devant des négociations internationales.

Afin de pallier le manque patent de protection des forêts tropicales dans le régime climat, le Costa Rica et la Papouasie Nouvelle-Guinée élaborent ainsi en 2005 une proposition intitulée « *Reducing emissions from deforestation in developing countries: approaches to stimulate action* » (RED)³⁸³. Depuis cette date, le mécanisme s'est vu accorder une attention croissante dans les négociations climat et a vu son champ d'application élargi au gré des intérêts des PED. Le mécanisme initial ne concernait en effet que la déforestation et favorisait ainsi des pays à fort taux de déforestation tels que le Brésil. D'autres pays tels que ceux du bassin du Congo ayant un faible taux de déforestation ont plaidé en faveur de l'inclusion de la dégradation dans le mécanisme puisque celle-ci « *est susceptible de concerner près de*

³⁷⁸ CIESLA (W. M.), *Le Changement Climatique, les Forêts et l'Aménagement Forestier : Aspects Généraux*, FAO, Rome, 1997.

³⁷⁹ STERN (N.), *Stern Review Executive summary*, p. 25.

³⁸⁰ Les seuls secteurs isolés de l'approche globale de la Convention et du protocole de Kyoto sont l'aviation et la navigation maritime.

³⁸¹ MECKLING (J. O.) & CHUNG (G. Y.), *op. cit.* note 1, pp. 10-11.

³⁸² EGENHOFER (C.) and (N.) FUJIWARA, « *Global Sectoral Industry Approaches to Global Climate Change. The Way Forward* », CEPS Task Force Report. Brussels, Centre for European Policy Studies, 2008.

³⁸³ *Reducing emissions from deforestation in developing countries: approaches to stimulate action, submissions from the Parties*, FCCC/CP/2005/MISC.1.

60% de la superficie totale des forêts du Bassin du Congo »³⁸⁴. En 2007, la feuille de route adoptée par la COP prévoit que pourront être envisagées « des démarches générales et des mesures d'incitation positive pour tout ce qui concerne la réduction des émissions résultant du déboisement et de la dégradation des forêts dans les pays en développement; ainsi que le rôle de la préservation et de la gestion durable des forêts et du renforcement des stocks de carbone forestiers dans les pays en développement »³⁸⁵. La COP invite aussi les Parties à renforcer et appuyer les initiatives REDD en cours sous la forme de projets pilotes³⁸⁶. Bali consacre l'inclusion de la dégradation forestière au sein du mécanisme, mais la formulation utilisée et notamment la présence du point virgule séparant le déboisement et la dégradation des activités visant à accroître les stocks de carbone reste ambiguë. Elle nous fait nous interroger sur les activités effectivement prises en compte par le mécanisme, et sur une éventuelle hiérarchie s'établissant entre elles. Le problème s'est cristallisé lors de la 29^{ème} session de l'organe subsidiaire de conseil scientifique et technologique³⁸⁷ où plusieurs pays, et en premier lieu l'Inde, ont plaidé pour la suppression de ce point virgule. Le texte final n'en comporte plus³⁸⁸. Cela a été interprété comme étant une petite victoire pour l'intégration de la préservation, de la gestion durable des forêts et de l'amélioration des stocks de carbone forestiers dans le futur mécanisme REDD³⁸⁹. Si Bali marque le passage de la RED à la REDD, Copenhague consacre le passage à la REDD+ (ou REDD-plus). L'échec de la Conférence de Copenhague est relatif en ce qui concerne le secteur des forêts puisque l'accord de Copenhague prévoit « la mise en place immédiate d'un mécanisme, comprenant l'initiative REDD-plus, qui permette de mobiliser des ressources financières auprès des pays développés »³⁹⁰. A Cancún, la COP encourage les PED, soutenus par les pays développés³⁹¹, à mener des activités REDD+³⁹² dans le respect des lignes directrices et garanties prévues à l'Annexe I de la décision.

Le champ d'application du mécanisme s'est ainsi vu élargi à des activités de plus en plus diverses en raison de la part d'émissions de GES qu'elles représentent. Cet élargissement légitimé par des considérations environnementales s'est opéré sous la pression de certain pays guidés par leurs intérêts économiques. Dorénavant, la COP favorise la prise en compte par le mécanisme REDD+ de services connexes au simple captage de CO₂. Elle considère ainsi que les activités REDD+ devraient être mise en place par les PED de manière à préserver « les forêts naturelles et la diversité biologique », et devraient inciter à « protéger et à conserver ces forêts et les services rendus par leurs écosystèmes, ainsi qu'à renforcer d'autres avantages sociaux et environnementaux ». La prise en compte de ces services se concrétise puisqu'à Durban, en décembre dernier, la COP a défini les principes relatifs au système de notification des informations relatives au respect des garanties fixées à l'annexe I des accords de Cancun. Les PED devront ainsi établir un système de communication détaillant les informations sur la manière dont ces garanties seront prises en compte et respectées³⁹³.

La déforestation est le fruit d'un ensemble de causes proximales et de causes ultimes empêchant toute modélisation uni-factorielle de ce phénomène. Elle met en jeu un grand nombre d'acteurs agissant dans des domaines et des secteurs variés (agriculture, élevage, développement des infrastructures, etc.). Dès lors, la REDD+ n'est pas un secteur au sens propre. Il s'agit davantage d'une problématique commune à différents acteurs. C'est « l'espace forêt » qui réunit, plus que l'objet même des activités ou que la qualité des acteurs. D'aucuns considèrent la REDD+ comme une combinaison de secteurs d'activités, mais une acception large nous autorise cependant à faire entrer toutes les activités de

³⁸⁴ *Soumission des vues des Pays du Bassin du Congo, Issues relating to reducing emissions from deforestation in developing countries and recommendations on any further process, submissions from Parties*, FCCC/SBSTA/2006/MISC.5., p. 80.

³⁸⁵ Décision 1/CP.13, Plan d'action de Bali, FCCC/CP/2007/6/Add 1, para 1. iii.

³⁸⁶ Décision 2/CP.13, *Réduction des émissions résultant du déboisement dans les pays en développement: démarches incitatives*, FCCC/CP/2007/6/Add.1.

³⁸⁷ Ci-après SBSTA.

³⁸⁸ *Rapport de la 29^{ème} session du SBSTA, tenue à Poznan du 1er au 10 décembre 2008*, FCCC/SBSTA/2008/13., para. 38.

³⁸⁹ *Bulletin des négociations de la terre, Compte rendu de la COP 14 à la CCNUCC*, Vol. 12, n°395, 2008, p. 7.

³⁹⁰ Décision 2/CP.15, *Accord de Copenhague*, FCCC/CP/2009/11/Add.1, para.6.

³⁹¹ Décision 1/CP.16, *Les accords de Cancún: Résultats des travaux du Groupe de travail spécial de l'action concertée à long terme au titre de la Convention*, FCCC/CP/2010/7/Add.1 para. 76.

³⁹² *Ibid.*, para. 70.

³⁹³ *Principes méthodologiques concernant les activités liées à la réduction des émissions résultant du déboisement et de la dégradation des forêts et le rôle de la conservation, de la gestion durable des forêts et de l'accroissement des stocks de carbone forestier dans les pays en développement*, Projet de conclusions proposé par le Président, FCCC/SBSTA ; 2011.L.25. Voir le projet de décision -CP/17, *Guidance on systems for providing information on how safeguards are addressed and respected and modalities relating to forest reference emission levels and forest reference levels as referred to in decision 1/CP.16*.

prévention de la déforestation, de non dégradation et de conservation dans une seule et même branche. Si elle est rarement évoquée comme approche sectorielle, la REDD+ constitue néanmoins une dynamique cohérente basée sur l'utilisation de l'espace « forêts », qui a mis en place un mécanisme d'atténuation opérationnel assis sur une structure institutionnelle *ad hoc*.

Face aux avancées rapides des négociations spécifiques à la REDD+ et à la mise en place effective d'un mécanisme aux débuts prometteurs, il convient de préciser les réussites et les blocages de la REDD+ en tant qu'approche sectorielle. Nous envisagerons la question des enjeux juridiques et institutionnels du mécanisme en analysant d'une part les causes et conséquences de la complexification du mécanisme (I), avant d'envisager les points toujours en cours de négociation et susceptibles de s'opposer à l'adoption du mécanisme (II).

I. Complexification du mécanisme REDD+

Au fil des négociations le mécanisme REDD+ tend à se complexifier. Face aux difficultés rencontrées, on aurait pu s'attendre à ce que les Parties s'accordent sur le plus petit dénominateur commun. On observe au contraire une dynamique de négociation qui renforce l'association de nouveaux acteurs et présente des enjeux importants sur le plan institutionnel (A), de même qu'elle intègre un nombre croissant de garanties applicables aux projets REDD+ (B), témoignant de l'ambition attachée au mécanisme.

A. Enjeux institutionnels de la REDD+

La spécificité du secteur forestier a conduit naturellement à la mise en place de négociations restreintes dans le cadre volontaire qui deviennent un moteur pour les négociations REDD+ dans le régime climat (1). Ce secteur a également conduit à intégrer dans les négociations et la mise en œuvre du mécanisme de nouveaux acteurs (2).

1. Comprendre l'efficacité des négociations sur la REDD+ dans le cadre de la CCNUCC

a. La mise en place de la REDD+ en 3 phases

Depuis les Accords de Cancún, les étapes de mise en œuvre du mécanisme RED préconisées pour les États en développement sont les suivantes:

- **Phase 1** : « Élaboration d'une stratégie ou plan d'action national REDD+ appuyée par des subventions, et des politiques et mesures correspondantes
- **Phase 2** : Mise en œuvre de politiques et mesures nationales et de stratégies ou plans d'action nationaux qui pourraient s'accompagner d'activités supplémentaires de renforcement des capacités, de mise au point et de transfert de technologies, ainsi que d'activités de démonstration axés sur des résultats
- **Phase 3** : Exécution des activités axées sur des résultats qui devraient être intégralement mesurées, notifiées et vérifiées »³⁹⁴.

Cette approche par phase permet aux pays de développer et mettre en œuvre une stratégie REDD+ en fonction des capacités institutionnelles dont ils disposent. La durée des phases et le nécessaire renforcement des capacités varieront d'un État à un autre. Les PED souhaitant développer des activités REDD+ pourront ainsi mettre en place progressivement et de manière cohérente les structures institutionnelles et de contrôle nécessaire³⁹⁵.

³⁹⁴ Décision 1/CP.16, *op. cit.*, p. 14, §73.

³⁹⁵ Cela leur permet d'améliorer leurs systèmes de surveillance et la détermination des niveaux de référence. Cela a été reconnu par la COP à Durban : *Principes méthodologiques concernant les activités liées à la [réduction des émissions résultant du déboisement et de la dégradation des forêts et le rôle de la conservation, de la gestion durable des forêts et de l'accroissement des stocks de carbone forestiers REDD+] dans les pays en développement*, Projet de conclusions proposé par le Président, *op. cit.*, para. 10.

b. La spécificité sectorielle simplifie les négociations

Qui négocie l'avenir de la REDD+ ? Les États jouissant de forêts tropicales sont en nombre très restreint. Le Brésil et l'Indonésie se distinguent avec presque 50 % des émissions forestières³⁹⁶, tandis que le bassin du Congo occupe la troisième position en termes d'émissions dues à la déforestation. La REDD+ ne vise que les forêts tropicales ; les grands États forestiers de l'Annexe I comme la Russie et le Canada ne sont donc pas concernés. Les négociations multilatérales s'en trouvent simplifiées puisqu'elles ne rassemblent qu'un nombre restreint d'acteurs, unis par une grande communauté d'intérêts. Si l'architecture du mécanisme est négocié au niveau international, la mise en œuvre actuelle de la REDD+ s'opère davantage à des échelles locales et régionales. Plus de quarante États élaborent des stratégies et des politiques nationales de REDD+, et des centaines de projets de REDD+ ont été lancés dans toutes les régions tropicales. Ce sont ces négociations volontaires qui contribuent aujourd'hui à mettre en œuvre les activités REDD+.

c. Les négociations du marché volontaire : moteur des négociations interétatiques dans le cadre du régime climat

A Cancún, les États se sont entendus sur le recours aux fonds internationaux et bilatéraux pour financer les activités correspondant aux premières phases du mécanisme REDD+. En revanche, les Parties ont choisi de différer leur décision sur le rôle des mécanismes de marché dans leur financement³⁹⁷. Ceci a eu pour effet de stimuler la mise en place de marchés volontaires du carbone. De nombreux accords bilatéraux et multilatéraux ont été signés depuis 2010 dans le cadre du *Forest Carbon Partnership Facility* (FCPF) de la Banque mondiale et son *Forest Investment Programme* (FIP). Le *Programme ONU-REDD* est actuellement la structure la plus aboutie de mise en œuvre de la REDD+. Il a soutenu neuf États pilotes en phase 1 et offre son appui technique et financier à l'élaboration de stratégies nationales REDD+ dans ces États³⁹⁸. Désormais son appui s'élargit à trente-cinq États³⁹⁹. Depuis novembre 2010, les neuf pays pilotes ont préparé, présenté et obtenu l'allocation de fonds pour leurs Programmes nationaux auprès du Conseil d'orientation du Programme ONU-REDD+, qui sont actuellement dans leur phase de mise en œuvre. Le passage de l'élaboration à la mise en œuvre des activités programmées a donc été relativement rapide. Pour coordonner l'ensemble de ces initiatives, le *REDD+ Partnership*⁴⁰⁰ a été instauré en 2010.

Ces différentes initiatives volontaires (hors du cadre de la CCNUCC) se présentent comme un laboratoire pour le développement de nouvelles méthodologies de mesure et de surveillance des émissions. Elles ont notamment permis de préciser le rôle des différents acteurs alors que ces questions sont toujours en cours de négociation sous l'égide de la CCNUCC. La plate-forme décentralisée des initiatives volontaires et les décisions qui y sont adoptées facilitent l'avancée des négociations internationales. En 2010, les Accords de Cancún reconnaissent explicitement l'effet d'impulsion de ces initiatives nationales sur les négociations interétatiques, mentionnant que les activités proposées au titre de la REDD+ « suivent une démarche impulsée par les pays et sont considérées comme des options offertes aux Parties (...) »⁴⁰¹. Le fait que la COP se nourrisse de l'expérience des initiatives volontaires

³⁹⁶ BODANSKY (D.), « International Sectoral Agreements in a Post-2012 Climate Framework », *Working Paper of the Pew center on Global Climate Change*, 2007, p. 11.

³⁹⁷ Décision 1/CP.16, *op. cit.*, pp. 13-16.

³⁹⁸ Ainsi, le programme soutient en Afrique, la République Démocratique du Congo (RDC), la Tanzanie, la Zambie ; en Asie et dans la région Pacifique, l'Indonésie, la Papouasie-Nouvelle-Guinée et le Viet Nam ; en Amérique latine et dans les Caraïbes: la Bolivie, le Panama et le Paraguay.

³⁹⁹ Pour la carte de répartition des projets REDD+ par le programme ONU-REDD, voir l'adresse suivante : <http://www.un-redd.org/AboutUNREDDProgramme/tabid/583/language/en-US/Default.aspx>

⁴⁰⁰ Initié par la France et la Norvège, le partenariat a été lancé officiellement le 27 mars 2010 à Oslo, afin d'harmoniser les activités financées par les fonds *fast-start*. L'absence d'invitation des peuples autochtones à participer à ce partenariat a suscité de vives critiques. Site internet du partenariat : <http://reddpluspartnership.org/en/>

⁴⁰¹ Décision 1/CP.16, *op. cit.*, Annexe 1, point 1(c), *Directives et garanties applicables aux démarches générales et aux mesures d'incitation positive pour tout ce qui concerne la réduction des émissions résultant du déboisement et de la dégradation des forêts dans les pays en développement, ainsi que le rôle de la préservation et de la gestion durable des forêts et du renforcement des stocks de carbone forestiers dans les pays en développement.*

est un fait inédit et permet de comprendre la réussite des négociations interétatiques sur la REDD+ par rapport aux autres points de négociations.

d. Evolution des rapports de force entre pays en développement et pays industrialisés

La réunion d'un nombre restreint d'États en développement concernés par le secteur de la forêt, couplée à l'impact de l'expérience issue des projets pilotes sur les négociations permet de comprendre la nouvelle dynamique interétatique dans les négociations du régime climat. Les clivages historiques entre les États émergents (surtout Chine et Inde) et les grands États industrialisés (États-Unis), qui conditionnent leur engagement à l'action des premiers, s'estompent peu à peu dans les négociations REDD+. En effet, la concentration des États intéressés autour d'un objet précis de négociation, les forêts, bouleverse radicalement les jeux de puissance et fait évoluer les positions étatiques. Les États innovent sur la question de la REDD+⁴⁰², et les concessions consenties par certains sont autant d'arguments pour faire évoluer les autres sur divers points des négociations climat. L'avancée rapide des négociations REDD+ peut avoir un effet d'entraînement sur des États moins directement concernés mais souhaitant se positionner dans ce réseau (en échange de contre parties dans d'autres sphères de négociation). Sur le plan des rapports de force dans les négociations interétatiques, la REDD+ a ouvert la voie vers un nouvel équilibre entre pays industrialisés et pays en développement. De nombreux pays en développement manifestent beaucoup de bonne volonté pour s'engager dans ce processus de réduction des émissions à fort potentiel. Le rapprochement de la « volonté de payer » au plan international et de la « volonté de participer » au plan national reste une condition *sine qua non* au succès de la REDD+⁴⁰³.

2. Les enjeux juridiques d'intégration des nouveaux acteurs

Au-delà des États, les acteurs infra-étatiques du secteur forestier sont variés, ce qui aurait pu constituer un frein à la dynamique de négociation. Mais l'intégration des parties prenantes est au premier plan des enjeux de la REDD+, comme il a été rappelé dans les Accords de Cancún qui préconisent « *la participation pleine et entière des parties prenantes concernées, notamment des peuples autochtones et des communautés locales* »⁴⁰⁴. Ainsi, le développement de stratégies nationales⁴⁰⁵ pousse l'État à consulter et négocier avec la société civile, le secteur privé et les peuples autochtones⁴⁰⁶. Cette consultation des parties prenantes et leur intégration dans la définition et la surveillance du mécanisme assoit la légitimité de la REDD+ et atteste de son ambition réaliste. Le rôle capital des forêts pour de nombreux peuples autochtones en fait des acteurs incontournables de la REDD+. Mais l'un des enjeux juridiques majeurs est la définition de la propriété des terres, d'accès à la forêt et d'utilisation des ressources. La nature des droits (conventionnels, coutumiers) et leurs différentes échelles de définition et d'application divergent selon les États, rendant la comparaison des stratégies nationales complexe. Certains territoires forestiers sont administrés directement par le gouvernement, d'autres sont confiés à des groupes communautaires ou peuples autochtones. L'instauration d'activités REDD+ sur ces territoires conduit à modifier le régime juridique de ces espaces. Ainsi, de nombreux projets en Indonésie obtiennent des concessions forestières, tandis qu'au Brésil, ils mettent davantage l'accent sur les services environnementaux ou écosystémiques (PSE) destinés aux acteurs locaux⁴⁰⁷. Sur le plan juridique, la question de la propriété des crédits REDD+ se posera également si le mécanisme est mis en place à plus grande échelle. Ce droit d'user des crédits

⁴⁰² A. G. M. LA VIÑA, *The Future of REDD-Plus: Pathways of Convergence for the UNFCCC Negotiations and the Partnership*, Working Paper FIELD, 2010, 28 p. Voir aussi L. V. VERCHOT, E. PETKOVA, *The state of REDD negotiations: Consensus points, options for moving forward and research needs to support the process*, 2009, CIFOR, UN-REDD Programme, 32p.

⁴⁰³ ANGELSEN (A.) (Ed.), *Réaliser la REDD+, Options stratégiques et politiques nationales*, CIFOR, 2010, p. 27.

⁴⁰⁴ Décision 1/CP.16, *op. cit.*, §72 et à l'Annexe I, point 2 (d) du même document : « The full and effective participation of relevant stakeholders, in particular indigenous peoples and local communities, in the actions referred to in paragraphs 70 and 72 of this décision ».

⁴⁰⁵ Sur les activités menées au titre de la REDD, voir le tableau de résumé du document *Background Analysis of REDD Regulatory Frameworks*, par le Terrestrial Carbon Group, pour le ONU-REDD Programme, 2009, 2009 917480-v1\SYDDMSVAUSIM2, p. 7.

⁴⁰⁶ Pour exemple, voir *Global Indigenous Consultation on REDD*, Baguio City, Philippines, 12-14 Novembre 2008, disponible sur le site web de l'ONU-REDD programme.

⁴⁰⁷ ANGELSEN (A.) (Ed.), *Réaliser la REDD+, op. cit.*, p. 20.

carbone issus des forêts doit-il être attaché au droit de propriété de la terre, ou devenir un objet de propriété autonome⁴⁰⁸ ? La question n'est pas tranchée. Certaines évolutions du droit interne pour intégrer les mécanismes REDD+ ont été fortement critiquées⁴⁰⁹. Mais un effort d'harmonisation des approches nationales au plan international est amorcé avec l'encouragement par le SBSTA d'un partage d'expérience des approches nationales⁴¹⁰. Toutefois, les négociations actuelles dans le cadre de la CCNUCC laissent une grande marge de manœuvre⁴¹¹ aux États et les modes de gouvernance des activités REDD+ sont en conséquence très disparates. Cette flexibilité actuelle des normes internationales permet certainement de ne pas freiner les initiatives bi- et multilatérales, mais devront nécessairement être précisées à l'avenir.

Les initiatives actuelles de soutien aux stratégies nationales REDD+ ont instauré un panel de représentation autochtone intéressant⁴¹², ainsi qu'une intégration ambitieuse au système de contrôle associé⁴¹³. Des critiques virulentes ont néanmoins été adressées au FCPC et au programme ONU-REDD en raison d'une intégration insuffisante des parties prenantes à la gouvernance des activités en pratique. Les nombreuses critiques sur le manque d'intégration des peuples autochtones dans le processus décisionnel contribuent également à faire de ce point une clé de la négociation.

B. Elargissement des garanties sur le plan matériel : les co-bénéfices

Fondée sur un principe de paiements axés sur les résultats, le mécanisme rémunère les propriétaires forestiers et les usagers de la forêt pour réduire les émissions et favoriser la conservation des stocks de carbone forestiers. Au-delà, ces paiements intègrent d'autres PSE, créant ainsi des incitations fortes en vue d'une meilleure gestion et conservation de la forêt. Malgré la complexité du calcul des réductions d'émissions observées, la rémunération des activités REDD+ est conditionnée au respect d'un nombre croissant de garanties. Aujourd'hui, celles-ci visent les co-bénéfices environnementaux, sociaux et les co-bénéfices en termes de droit des peuples autochtones⁴¹⁴.

1. Les garanties des co-bénéfices environnementaux

Dès la Conférence de Bali en 2007, on reconnaît le potentiel des retombées positives des actions de réduction des émissions dans le secteur du boisement/reboisement et dégradation des forêts⁴¹⁵. Au-delà des économies d'émission de GES réalisées, la REDD+ souhaite valoriser les avantages écosystémiques connexes. Ainsi, le maintien de la biodiversité forestière, la régulation de la qualité de l'eau, la conservation des sols, des aliments et autres produits forestiers non ligneux sont pris en compte par le mécanisme. Contrairement au boisement/reboisement, la REDD+ adopte une conception large de la

⁴⁰⁸ PESKETT (L.), BRODNIG (G.), *Carbon Rights in REDD+, Exploring the Implications for Poors and Vulnerable People*, REDDnet, Banque mondiale, 2010, pp. 11-14.

⁴⁰⁹ Pour l'exemple des peuples autochtones d'Indonésie, voir J. COSTENBADER, « Legal Framework for REDD, Design and Implementation at the National Level », *UICN Environmental Policy and Law Paper No. 77*, 2009, pp. 31-32.

⁴¹⁰ *Report of the Subsidiary Body for Scientific and Technological Advice on its thirty-fourth session, held in Bonn from 6 to 16 June 2011*, FCCC/SBSTA/2011/2, 3 août 2011, p. 8.

⁴¹¹ Sur la flexibilité de la REDD, J. COSTENBADER, *Legal Framework for REDD. op. cit.*, pp. 105-106.

⁴¹² Quelques exemples de représentation des populations autochtones au Conseil d'orientation du Programme ONU-REDD : l'Instance permanente des Nations Unies sur les questions autochtones ; Aliansi Masyarakat Adat Nusantara ; Community Research and Development Services ; Coordinadora de las Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica ; Centre d'Accompagnement des Minorités Vulnérables, etc.

⁴¹³ Pour garantir le bon fonctionnement de ce processus participatif, le Groupe Consultatif sur les Forêts, Droits et Changement Climatique fournit des avis indépendants et recommandations sur des questions concernant la société civile et les parties prenantes nationales impliquées dans les activités du Programme ONU-REDD. *Bilan annuel 2010 du programme ONU-REDD*, p. 22.

⁴¹⁴ Décision 1/CP.16, op. cit., Annexe I, point 1 (d) « *Be consistent with the objective of environmental integrity and take into account the multiple functions of forests and other ecosystems* », point 2 (e) « *That actions are consistent with the conservation of natural forests and biological diversity, ensuring that the actions referred to in paragraph 70 of this decision are not used for the conversion of natural forests, but are instead used to incentivize the protection and conservation of natural forests and their ecosystem services, and to enhance other social and environmental benefits* » ; et point 2 (c) « *Respect for the knowledge and rights of indigenous peoples and members of local communities, by taking into account relevant international obligations, national circumstances and laws, and noting that the United Nations General Assembly has adopted the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples* ».

⁴¹⁵ Décision 2/CP.13, reconnaît que la REDD+ « *peut avoir des retombées positives et servir des buts et objectifs d'autres conventions et accords pertinents* ».

biodiversité⁴¹⁶. Contrairement à certaines mises en œuvre de boisement/reboisement, les monocultures ne sont pas valorisées dans le programme REDD+, ce qui est favorable à la biodiversité. La lutte contre l'érosion des sols est également favorisée, ainsi que la qualité de service hydrologique, tandis qu'à l'échelle de la planète les $\frac{3}{4}$ de l'alimentation en eau proviennent des bassins forestiers. Outre la séquestration du carbone, la REDD+ a également été mise en œuvre en raison de ses autres bénéfices pour le système climatique (équilibre des taux de précipitations, etc.).

L'approche actuellement privilégiée de soutien des politiques nationales, constitue le plus sûr moyen de contribuer efficacement à la conservation de la biodiversité et au développement et des autres co-bénéfices environnementaux envisagés plus haut. En effet, un financement de la REDD+ par les marchés financiers centrés sur des projets aurait pour effet de concentrer les projets vers les zones fortement émettrices de carbone, mais où la richesse de la biodiversité et de qualité des sols n'est pas forcément établie. Au contraire, un financement, d'origine publique ou privée, d'un projet s'inscrivant dans une coopération plus approfondie et pérenne, opérant dans la logique d'une politique nationale, a plus de chances de répondre à des multi-besoins (protection de la biodiversité, qualité des sols, préservation des réserves hydrauliques...), mieux identifiés au départ, et donc de contribuer aux co-bénéfices promus par le mécanisme REDD+. C'est le cas aujourd'hui avec l'initiative du Programme ONU-REDD⁴¹⁷. Un certain nombre d'accords internationaux en vigueur à l'égard des activités envisagées pour la REDD+ encouragent l'harmonisation avec des objectifs environnementaux plus larges aux échelles nationale et régionale, au nombre desquels figurent la Convention des Nations Unies sur la diversité biologique et la Convention de Ramsar sur les zones humides. On s'entend aujourd'hui pour dire qu'il faudrait favoriser ce type de stratégie de conservation transparente et équitable, mais qu'à court terme, il est peu probable que les PSE deviennent l'instrument politique principal de la REDD+ dans la plupart des pays⁴¹⁸. Si la mesure des co-bénéfices environnementaux n'est pas chose aisée, les co-bénéfices sociaux et dans le domaine des droits de l'homme présentent les mêmes difficultés.

2. Les garanties des co-bénéfices sociaux et en matière de droits de l'Homme

a. Co-bénéfices sociaux

Selon certains, la REDD+ doit obéir à son but premier lié aux changements climatiques, et ne peut avoir aussi un double objectif environnemental et social. Pour d'autres, la réduction de la pauvreté doit être intégrée dans l'évaluation des projets au titre de la rétribution des services environnementaux⁴¹⁹. Ces derniers s'appuient notamment sur les déclarations de la COP 13 de Bali mentionnées plus haut, constamment reprises par la COP au fil de ses décisions. Cette volonté d'élargissement des bénéficiaires REDD+ au champ social basée sur la responsabilité sociale des entreprises ou sur la théorie des moindres risques en perspective de conflits sociaux est vivement soutenue par certains bailleurs de fonds publics. L'équité des bénéficiaires est souvent avancée pour aller plus loin que l'obligation actuelle « *de ne pas porter dommage* »⁴²⁰.

b. Co-bénéfices en termes de droits de l'homme

L'enjeu majeur de la reconnaissance des besoins et des droits propres aux peuples autochtones prend un nouvel essor puisqu'il est au cœur des négociations sur la REDD+. Les 60 millions d'autochtones qui vivent dans les zones forestières sont particulièrement dépendants des ressources forestières et de la santé des écosystèmes forestiers. Au-delà des plans social et politique, ce sont les droits culturels, voire même le noyau dur des droits de l'homme qui représentent le lien entre ces peuples et l'espace forestier. Si les forêts concernées restent largement placées sous la souveraineté des États, la

⁴¹⁶ La simple conservation des forêts est réputée favoriser suffisamment la biodiversité.

⁴¹⁷ UN-REDD Programme Strategy 2011-2015, p. 7.

⁴¹⁸ ANGELSEN (A.), *Faire progresser la REDD*, op. cit., pp. 12-15

⁴¹⁹ *Ibid.*, p. 150. Voir aussi en ce sens BOYLE (J.), (D.) MURPHY et BERNARD (F.) (Ed.), *REDD+ after Cancun: Moving from negotiation to implementation*, Hanoi, Vietnam, Workshop Report and Main Messages, Mai 2011, p. 11.

⁴²⁰ J. BOYLE, D. MURPHY et F. BERNARD (Ed.), *REDD+ after Cancun*, op. cit., p. 22.

proportion de territoires gouvernés directement par les peuples autochtones avec une grande autonomie tend à s'accroître⁴²¹. La nécessaire implication du gouvernement et les intérêts commerciaux en jeu dans les actions REDD+ amplifient la capacité des peuples autochtones de voir reconnaître leurs droits d'accès et de contrôle des ressources de la forêt, et de s'associer aux débats de définition de la REDD+. L'intégration des peuples autochtones dans les activités REDD+ se manifeste à travers des exigences procédurales d'information, de consultation⁴²², d'association à la prise de décision, dans le respect des conventions internationales⁴²³, comme il a été mentionné plus haut. Pourtant, la situation spécifique des peuples autochtones et les différences entre et au sein des communautés autochtones ne sont souvent pas discernables par les statistiques nationales⁴²⁴, rendant tout contrôle des interventions de l'État auprès de ces peuples difficile. Pour les guider, les *fora* volontaires avancent le « principe du consentement libre, informel et préalable » applicable aux communautés touchées par des interventions REDD+. Le Programme ONU-REDD est guidé par deux principes : les stratégies REDD+ ne doivent pas nuire et elles doivent contribuer à améliorer les moyens de subsistance. Les mesures de sauvegarde préconisées à ce jour dans la REDD+ devront pleinement jouer afin que les peuples autochtones puissent bénéficier effectivement des droits qui leur sont reconnus. Aucun autre outil de mise en œuvre ne garantit jusqu'ici une protection effective des droits, même si ces exigences sont systématiquement avancées dans les négociations climatiques. Les négociations de Durban ont largement envisagé la nécessité de mettre en place ces garanties environnementales et de reconnaissance des droits, particulièrement dans les activités financées par le marché⁴²⁵ (clauses de sauvegardes).

II. Les questions en suspens

Si les grandes lignes du mécanisme REDD+ ont été définies aux fins des COP, un certain nombre de questions pratiques restent en suspens. Elles ne concernent pas l'objectif de la REDD+, mais bien plutôt sa mise en œuvre. Il s'agit en particulier de l'enjeu de la mesure, de la notification et de la vérification (*measurement, reporting and verification* ou MRV) des réductions d'émissions induites, qui sera traité *infra* (chapitre 5), mais aussi de la question du financement du mécanisme REDD+.

Le coût de la REDD+ à proprement parler est en effet souvent considéré comme limité aux coûts d'opportunité de la déforestation évitée (c'est-à-dire les bénéfices qui auraient été acquis par le propriétaire foncier du fait du changement d'affectation des terres). À cela doivent être ajoutés les coûts du renforcement des capacités des PED, de la mise en œuvre des stratégies REDD+ et les coûts de transaction⁴²⁶.

L'Accord de Copenhague prévoit, confirmé en cela par les Accords de Cancún, que les Parties visées à l'Annexe I fourniront « un financement accru, nouveau et additionnel, prévisible et adéquat » aux PED afin de soutenir une action renforcée notamment en ce qui concerne la REDD+⁴²⁷. Ce financement accru de la REDD+ se fera notamment par le biais du Fonds vert de Copenhague pour le climat⁴²⁸. Les modalités précises du financement de la REDD+ ne sont actuellement toujours pas

⁴²¹ SUNDERLIN, W., HATCHER, J. et LIDDLE, M., *From exclusion to ownership? Challenge and opportunities in advancing forest tenure reform*, Rights and Resources Initiative, Washington, D.C., 2008.

⁴²² *Convention d'Aarhus* sur l'accès à l'information, participation du public et accès à la justice, 1998.

⁴²³ L'interaction de plusieurs conventions internationales sont évoquées : *Le pacte des Nations Unies sur les droits économiques, sociaux et culturels* : « en aucun cas un peuple ne peut être privé de ses propres moyens de subsistance » (Art.1), la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones* : « les États mettront en place et appliqueront, en concertation avec les peuples autochtones concernés, un processus équitable, indépendant, ouvert et transparent prenant dûment en compte les lois, traditions, coutumes et régimes fonciers des peuples autochtones, afin de reconnaître les droits des peuples autochtones en ce qui concerne leurs terres, territoires et ressources » (Art.27). Conformément aux attentes de l'accord de Cancún on peut encore citer la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* (art.14).

⁴²⁴ *Le droit des peuples autochtones et tribaux dans la pratique. Un guide sur la Convention N°169 de l'OIT*, (PRO 169) Département des normes internationales du travail, 2009, pp. 11-12.

⁴²⁵ Ainsi le projet de décision REDD+ prend acte de la nécessité des clauses de sauvegarde, Projet de décision -CP/17, *Guidance on systems for providing information on how safeguards are addressed and respected and modalities relating to forest reference emission levels and forest reference levels as referred to in decision 1/CP.16*.

⁴²⁶ ANGELSEN, Faire progresser la REDD, *op. cit.*, p. 28. Le rapport Stern considère que la communauté internationale devrait indemniser non seulement les coûts d'opportunité, mais aussi les coûts liés à la gestion et à la protection des terres. Voir : STERN (N.) « Stern Review (...) », *op. cit.*

⁴²⁷ Décision 2/CP.15, *op. cit.*, para. 8.

⁴²⁸ *Ibid.*, para. 10.

tranchées. À Cancún, la COP a demandé au groupe de travail spécial sur l'action concerté à long terme au titre de la Convention⁴²⁹ d'étudier les diverses options de financement envisageables des activités REDD+, et de rendre compte des progrès accomplis et des éventuelles recommandations sur ce point à la COP à sa 17^{ème} session⁴³⁰.

Le financement par le marché est souvent opposé au financement par le fonds. Si le financement par le fonds permet de soutenir des activités non rentables, il présente de nombreux inconvénients en terme de pérennité. Le financement par le marché a jusqu'ici été privilégié dans le cadre du régime climat. Sa fonction d'autorégulateur était censée faciliter la mise en œuvre des réductions d'émission. En réalité, l'utilisation d'outil de marché impose la mise en place d'organes de contrôle et d'une bureaucratie internationale assez lourde. Recourir à l'outil de marché permettrait de mobiliser davantage les acteurs privés autour de la REDD+. L'attractivité d'un secteur pour les acteurs privés dépendra notamment de la liquidité du marché. Les sources principales de demande étant les participants à l'EU-ETS, et les Parties visées à l'annexe B du Protocole de Kyoto, il sera essentiel d'assurer la fongibilité des crédits REDD+ avec les crédits carbone⁴³¹. Néanmoins, cela aurait pour conséquence d'injecter une grande quantité de crédits REDD+ sur les marchés carbonés existant, ce qui pourrait nuire à l'intégrité environnementale de l'ensemble du système. Cela aurait pour conséquence d'augmenter l'offre de crédits disponibles, et affecterait ainsi le signal prix. Les acteurs privés ou publics, ne seraient donc plus incités à réduire les émissions dans d'autres secteurs, et préféreraient acheter des crédits REDD+ dont le prix serait inférieur au coût marginal des réductions des émissions dans d'autres secteurs tels que la production énergétique ou le transport. Si cette option est favorisée, il conviendra donc d'augmenter la demande de réduction des émissions et d'ajuster les engagements à l'injection de nouveaux potentiels de réduction⁴³². Une variante à cette option dénommée « *dual markets approach* »⁴³³ prévoit la création d'un marché de crédit REDD+ distinct des marchés existants, et permettrait ainsi de circonscrire les conséquences négatives. Face à aux risques liés au financement par le marché, l'AWG-LCA considère que « *compte tenu des caractéristiques de certains secteurs, les mécanismes fondés sur le marché devraient être soit adaptés pour fonctionner efficacement, soit délibérément écartés* »⁴³⁴.

Plutôt que d'opposer les différentes sources de financement et de se prononcer en faveur d'une seule de ces solutions, plusieurs acteurs plaident en faveur d'une approche par étapes permettant d'utiliser ces financements de manière optimale. C'est bien l'approche retenue par la COP. La phase 1 correspond à l'élaboration des stratégies REDD+, et au renforcement des capacités. Le financement de cette phase s'opèrerait de manière volontaire soit directement par les pays de manière bilatérale, soit par l'intermédiaire d'organisations internationales et de fonds multilatéraux. Lors de la phase 2, les politiques REDD+ seraient mises en œuvre, le système MRV renforcé, et des activités de démonstration axées sur les résultats seraient développées. L'objectif de cette phase est de faire la preuve de la robustesse des structures institutionnelles et de suivi avant de permettre un financement par le marché lors de la phase 3. Il est évident que les deux premières phases ne se prêtent pas à un financement par le marché⁴³⁵. Actuellement les flux financiers en faveur de la REDD+ sont issus de sources très variées⁴³⁶. La question du financement renvoie plus largement à celle de la place faite à l'outil économique par le droit international de l'environnement. Les interrogations sur la viabilité de ce type d'outils dans une société internationale faiblement hiérarchisée et institutionnalisée demeurent vives et n'ont pas été levées par les expérimentations en cours.

⁴²⁹ Ci-après : AWG-LCA.

⁴³⁰ Décision 1/CP.16, *op. cit.*, para. 77.

⁴³¹ MERIDIAN INSTITUTE, *Fostering Carbon Markets Investment in REDD, Final draft report – February 2009*, 19 p.

⁴³² STERN (N.) « Stern Review (...) », *op. cit.* p. 548.

⁴³³ Cette option a été présentée par le CCAP et notamment soutenue par Greenpeace. Voir : PARKER (C.), MITCHELL (A.), TRIVEDI (M.), MARDAS (N.), SOSIS (K.), *The Little REDD+ Book*, Global Canopy Programme John Krebs Field Station, Oxford, United Kingdom, 2009, 71 p.

⁴³⁴ *Rapport de synthèse des informations sur l'évaluation de diverses démarches visant à améliorer le rapport coût-efficacité des mesures d'atténuation et à promouvoir de telles mesures, note du secrétariat*, FCCC/AWGLCA/2011/4, p. 9.

⁴³⁵ ANGELSEN (A.), BROWN (S.), LOISEL (C.), PESKETT (L.), STRECK (C.), ZARIN (D.), *Réduire les émissions liées à la déforestation et à la dégradation de la forêt (REDD)*, *op. cit.*, 124 p.

⁴³⁶ BUCHNER (B.), FALCONER (A.), *The Landscape of Climate Finance*, CPI Report, 2011, 101 p.

L'initiative d'activités REDD+ dans des *fora* volontaires, ainsi que plusieurs facteurs propres au secteur ont pour effet de stimuler l'avancée des négociations dans le cadre de la CCNUCC. Elles connaissent ces dernières années des avancées remarquables, qui pourraient même avoir un effet d'entraînement sur d'autres points – plus conflictuels – des négociations. La REDD+ apparaît comme un point de convergence inédit des intérêts des pays développés et en développement.

Toutefois, la mise en œuvre de la REDD+ pose un certain nombre de difficultés et de questions qui sont loin d'être résolues. Sur le plan juridique, il s'agit notamment des points suivants :

- les modalités d'intégration et participation des « parties prenantes » *notamment des peuples autochtones et des communautés locales*. Cette participation à l'élaboration normative est essentielle pour asseoir la légitimité du mécanisme et permettre son intégration réussie auprès de tous les acteurs concernés. Si cette participation à la prise de décision est fondamentale, elle complexifie la mise en œuvre du mécanisme, et pose la question de la composition des institutions chargées de la validation des projets. Comment cette participation va-t-elle s'organiser ? Comment le respect des garanties posées par la COP va-t-il concrètement s'opérer ? L'aspect multidimensionnel de la REDD+ complexifie grandement l'établissement d'un cadre institutionnel cohérent.

- la question non tranchée à ce jour de la propriété des crédits REDD+, qui se posera inévitablement si le mécanisme est mis en place à plus grande échelle. Le droit d'user des crédits carbone issus des forêts doit-il être attaché au droit de propriété de la terre, ou devenir un objet de propriété autonome⁴³⁷ ?

- le choix des mécanismes de financement, avec l'option d'utiliser ou non les mécanismes de marché. Si cette option est retenue, deux variantes pourraient être mise en œuvre. Dans un premier cas, les crédits REDD+ s'échangent sur les marchés du carbone. Il est alors essentiel d'assurer la fongibilité des crédits REDD+ avec les crédits carbone. Cela aurait pour avantage de favoriser leur attractivité mais, en même temps, entraînerait l'injection d'une grande quantité de crédits REDD+ sur les marchés carbonés existants, ce qui pourrait nuire à l'intégrité environnementale de l'ensemble du système. Cela aurait pour conséquence d'augmenter l'offre de crédits disponibles, et affecterait ainsi le signal prix. Les acteurs privés ou publics, ne seraient donc plus incités à réduire les émissions dans d'autres secteurs, et préféreraient acheter des crédits REDD+ dont le prix serait inférieur au coût marginal des réductions des émissions dans d'autres secteurs tels que la production énergétique ou le transport. Si cette variante était retenue, il conviendrait donc d'augmenter la demande de réduction des émissions et d'ajuster les engagements au regard des nouveaux potentiels de réduction. Une seconde variante à cette option, dénommée « *dual markets approach* », prévoit la création d'un marché de crédit REDD+ distinct des marchés existants, ce qui permettrait de limiter les conséquences négatives, mais rendrait les projets REDD+ moins attractifs.

- la définition de « MRV » robustes. Les difficultés techniques liées à la mesure des réductions d'émissions font légitimement craindre que les négociations internationales avancent trop rapidement sur ce mécanisme (voir *infra* chapitre 5).

⁴³⁷ PESKETT (L.), BRODNIG (G.), *Carbon Rights in REDD+, Exploring the Implications for Poors and Vulnerable People*, REDDnet, Banque mondiale, 2010, pp. 11-14.

Chapitre 4. La contrainte (et les flexibilités) du droit de l'OMC dans la conception d'un nouveau régime climatique

Un soutien mutuel ?

(Makane Moïse Mbengue)

La récente résolution 10/4 du Conseil des droits de l'homme de l'Organisation des Nations Unies intitulée « Droits de l'homme et changements climatiques », dans laquelle le Conseil constate que les effets néfastes des changements climatiques ont une série d'incidences, tant directes qu'indirectes, sur l'exercice effectif des droits de l'homme, traduit l'importance d'établir des ponts voire des relais entre le régime juridique des changements climatiques et d'autres régimes composantes de l'ordre juridique international. L'un des régimes pour lequel des défis d'articulation, de complémentarité et d'enchevêtrements se posent avec acuité, est celui du droit du commerce international. Ce dernier trouve principalement appui dans les Accords de l'Organisation mondiale du commerce (OMC).

L'une des solutions prônées à l'issue de cette recherche sur les aspects commerciaux des changements climatiques porte sur la nécessité de formuler un principe de *soutien mutuel* entre le commerce international et les changements climatiques.

Le principe du soutien mutuel est un principe de *cohérence* et de *coexistence* entre les instruments juridiques internationaux. En tant que principe de cohérence, il dicte une *lecture harmonieuse* des différents corps de règles internationales afin de garantir à chacun de ceux-ci la pleine réalisation des droits et obligations qui y sont attachés. En tant que principe de coexistence, le soutien mutuel commande une *lecture intégrative* des divers instruments juridiques internationaux dans l'optique de la préservation de leur intégrité et de la non modification des droits et obligations y afférents et négociés au sein de fora internationaux distincts. De par la lecture harmonieuse et intégrative à laquelle il tend, le principe du soutien mutuel est une émanation plus large de ce que la Commission du droit international (CDI) a qualifié de « principe d'harmonisation » entendant par là que « lorsque plusieurs normes ont trait à une question unique, il convient, dans la mesure du possible, de les interpréter de manière à faire apparaître un *ensemble unique d'obligations compatibles* »⁴³⁸. Le soutien mutuel a acquis un rang de principe dans l'ordre juridique international, malgré ses contours quelque peu fuyants. Le principe du soutien mutuel a fait l'objet de consécration dans plusieurs instruments juridiques internationaux et a récemment été incorporé dans une disposition du Protocole de Nagoya sur l'accès et le partage des avantages à la Convention sur la diversité biologique (2011).

Or, il apparaît que le principe du soutien mutuel, plus que nulle part ailleurs, peut jouer le rôle catalyseur d'un principe directeur dans le cadre des relations entre droit international des changements climatiques et droit du commerce international. En effet, plusieurs autres principes largement ancrés dans les deux régimes juridiques en question concourent à promouvoir, voire servent de socle au soutien mutuel. Il s'agit du principe du développement durable, du principe d'évaluation des risques (« scientificité » des mesures), du principe du traitement différencié et du principe de non-discrimination.

Pour ce qui a trait au développement durable, il convient de rappeler que les États membres de l'OMC ont un droit autonome de protéger l'environnement en vertu de l'Article XX du GATT de 1994. En réalité, dans la mesure où le développement durable et la préservation de l'environnement constituent des éléments intrinsèques au système commercial multilatéral, la possibilité d'adopter des mesures commerciales aux fins de protection de l'environnement fait partie intégrante du système commercial multilatéral.

En ce qui concerne, le principe d'évaluation des risques que l'on pourrait également qualifier de principe de prévisibilité scientifique, le régime juridique des changements climatiques repose aujourd'hui sur une certaine certitude scientifique. Or, cette dernière est souvent requise pour justifier les mesures

⁴³⁸ *Conclusions des travaux du Groupe d'étude de La fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, 2006, disponible sur <http://untreaty.un.org/ilc>

environnementales et/ou sanitaires que les États membres de l'OMC pourraient adopter dans le cadre de leurs échanges internationaux. La décision 1/CP.16 *Les accords de Cancún: Résultats des travaux du Groupe de travail spécial de l'action concertée à long terme au titre de la Convention de la COP 16* met l'accent sur cet aspect et reconnaît « que le réchauffement du système climatique est sans équivoque et que la plus grande partie de la hausse des températures moyennes enregistrée au niveau mondial depuis le milieu du XXe siècle est très probablement due à l'augmentation constatée des concentrations de gaz à effet de serre produits par l'homme, comme l'a relevé le Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC) dans son quatrième rapport d'évaluation »⁴³⁹. Cette situation de certitude scientifique est à même de promouvoir et de faciliter le soutien mutuel entre le régime des changements climatiques et le droit de l'OMC.

Enfin, pour ce qui est du principe du traitement différencié et du principe de non-discrimination, tous deux pierres angulaires du système commercial multilatéral, le soutien mutuel est également de rigueur. La même décision 1/CP.16 *Les accords de Cancún: Résultats des travaux du Groupe de travail spécial de l'action concertée à long terme au titre de la Convention de la COP 16* reconnaît que la mise en œuvre de « mesures de riposte visant à atténuer les changements climatiques adoptées par une Partie peut avoir des conséquences économiques et sociales néfastes pour d'autres Parties, et que, dans l'exécution des engagements découlant de la Convention, il faut prendre en considération la situation des Parties, en particulier celle des pays en développement parties dont l'économie est vulnérable face aux conséquences néfastes des mesures de riposte aux changements climatiques »⁴⁴⁰. En outre, la décision 1/CP.16 insiste sur la nécessité de « promouvoir un système économique international favorable et ouvert qui débouche sur une croissance économique durable »⁴⁴¹ tout en condamnant « les mesures de lutte contre ces changements, y compris les mesures unilatérales » qui serviraient à imposer des discriminations arbitraires ou injustifiables ou constituer des entraves déguisées au commerce international. Tous ces éléments sont de nature à garantir le soutien mutuel entre droit international des changements climatiques et droit du commerce international.

En définitive, l'idée d'« action concertée » doit reposer en termes juridiques sur le soutien mutuel entre les divers régimes constituant l'ordre juridique international et le régime des changements climatiques.

Au-delà, et alors que la relation droit international du climat/droit du commerce international a donné naissance à de très nombreuses analyses, notre recherche a plus spécifiquement porté sur différents aspects qui nous sont apparus comme particulièrement stratégiques et/ou moins explorés par la doctrine. Il est apparu nécessaire d'analyser les questions posées par le principe de non-discrimination et la similarité des produits, sous l'angle plus nouveau des possibilités offertes par l'article III du GATT de modifier les habitudes de consommation à fin de lutter contre le changement climatique (Section 1) et sous l'angle spéculatif des risques induits de ce point de vue par le développement du Mécanisme pour un Développement Propre (Section 2). Une autre question émergente est celle des risques de conflit induits par le développement de la normalisation technique dans le cadre de la lutte contre les changements climatiques (Section 3). Enfin, la lenteur, voire la panne des négociations climatiques internationales actuelles conduit les Européens à se poser la question de la légalité d'une mesure d'ajustement aux frontières pour préparer l'après-Kyoto (Section 4).

Section 1. Les possibilités offertes par l'article III du GATT de modifier les habitudes de consommation afin de lutter contre le changement climatique

(Julian Wyatt)

En matière d'atténuation des changements climatiques, l'accent continue à être mis sur la « production » des émissions de gaz à effet de serre par l'industrie et les activités personnelles — surtout

⁴³⁹ Décision 1/CP.16, para. 3, disponible sur: <http://unfccc.int/resource/docs/2010/cop16/fre/07a01f.pdf>

⁴⁴⁰ *ibid.*, para. 87.

⁴⁴¹ *ibid.*, para. 90.

celles qui utilisent directement les combustibles fossiles — sur un territoire donné. La Convention-cadre et son Protocole de Kyoto, par exemple, obligent certaines Parties à mesurer et, ensuite, limiter la quantité de gaz à effet de serre émise à l'intérieur de leurs frontières. La plupart des politiques nationales en matière de changements climatiques, à l'instar des diverses taxes sur l'énergie, suivent la même approche.

Dans un système de participation universelle une telle approche sera suffisante pour réduire la quantité globale des émissions de gaz à effet de serre. Cependant, le nombre de pays qui s'obligent à réduire le volume de leurs émissions reste faible et l'échec des efforts récents pour inclure des États supplémentaires démontre que, dans un futur proche et selon toute probabilité, la situation restera inchangée. L'accent mis sur la production d'émissions, la couverture limitée d'obligations d'atténuation et les récents grands changements dans la structure de l'économie mondiale créent, ensemble, une situation dans laquelle la quantité globale d'émissions de gaz à effet de serre ne cessera de monter.

Le risque d'une « fuite de carbone » des pays qui figurent dans l'Annexe I de la Convention-cadre vers les pays qui n'y figurent pas — et qui ne sont donc pas assujettis aux mêmes obligations — est déjà une réalité. Cette fuite atteint gravement la réalisation des objectifs de la Convention et de ses pays membres. Mais même le concept d'une « fuite » de carbone reste « coincé » dans une logique de « production », dans la mesure où il met l'accent sur le mouvement des activités industrielles émettrices de carbone, lesquelles par implication sont devenues la responsabilité des pays à la réception de ces activités industrielles. Cependant, les consommateurs des pays à l'origine de cette « fuite » restent à la base du cycle de production émettant les gaz à effet de serre. Leurs émissions à la baisse ne sont pas nécessairement accompagnées par une réduction du bilan carbone de leurs résidents. Effectivement, même si, ces dernières années, les pays de l'Annexe I ont rapidement vu diminuer leur part dans la production internationale de carbone, ils conservent encore une très grande part de la consommation mondiale de produits et services. L'ajout d'une conception axée sur le rôle de consommateur aux stratégies de régulation de la « production » déjà existantes se présente alors non seulement comme un moyen pour adresser le souci grandissant de fuite de carbone, mais aussi comme une source potentielle d'une force d'appui pour les pays développés — ces derniers étant de plus en plus déconnectés de la lutte mondiale contre les changements climatiques.

De récents projets visant à calculer le bilan carbone des consommateurs de certains pays développés aideront à élaborer une approche d'atténuation complémentaire, axée davantage sur la consommation. Ils ont déjà montré qu'au moins 20% du bilan carbone d'un consommateur moyen d'un pays de l'OCDE est attribuable aux marchandises produites en grande partie dans les pays non-Annexe I — produits comme les textiles, les technologies grand public et, à un moindre degré, les matériaux de construction. Des mesures adressées aux consommateurs dans les pays développés, toujours caractérisés par leur consumérisme, et de moins en moins sur l'industrie, contribueront à réduire les émissions mondiales de gaz à effet de serre sans avoir à compter sur les pays émergents à ce jour encore hors de l'Annexe I de la Convention, et donc de limiter effectivement le volume des émissions. Dans le sillage de la déception de Copenhague et dans un cadre politique et économique après Durban toujours peu propice à une vaste coopération multilatérale, les mesures de consommation représentent, pour les Parties visées à l'Annexe I de la Convention, l'une des meilleures stratégies pour lutter contre les changements climatiques.

Le régime international du climat s'est construit sans que ne soient définies des mesures visant directement la consommation des produits selon leur empreinte carbone. Pourtant, parmi les régimes semblables, celui sur la couche d'ozone inclut des dispositions limitant la consommation de produits nocifs pour la couche d'ozone et bien que de telles mesures semblent moins nécessaires dans le contexte d'un accord imposant très largement — à presque chaque pays du monde — des obligations de limiter leur production de ces types de produits. Cet « oubli » du volet consommation dans le régime international du climat semble être dû aux facteurs logistiques, politiques et surtout économiques ayant prédominé lors de son élaboration il y a environ vingt ans. Les changements ultérieurs de la structure économique mondiale et les progrès considérables en termes de compréhension du cycle du carbone et de techniques de mesure des émissions rendent aujourd'hui une approche axée sur la « consommation » non seulement plus nécessaire, mais aussi plus réalisable que jamais.

Nous nous sommes interrogés sur la licéité, en droit international, des différents types de mesures à la consommation qu'un pays Annexe I pourrait adopter pour lutter efficacement contre le problème de la « fuite » de carbone et les changements climatiques. Les mesures considérées comme étant les plus

efficaces contre les changements climatiques, soit celles modifiant le prix des produits vendus à l'intérieur d'un pays Annexe I de la Convention (écotaxes), ont plus particulièrement retenu notre attention.

En droit international, la légalité des mesures touchant la consommation de marchandises selon leur bilan carbone s'analyse essentiellement du point de vue du droit du commerce international. Quand elles s'appliquent aux produits importés d'un autre pays, les mesures liées à la consommation de marchandises entrent en effet dans le champ du droit du commerce international. Afin d'éviter un protectionnisme appliqué *ex post* importation, les règles de ce domaine du droit international restreignent la liberté d'un pays souverain de traiter les produits d'un pays exportateur de façon moins favorable que ceux issus soit de sa propre industrie (principe du traitement national), soit d'un pays tiers (principe du traitement de la nation la plus favorisée). Aujourd'hui, les dispositions garantissant le traitement national et le traitement de la nation la plus favorisée se trouvent non seulement dans de nombreux traités bilatéraux et régionaux, mais aussi dans les accords de l'OMC qui régissent une très grande partie du commerce international. En raison de la force institutionnelle du système de règlement des différends quasi-obligatoire à l'OMC et de sa capacité à autoriser des contre-mesures effectives, ces accords ne peuvent être ignorés. En fait, les disciplines de l'OMC font peser l'une de plus grandes contraintes sur l'adoption de politiques liées à la consommation de marchandises selon leur bilan carbone.

L'analyse de la compatibilité des différents types de taxes environnementales à la consommation que nous avons pu identifier ouvre de nouvelles perspectives et pose plusieurs questions complexes concernant l'interprétation et l'application des règles fondamentales de l'OMC.

L'appréciation d'une discrimination *de facto* contre les produits importés s'annonce comme un élément clef pour la détermination de la liberté d'un pays Membre de l'OMC d'adopter des taxes environnementales à la consommation. Malgré la jurisprudence considérable sur ce sujet, les modalités d'évaluation d'un tel impact *de facto* restent très floues. L'interprétation précise du critère « appliquer... de manière à protéger la production nationale », qui conditionne le licéité de certains types de discrimination, est aussi indéterminée. La jurisprudence pertinente indique qu'une application de ce critère à un programme compréhensif de taxation « verte » offre une flexibilité considérable pour l'adoption de mesures axées sur la consommation de produits contenant de gaz à effet de serre.

Vu sous cet angle, les mesures et actions de politique climatique touchant le commerce ne sont pas une question de « tout ou rien » sous la rubrique des exceptions environnementales de l'article XX du GATT. Certes, si certaines de ces mesures à la consommation étaient considérées par un groupe spécial comme non conformes aux articles I et III du GATT, elles pourraient peut-être malgré tout être validées au titre d'une interprétation large des exceptions générales. Toutefois, une *dépendance exclusive* à l'article XX du GATT semble dangereuse, et ce d'autant plus que les mesures à la consommation sont ici fragilisées par deux de leurs caractères : elles auraient un impact important sur le développement économique et elles seraient prises en toute probabilité de manière unilatérale, sans être fondées sur un accord « mondial » exigeant un tel comportement de ses parties. Dès lors, il est peut être plus sûr de formuler des mesures promouvant une consommation plus « verte » de sorte à s'accorder avec les articles I et III du droit de l'OMC. Ainsi, pour atteindre ses objectifs environnementaux, un Membre pourrait tirer profit de la flexibilité que ces dispositions offrent à certains types de taxation.

Dans un contexte multilatéral peu encourageant, la recherche conduite dresse des perspectives pour la formulation de mesures qui pourraient être adoptées de manière unilatérale ou dans un cadre régional par les Parties visées à l'Annexe I de la Convention. L'introduction de taxes à la consommation de marchandises en fonction du bilan carbone des produits constitue peut-être un moyen efficace pour contribuer à la réduction des émissions globales de gaz à effet de serre.

Section 2. Le Mécanisme de développement propre et les produits similaires : une perspective climat – commerce

(Francesco Sindico)

Il s'est agi ici de réfléchir au développement du Mécanisme pour un développement propre dans le cadre du régime climatique « post 2012 » à l'aune du débat sur la relation entre le droit du commerce international et le droit du changement climatique. La recherche est spéculative, car les risques de conflit identifiés ne se sont pas concrétisés à ce jour. Elle permet, par là, d'anticiper des situations potentiellement complexes et de réfléchir aux voies et moyens d'évitement de ces conflits.

Une des critiques adressées aujourd'hui au MDP est que, dans certains cas, les projets n'apportent pas vraiment de contribution substantielle au développement durable de la région dans laquelle ils sont conduits. C'est pourquoi les négociations internationales discutent actuellement de la possibilité que certains projets reçoivent plus de crédits que d'autres en fonction de leur contribution au développement durable. Il est donc envisagé que le MDP se développe d'une façon qui permettrait de différencier des projets – et donc les crédits – en fonction de leur « soutenabilité » ou durabilité.

Dans le même temps, une autre des perspectives qui se profilent pour le régime juridique du changement climatique « post 2012 » est celle de la prolifération des systèmes d'échanges d'émissions, parallèles – à condition qu'ils perdurent – au système d'échange international. Or, de la même façon que le régime européen a permis l'utilisation des crédits provenant du MDP, les autres marchés (en cours de développement aux États-Unis, au Canada, en Australie, en Nouvelle-Zélande, au Japon, en Chine, etc.) vont très probablement permettre l'utilisation de crédits provenant de projets CDM. Dans ce cadre, si les systèmes régionaux/nationaux ont des règles différentes relatives à la soutenabilité des projets CDM, pourront-ils différencier les crédits en fonction de la durabilité des projets qu'ils sont venus récompenser ? Une telle discrimination pourrait-elle être envisagée comme une mesure restrictive du commerce ? Les crédits traités de façon différente peuvent être considérés comme des produits similaires qu'il serait alors interdit de discriminer ? Il conviendra alors de démontrer qu'il s'agit de produits qui ne sont pas similaires, car ils se distinguent par la nature et la quantité d'énergie utilisée pour leur fabrication. Or, on sait combien les discriminations portant sur les procédés et méthodes de production sont envisagées de manière restrictive.

Il n'est donc pas souhaitable que ces tensions possibles entre les différents mécanismes d'échange aboutissent à l'OMC. Dans l'éventualité d'une prolifération des systèmes d'échanges d'émissions dans la période « post-2012 », les acteurs auront besoin de règles très claires pour lier tous ces marchés en donnant des indications très précises sur la façon d'utiliser les crédits provenant de projets MDP. L'expérience de la Directive « *Linking* » dans l'Union Européenne constitue un point de référence, mais la prolifération de marchés d'émissions à l'échelle globale, voire l'absence d'un système international global d'échange d'émissions, rendrait le panorama beaucoup plus complexe. La liaison de ces marchés devra impérativement être pensée, et ceci en gardant à l'esprit les contraintes du droit de l'OMC.

Section 3. Normalisation technique, changements climatique et droit de l'OMC

(Eve Truilhé-Marengo)

A côté des incitations économiques, comme la fixation de prix du carbone et les mesures financières, les normes techniques sont utilisées aux fins de surveillance et de mesure des émissions de gaz à effet de serre (par exemple les ISO 14064 et ISO 14065) qui comprennent des prescriptions sur la quantification et la déclaration des émissions de gaz à effet de serre et des réductions. Elles servent aussi à la diffusion de technologies novatrices visant à réduire les effets des changements climatiques. La mise en œuvre des mécanismes de développement propre (MDP) appelle également une normalisation technique. Si ce type de normes techniques ne semble pas poser de problème spécifique au regard des règles du commerce international, les prescriptions techniques en matière de production ou d'étiquetage dont l'objectif déclaré est d'atténuer les effets négatifs des changements climatiques peuvent, quant à elles, affecter les conditions d'accès aux marchés pour divers produits. La question de leur compatibilité avec les règles de l'OMC se révèle donc pertinente.

I. Hypothèses de conflits

Ancien mais malmené, souvent ignoré ou sous-estimé par le juriste, le processus de normalisation s'est peu à peu imposé sur la scène juridique. C'est en partie le fait du droit de l'OMC. Certains accords de l'OMC renvoient en effet directement à la normalisation internationale, tel l'Accord sur les mesures sanitaires et phytosanitaires (SPS) mais aussi l'Accord sur les obstacles techniques au commerce (OTC) au regard duquel il convient principalement⁴⁴² d'appréhender les normes techniques adoptées dans l'objectif de lutter contre le changement climatique. L'accord en effet encadre le recours aux normes techniques afin d'en éviter une utilisation dévoyée, qui serait créatrice d'obstacles non nécessaires aux échanges.

A. Variété des normes climatiques et applicabilité de l'Accord OTC

La définition de la norme technique⁴⁴³ recouvre des réalités très variées y compris concernant la lutte contre le changement climatique. Outre les normes que l'on peut qualifier de « comptabilité » qui n'entre pas directement dans le champ de la présente étude, plusieurs variétés de normes techniques qui peuvent concerner les produits ou les méthodes de production, peuvent être adoptées afin d'encourager la réduction des émissions et l'amélioration de l'efficacité énergétique. Toutes ne posent pas les mêmes difficultés au regard du droit de l'OMC. Les normes techniques destinées à promouvoir l'efficacité énergétique et à réduire les émissions sont principalement élaborées et appliquées au niveau national, mais elles peuvent également être régionales ou internationales ; elles peuvent émaner d'un organisme de droit privé comme d'organismes publics ; elles peuvent être obligatoires (normes minimales de performance énergétique pour certains appareils⁴⁴⁴) mais sont le plus souvent volontaires. Dans ce cas, elles ont pour but d'informer le consommateur que le produit ainsi identifié est plus respectueux de l'environnement que d'autres produits appartenant à la même catégorie⁴⁴⁵ (programme d'étiquetage EnergyStar aux États-Unis par exemple).

L'Accord OTC, qui encadre le phénomène, fait une distinction entre les règlements techniques (dont le respect est obligatoire) et les normes (qui sont facultatives). Le texte distingue en effet trois types

⁴⁴² L'art. III du GATT peut aussi trouver à s'appliquer, sous la question de la similarité des produits, examinée dans cette contribution.

⁴⁴³ La norme technique est dans le langage courant considérée comme une formule qui définit un type d'objet, un produit, procédé technique en vue de simplifier, de rendre plus efficace et plus rationnelle la production. Selon G. Cornu les normes techniques sont des « *mesures techniques destinées à uniformiser les méthodes de travail et certains types de produits afin d'améliorer le rendement de la production et de la distribution* »⁴⁴³.

⁴⁴⁴ Directive 96/57/CE du Parlement européen et du Conseil du 3 septembre 1996 concernant les exigences en matière de rendement énergétique des réfrigérateurs, congélateurs et appareils combinés électriques à usage ménager.

⁴⁴⁵ Lambert-Habib (M.-L.), « Les normes de produits entre le droit de l'OMC, le droit communautaire et le droit français », in S. Maljean-Dubois, *Droit de l'Organisation mondiale du commerce et protection de l'environnement*, Bruylant, Bruxelles, pp. 265 à 287.

d'activités auquel il s'applique. En premier lieu figure l'élaboration, l'adoption et l'application de règlements techniques. La définition textuelle du « règlement technique » que contient l'accord ne semble recouvrir que les normes « obligatoires »⁴⁴⁶. Pourtant, certaines prescriptions volontaires en matière d'étiquetage et de marquage ont été notifiées en tant que règlement technique. Il s'applique ensuite à l'élaboration, l'adoption et l'application de normes. Enfin, sont visées les procédures d'évaluation de la conformité utilisées pour déterminer si les prescriptions pertinentes figurant dans les normes ou les règlements techniques sont respectées. Une distinction est établie entre les normes obligatoires et facultatives⁴⁴⁷. En effet, la définition textuelle du « règlement technique » que contient l'accord ne semble recouvrir que les normes « obligatoires »⁴⁴⁸, ce qui est corroboré par la note explicative à l'Annexe 1.2. et par la jurisprudence de l'ORD.

Les affaires Amiante⁴⁴⁹ puis Sardines⁴⁵⁰, ont défini un triple critère pour déterminer si une mesure correspond à la définition du « règlement technique ». Triple critère qui a permis au Groupe spécial constitué dans l'affaire Thon 2⁴⁵¹ d'affirmer que les prescriptions relatives au label Dolphin safe sont « obligatoires ». Mais la ligne de démarcation est loin d'être si nette, comme en témoigne l'option séparée déposée par l'une des panélistes dans l'affaire Thon 2. Comme en témoigne également le fait certaines prescriptions volontaires en matière d'étiquetage ont été notifiées en tant que règlement technique. Le rapport de l'Organe d'appel attendu dans l'affaire Thon 2 nous apportera probablement des précisions sur ce point.

Dans le cas des règlements obligatoires, les Membres sont tenus de veiller à ce qu'ils soient compatibles avec les dispositions de l'Accord OTC. Les normes facultatives (Article 4 et Annexe 3) ne créent pas directement d'obstacles au commerce. Mais l'étiquetage, souvent basé sur des normes ou utilisé en conjonction avec des normes, produit par définition un effet direct sur la concurrence et a nécessairement un impact sur le marché de ces produits. C'est pourquoi les États doivent prendre des « mesures raisonnables » pour faire en sorte, par exemple, que les organismes à activité normative de leur ressort territorial respectent certaines disciplines de l'Accord.

Pour être « OTC-compatibles », les règlements et normes adoptés ne doivent ni constituer *un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux produits similaires d'origine nationale et aux produits similaires originaires de tout autre pays* » (art. 2.1) ni des obstacles « non nécessaires » au commerce international (2.2). Dans la très grande majorité des cas, bien que les difficultés soient réelles pour les producteurs étrangers pour remplir les critères posés, les normes de produits ne violent pas ce principe car elles s'appliquent à tous les produits mis en vente sur le territoire d'un État, qu'ils soient fabriqués sur ce territoire ou importés.

L'Accord reconnaît le droit des Membres de prendre des mesures réglementaires pour réaliser leurs objectifs légitimes (article 2.2.), parmi lesquels figurent notamment la protection de l'environnement. Mais les mesures techniques adoptées sur ce fondement seraient considérées comme un obstacle « non nécessaire » au commerce si l'on constatait qu'elles sont plus restrictives pour le commerce

⁴⁴⁶ Au sens de l'Accord, cette notion vise tout « Document qui énonce les caractéristiques d'un produit ou les procédés et méthodes de production s'y rapportant, y compris les dispositions administratives qui s'y appliquent, dont le respect est obligatoire. Il peut aussi traiter en partie ou en totalité de terminologie, de symboles, de prescriptions en matière d'emballage, de marquage ou d'étiquetage, pour un produit, un procédé ou une méthode de production donnés » (Annexe 1, § 1). Dans les affaires CE – Amiante et CE – Sardines, l'Organe d'appel a énoncé trois critères pour identifier un règlement technique: 1) le document doit s'appliquer à un produit, ou groupe de produits, identifiable ; 2) le document doit énoncer une ou plus d'une caractéristique du produit ; 3) le respect des caractéristiques du produit doit être obligatoire.

⁴⁴⁷ Lors des débats, certaines délégations (États-Unis, Canada, Brésil, Suisse, Nigeria) ont estimé que les règles de l'Accord, notamment en matière de transparence et de notifications (dispositions de l'article 4 et de l'annexe 3), doivent couvrir autant les normes obligatoires que, par extension, toutes les normes volontaires. D'autres délégations (ASEAN, Union européenne) ont au contraire considéré que les normes volontaires n'entrent pas dans le champ d'application de l'Accord et qu'il faut mettre en place un instrument ou un Code de bonne conduite spécifique pour ces mesures.

⁴⁴⁸ Au sens de l'Accord, cette notion vise tout « Document qui énonce les caractéristiques d'un produit ou les procédés et méthodes de production s'y rapportant, y compris les dispositions administratives qui s'y appliquent, dont le respect est obligatoire. Il peut aussi traiter en partie ou en totalité de terminologie, de symboles, de prescriptions en matière d'emballage, de marquage ou d'étiquetage, pour un produit, un procédé ou une méthode de production donnés » (Annexe 1, § 1). Dans les affaires CE – Amiante et CE – Sardines, l'Organe d'appel a énoncé trois critères pour identifier un règlement technique: 1) le document doit s'appliquer à un produit, ou groupe de produits, identifiable ; 2) le document doit énoncer une ou plus d'une caractéristique du produit ; 3) le respect des caractéristiques du produit doit être obligatoire.

⁴⁴⁹ § 66-70.

⁴⁵⁰ §176.

⁴⁵¹ Thon 2 § 7.107 l'objet d'un « règlement technique et d'une « norme » sont très semblables, c'est essentiellement leur caractère obligatoire et non obligatoire qui distingue les 2 catégories.

qu'il n'est nécessaire pour réaliser cet objectif légitime.

À cet égard il semble ressortir du rapport du GS dans Thon 2, qu'une norme volontaire est moins restrictive, et donc mieux tolérée, qu'un règlement technique obligatoire.

B. Principales difficultés

L'une des questions les plus délicates réside dans l'utilisation de critères liés aux procédés et méthodes de production (PMP). Les règles du système commercial multilatéral établissent une distinction entre les mesures liées aux produits et celles relatives aux PMP, même si la distinction peut se révéler parfois malaisée et si la subjectivité des PMP s'accommode mal de l'objectivité prônée par les règles du commerce international⁴⁵². Le problème majeur réside dans la prise en compte de la distinction entre les critères qui laissent une trace dans le produit final – il s'agit de prescriptions ont trait principalement à l'efficacité énergétique et aux émissions de gaz à effet de serre liées à l'utilisation du produit comme les normes maximales d'émission pour les véhicules automobiles – et ceux qui n'en laissent pas mais qui peuvent avoir des effets environnementaux directs pendant le processus de production – les PMP « non-incorporés » comme les normes destinées à réduire la consommation d'énergie et/ou la quantité de gaz à effet de serre émis pendant la production d'un produit. L'Accord couvre les PMP liés aux caractéristiques du produit lui-même. Les termes mêmes de la définition de règlement technique sont clairs « *Document qui énonce les caractéristiques d'un produit ou les procédés et méthodes de production s'y rapportant* ». Les normes relatives aux seuls PMP, non relatives aux produits qui prolifèrent notamment en matière d'émission de CO₂, se heurtent de longue date à l'opposition des PED qui y voient une forme d'impérialisme juridique.

L'Accord OTC couvre les normes relatives aux PMP qui ont une répercussion finale sur le produit. En ce qui concerne les normes reposant uniquement sur des critères relatifs aux PMP, si une partie de la doctrine estime qu'ils devraient être couverts par l'Accord OTC⁴⁵³, la question n'a toujours pas été tranchée et demeure parmi les questions qui devraient être clarifiées.

La discussion concerne ici principalement les normes obligatoires, car l'adoption de tels dispositifs oblige bien souvent en pratique les producteurs à créer des méthodes de production séparées pour les marchés concernés. Il s'agit essentiellement de vérifier si les normes en cause doivent être appliqués aux produits importés d'autres Membres de l'OMC d'une manière non moins favorable qu'aux produits « similaires » d'origine nationale (principe du traitement national) et aux produits similaires originaires de tout autre Membre de l'OMC (traitement de la nation la plus favorisée).

Une question essentielle dans ce contexte est de savoir si des biens produits avec une intensité d'émission ou d'énergie différente peuvent être considérés comme « non similaires » au sens des règles du commerce international. Par ailleurs, un règlement technique serait considéré comme un obstacle « non nécessaire » au commerce si l'on constatait qu'il est plus restrictif pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser un objectif légitime.

L'affaire Thon 2 pourrait nous éclairer sur la question de la similarité des produits. Le GS a estimé que l'analyse faite de la notion de produit similaire dans le cadre de l'article III du Gatt (dans l'affaire Amiante) est valable pour l'Accord OTC. Et a considéré, en vertu de cette analyse, que le thon pêché selon les méthodes qui préservent les dauphins sont « similaires » à ceux pêchés selon les méthodes moins respectueuses de ces derniers. Ce n'était évidemment pas l'opinion de l'UE qui, en tant que tierce partie, a fait une observation pour indiquer qu'il pouvait y avoir des perceptions différentes des consommateurs entre les deux types de thon. Il faut donc attendre le rapport de l'OA pour être fixés sur cette question, centrale.

⁴⁵² Programme de travail du comité du commerce et de l'environnement, partie 3, travaux sur la question des taxes et autres prescriptions environnementales : disponible sur <http://www.wto.org/french/tratop_f/envir/_cte03_f.htm>

⁴⁵³ Waide et Bernasconi-Osterwalder (2008), page 8. Appleton (2009), pages 6-7. Verrill (2008), page 47.

II. Possibilités d'articulation

Les normes techniques relatives à l'efficacité énergétique peuvent constituer un obstacle au commerce, notamment lorsqu'elles diffèrent d'un pays à l'autre, car elles augmentent le coût de l'information et rendent l'exportation plus difficile. Plusieurs moyens d'articulation doivent alors être envisagés.

A. Articulation par la transparence et le développement des bonnes pratiques

L'accord OTC met en place un « *code de bonnes pratiques pour l'élaboration, l'adoption et l'application des normes par les organismes à activité normative* » (art. 5.2.3 ; 5.2.6 et ann. 3) qui reprend tous les principes juridiques fondamentaux de l'Accord (non-discrimination, obligation d'éviter les obstacles non nécessaires au commerce et harmonisation) et qui est ouvert à l'acceptation de tout organisme à activité normative du ressort territorial d'un Membre de l'OMC, par tout organisme à activité normative régional gouvernemental dont un ou plusieurs membres sont Membres de l'OMC, et par tout organisme à activité normative régional non gouvernemental dont un ou plusieurs membres sont situés sur le territoire d'un Membre de l'OMC. Les autorités gouvernementales sont tenues de le faire respecter.

Afin que les fabricants et exportateurs bénéficient d'une information suffisante, l'accord pose des exigences importantes en matière de transparence, passant par des procédures de notification et information. La transparence est un principe fondamental de l'OMC inscrit dans de nombreux autres accords, qui vise à assurer le bon déroulement, la prévisibilité et l'ouverture des échanges. Qu'une mesure soit volontaire ou obligatoire, les gouvernements et les organismes de standardisation privés sont obligés de fournir des avis publics sur les normes proposées, les procédures de régulation technique ou d'évaluation de la conformité, de solliciter des commentaires de la part des parties intéressées et d'en tenir compte avant d'adopter la règle finale. Pour les normes obligatoires, la proposition doit être notifiée au secrétariat de l'OMC pour distribution aux autres membres. Lorsque la norme est volontaire, la notification est faite (conformément au « *code de bonnes pratiques* ») par le biais de la publication du programme de travail sur les normes en préparation ou en projet, au moins deux fois par an. Le Comité des obstacles techniques au commerce, composé de représentants de chaque Membre de l'OMC se réunit trois ou quatre fois par an et examine les prescriptions techniques notifiées.

B. Les enjeux de l'harmonisation internationale

L'Accord encourage fortement les Membres de l'OMC à harmoniser leurs règlements techniques, leurs normes et leurs procédures d'évaluation de la conformité.

1. Équivalence et reconnaissance mutuelle

En premier lieu et dans le même esprit que la « nouvelle approche » adoptée par la Communauté européenne à partir de 1985 en matière de libre circulation des marchandises, l'Accord incite en effet les États à reconnaître comme équivalentes les normes fixées par leurs partenaires commerciaux, même si elles sont différentes des leurs, à partir du moment où elles poursuivent le même objectif dans des termes toutefois assez peu contraignants⁴⁵⁴. L'Accord prône également le principe de la reconnaissance mutuelle

⁴⁵⁴ « Les Membres envisageront de manière positive d'accepter comme équivalents les règlements techniques des autres Membres, même si ces règlements diffèrent des leurs, à condition d'avoir la certitude que ces règlements remplissent de manière adéquate les objectifs de leurs propres règlements » (Art. 2.7)

et encourage les États à accepter mutuellement les résultats de leurs procédures respectives d'évaluation de la conformité (art. 6.3.).

Si le développement de l'équivalence et de la reconnaissance mutuelle est souhaité dans le domaine de l'environnement par de nombreux pays, et notamment en développement. Mais c'est probablement la normalisation internationale qui constitue la possibilité d'articulation la plus importante.

2. Normalisation internationale

L'Accord encourage les membres à utiliser les normes internationales existantes ou leurs éléments pertinents pour l'élaboration de leurs règlements techniques en indiquant que les règlements techniques conformes aux normes internationales pertinentes, ou les procédures d'évaluation de la conformité fondées sur les guides ou recommandations internationaux, sont présumés « *ne pas créer un obstacle non nécessaire au commerce international* » (art. 2.4 et 5.4). Si une telle norme existe, elle est facultative et en conséquence les membres peuvent choisir de ne pas utiliser. S'ils choisissent de l'utiliser, ils peuvent seulement se baser sur elle et ne sont pas obligés de s'y conformer totalement⁴⁵⁵. Une norme internationale peut par ailleurs, quoique « *pertinente* », être « *inefficace ou inappropriée pour réaliser les objectifs légitimes recherchés* »⁴⁵⁶ en raison par exemple de facteurs climatiques ou géographiques fondamentaux ou de problèmes technologiques fondamentaux. Mais il s'agit d'une présomption simple de compatibilité qui peut être renversée. L'Organe d'appel a pris position clairement sur ce point en soulignant que le fait d'interpréter les dispositions pertinentes des accords « *comme obligeant les Membres à harmoniser leurs mesures (...) en les rendant conformes dès à présent aux normes, directives et recommandations internationales* » reviendrait en fait à conférer à ces normes, directives et recommandations internationales « *une force et un effet exécutoires (...) Or, rien n'indique (...) que les Membres ont eu l'intention d'agir ainsi* »⁴⁵⁷. Il n'en demeure pas moins que cette incitation forte à l'harmonisation sur la base des normes internationales existantes est un puissant instrument de lissage des politiques environnementales⁴⁵⁸. Les normes ISO sur les technologies basées sur l'énergie solaire, l'hydrogène et l'énergie éolienne et sur les biocarburants solides et liquides ou plus récemment la norme ISO 50001 sur les systèmes de management de l'énergie adoptée par 61 pays, peuvent servir d'illustration⁴⁵⁹.

Dans ces conditions, les conditions de « fabrication » des normes internationales constituent un enjeu d'autant plus important que le travail de normalisation internationale n'est quasiment pas encadré⁴⁶⁰. La question de la composition des organismes de normalisation, de la participation des pays en développement, des modalités d'adoption de la norme, de l'expertise scientifique dans la constitution de ces normes⁴⁶¹, mériteraient donc d'être approfondies.

L'Accord OTC de l'OMC encourage les membres à utiliser les normes internationales existantes ou leurs éléments pertinents pour l'élaboration de leurs règlements techniques en indiquant que les règlements techniques conformes aux normes internationales pertinentes, ou les

⁴⁵⁵ Voir : Rapport de l'Organe d'appel du 16 janvier 1998, *Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés*, affaire Hormones, WT/DS26/AB/R et WT/DS48/AB/R). Dans le rapport "CE - Sardines" (CE - Désignation commerciale des sardines, rapport de l'organe d'appel, 26 sept. 2002, n° WT/DS231/AB/R, §§ 245-248) l'Organe d'appel a indiqué qu'il "n'est pas nécessaire ici de définir en général la nature de la relation qui doit exister pour qu'une norme internationale serve "de base à" un règlement technique". Se référant à l'interprétation littérale du mot, il ajoute que le terme "base" signifie "principal élément constitutif, élément constitutif essentiel, principe déterminant" c'est-à-dire qu'il "doit y avoir une relation très forte et très étroite entre deux choses pour que l'on puisse dire que l'une est "la base de" l'autre".

⁴⁵⁶ Article 2-4, Accord OTC.

⁴⁵⁷ Rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *Hormones*, § 165.

⁴⁵⁸ M.-P. Lanfranchi, *Les obligations de recourir à la norme technique dans le droit de l'OMC*, in E. Brosset et È. Truilhé-Marengo (ss dir.), *Les enjeux de la normalisation technique internationale. Entre environnement, santé et commerce international* : Doc. fr., 2006, p. 187 et s.

⁴⁵⁹ Les pays membres du Comité européen de normalisation, ayant déjà contribué à l'élaboration de la norme NF EN 16001, ont veillé au respect de la cohérence entre les deux textes. De ce fait, l'EN 16001 disparaîtra pour laisser place à l'ISO 50001.

⁴⁶⁰ A l'exception de quelques documents : voir par exemple la décision adoptée lors du deuxième examen triennal de l'accord OTC sur les principes en vue de l'élaboration de normes internationales Annexe 4 du G/TBT/9, 10.11.2000.

⁴⁶¹ A. Penneau, La sécurité juridique à travers le processus de normalisation, *Sécurité juridique et sécurité technique indépendance ou métissage*, Conférence organisée par le Programme international coopération CECOJI, Montréal, 30 septembre 2003, <http://www.lex-electronica.org/articles/v9-2/penneau.pdf>.

procédures d'évaluation de la conformité fondées sur les guides ou recommandations internationaux, sont présumés « *ne pas créer un obstacle non nécessaire au commerce international* ». Si une telle norme existe, elle est facultative et en conséquence les membres peuvent choisir de ne pas utiliser. S'ils choisissent de l'utiliser, ils peuvent seulement se baser sur elle et ne sont pas obligés de s'y conformer totalement. Une norme internationale peut par ailleurs, quoique « *pertinente* », être « *inefficace ou inappropriée pour réaliser les objectifs légitimes recherchés* » en raison par exemple de facteurs climatiques ou géographiques fondamentaux ou de problèmes technologiques fondamentaux. Mais il s'agit d'une présomption simple de compatibilité qui peut être renversée. Il n'en demeure pas moins que cette incitation forte à l'harmonisation sur la base des normes internationales existantes est un puissant instrument de lissage des politiques environnementales.

Dans ces conditions, les conditions de « fabrication » des normes internationales constituent un enjeu d'autant plus important que le travail de normalisation internationale n'est quasiment pas encadré⁴⁶². La question de la composition des organismes de normalisation, de la participation des pays en développement, des modalités d'adoption de la norme, de l'expertise scientifique dans la constitution de ces normes, mériteraient donc d'être approfondies.

⁴⁶² A l'exception de quelques documents : voir par exemple la décision adoptée lors du deuxième examen triennal de l'accord OTC sur les principes en vue de l'élaboration de normes internationales Annexe 4 du G/TBT/9, 10.11.2000.

Section 4. L'Europe face aux changements climatiques. Une mesure d'ajustement aux frontières pour préparer l'après-Kyoto ?

(Mehdi Abbas et Francesco Sindico)

En matière de gouvernance globale, l'Union européenne se caractérise par un projet fort ambitieux de lutte contre les changements climatiques. La diplomatie de l'exemplarité environnementale est devenue la marque distinctive de l'Union au niveau international. En effet, c'est en montrant l'exemple et au travers de politiques volontaristes qu'elle estime être en mesure de contribuer à la construction d'un consensus international.

Toutefois cet objectif et les transformations qu'il appelle ont rapidement soulevé des réserves, particulièrement de la part des industriels européens. Est-il soutenable pour l'économie européenne de fonctionner avec un prix du carbone plus élevé que celui en vigueur chez ses concurrents ? Ce différentiel de coût ne risque-t-il pas de contribuer à la désindustrialisation de l'Europe ? C'est en réaction à ces inquiétudes que le gouvernement français a émis en novembre 2006 l'idée d'introduire une taxe carbone sur les importations en provenance des pays refusant de s'engager dans des réductions d'émission comparables.

Cette initiative française se fondait sur le fait que cette situation entrainerait pour l'Europe un désavantage compétitif dont souffriraient les exportations de la région. Son objectif est double : celui d'éviter les distorsions de concurrence à l'encontre des industries qui subissent le coût des politiques mises en œuvre en Europe et celui de créer un mécanisme incitant les pays concurrents à rejoindre le dispositif international. La proposition française n'a pas été relayée et ne figure pas dans le paquet énergie-climat de l'UE.

Il n'en demeure pas moins que l'entrée en vigueur en 2005 à la fois du Protocole de Kyoto (au 16 février) et du système européen de quotas d'émission (au 1^{er} janvier) a de fait un impact sur les relations commerciales et sur la position concurrentielle vis-à-vis de concurrents non soumis au même régime. Aussi, l'enjeu d'une articulation entre le régime commercial et celui de la lutte contre les changements climatiques est double. D'une part, il renvoie à la place qu'occupera l'Europe dans le tissu industriel mondial dans les prochaines années, alors que l'économie politique internationale du carbone dessine un équilibre défavorable aux pays industrialisés et à l'Europe plus particulièrement. D'autre part, il détermine la crédibilité de la diplomatie de l'Union européenne.

La période actuelle ouvre une fenêtre propice à la construction d'un consensus en vue d'une régulation post-Kyoto. C'est pourquoi nous abordons la stratégie environnementale de l'UE dans la perspective d'une gouvernance multilatérale des changements climatiques pour l'après-Kyoto. Il s'agit d'une réflexion visant à élaborer une régulation des échanges internationaux « climat-compatible ». Cette expression met en exergue le fait que la politique commerciale pourrait être mise au service des politiques d'atténuation et d'adaptation aux changements climatiques. La récente prise en compte de la dimension commerciale internationale de ces politiques par l'OMC constitue de ce point de vue un signe positif⁴⁶³. L'introduction d'une mesure d'ajustement aux frontières ne sera pas suffisante pour répondre aux défis des changements climatiques. Au contraire, il convient de la concevoir dans le cadre d'une architecture globale de la gouvernance climatique. Autrement dit, au sein d'un système de gouvernance multilatérale qui articulerait les Accords de l'OMC à la Convention-cadre sur le climat et à son Protocole (s'il survit). Si toutefois l'ensemble des pays souscrit à des engagements, mais que certains adoptent un comportement non coopératif, dans ce cas la diplomatie européenne des bonnes intentions climatiques peut et doit s'accompagner d'un jeu d'incitations et de sanctions, comme par exemple des mesures d'ajustement aux frontières (MAF).

À court terme l'enjeu de ce système de gouvernance est d'articuler la problématique de la lutte contre les changements climatiques avec celle de la soutenabilité sociale, économique et environnementale du développement, étant entendu que cette dernière problématique n'est pas réductible aux seuls pays dits en développement. En effet, la lutte contre les changements climatiques exige une

⁴⁶³ OMC, *The Multilateral Trading System and Climate Change*, disponible sur le site internet de l'OMC http://www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/climate_change_e.pdf, consulté le 15 octobre 2008.

macro-transformation du régime de croissance en rien comparable avec un problème d'action collective ou de gouvernance environnementale tels ceux adressés par les quelque 900 accords multilatéraux d'environnement et doit questionner les modalités actuelles de mondialisation. Il s'agit de « décarboner » le mode de production capitaliste avec ce que cela implique en termes de changement du modèle productif, technologique, de consommation et d'échanges internationaux. Le nouveau paradigme technico-économique à mettre en place annule la distinction entre politique économique et politique environnementale, le passage à une économie à faible intensité carbone transformant toute politique en une politique environnementale.

L'introduction d'une mesure d'ajustement aux frontières MAF n'a que très peu de chance d'être compatible avec le contenu actuel du régime de l'OMC, sauf à provoquer un différend dont l'issue ne peut être anticipée. L'UE pourrait réclamer une rénovation des dispositions de certains accords afin de les rendre compatibles avec l'objectif de lutte contre les changements climatiques. Deuxièmement, l'UE semble avoir une préférence pour la libéralisation des échanges de biens et services environnementaux. Or, cela ne sera pas suffisant et ne répondra ni à la problématique de la perte de compétitivité ni à celle des « fuites carbone ». Dès lors, une stratégie envisageable consiste à investir dans la mise en place d'un système de gouvernance commun aux deux institutions multilatérales que sont la CCNUCC et l'OMC⁴⁶⁴. Cet investissement réclame une éco-diplomatie réaliste de la part de l'UE.

La première étape viserait à créer un groupe de travail commun à l'OMC et à la Convention climat. Le mandat de ce groupe de travail serait triple : i) établir une liste des mesures environnementales compatibles avec le régime OMC ; ii) clarifier la hiérarchie entre les deux régimes en matière de droits et obligations et iii) lever les ambiguïtés pouvant être à l'origine de conflits de normes et de conflits de juridiction (compétence) entre la Convention et le Protocole d'un côté et les Accords de l'OMC de l'autre. Si ce travail aboutissait à des clauses et règles précisant les liens avec les Accords de l'OMC, ces clauses ne faisant pas partie du régime OMC, elles ne lieraient pas juridiquement les groupes spéciaux ou l'Organe d'appel, mais constitueraient un référent pour les décisions qu'ils seraient amenés à prendre. A plus long terme, ce système de gouvernance se verrait attribuer une fonction de coordination entre les deux régimes (collecte et échanges d'informations, analyse scientifique, compatibilité de mesures nationales et multilatérales, suivi des engagements)⁴⁶⁵ et une fonction de renforcement des capacités des pays en développement (capacités institutionnelles, économiques et technologiques).

Ce système de gouvernance permettrait de doter la communauté internationale d'une structure à la fois flexible et pouvant actionner la procédure de règlement des différends de l'OMC. L'éclatement de la gouvernance environnementale, auquel pourrait conduire le processus post-Kyoto, est susceptible d'entraîner une perte d'efficacité. Dès lors, le regroupement sur une base thématique et fonctionnelle des deux régimes permettrait d'accroître la visibilité des thématiques communes et d'encourager les synergies⁴⁶⁶. En effet, le système de gouvernance CCNUCC-OMC permettrait de dépasser les deux critiques généralement adressées au Protocole de Kyoto : l'absence d'une part d'un dispositif contraignant de mise en œuvre des engagements et, d'autre part, d'un mécanisme de règlement des différends⁴⁶⁷.

Les accords de Cancun en appellent à la coopération entre les parties membres de la CCNUCC en vue de « *comprendre les conséquences économiques et sociales des mesures de riposte, en tenant compte de la nécessité d'avoir des informations venant des pays touchés, ainsi que des preuves des incidences véritables et des effets aussi bien positifs que négatifs* » (§. 92). Cette coopération comprend la mise en place d'un « *forum sur l'impact des mesures de riposte mises en œuvre* » (§. 93). A Durban, les parties

⁴⁶⁴ Le Secrétariat de la CCNUCC a obtenu le statut d'observateur dans le Comité du commerce et de l'environnement de l'OMC, ce qui lui permet d'assister aux discussions et négociations menées en son sein.

⁴⁶⁵ Le système de gouvernance CCNUCC-OMC pourrait régler le problème de la compatibilité avec l'Accord sur la propriété intellectuelle de l'OMC (ADPIC) et les politiques de transfert des technologies vertes. Les pays en développement sollicitent l'accès à la « meilleure technologie disponible » et aux technologies sous brevet sans aucune contrainte, ce qui n'est pas garanti en l'état de la gouvernance globale, comme l'a montré le problème des médicaments génériques. Voir Sabina Voogd, Oxfam Novib, *Technology Transfers and Climate Change: Options for a Long-term Policy Making*, 2008, disponible à l'adresse suivante : http://unfccc.meta-fusion.com/kongresse/SB28/down/080607_SB28_3_SabinaVoogds.pdf, consulté le 25 octobre 2011.

⁴⁶⁶ On inscrit cette stratégie dans l'idée du *clustering* qui fait référence au regroupement des systèmes de gouvernance des conventions ou de certaines de leurs fonctions. Voir Sebastian Oberthür, « Clustering of Multilateral Environmental Agreements. Potentials and Limitations », *International Environmental Agreements*, 2(4), 2002, pp. 317-340 ; UNEP, *Implementing the Clustering Strategy for Multilateral Environmental Agreements. A Framework*, UNEP, Nairobi, 2001 (UNEP/IGM/4/4) ; Konrad von Moltke, *On Clustering International Environmental Agreements*, IISD, Winnipeg, 2001. Il convient de ne pas perdre de vue les difficultés opérationnelles d'un regroupement de ce type.

⁴⁶⁷ Scott Barrett, « Climate Treaties and the Imperative of Enforcement », *Oxford Review of Economic Policy*, Vol. 24, n° 2, pp. 239-258.

devraient arriver à établir l'agenda, le domaine de compétence et le mode opératoire de ce forum⁴⁶⁸. Malgré les incertitudes qui lui sont associées, il nous semble que ce type de solution coopérative constitue la bonne option pour gérer le problème de l'articulation climat-commerce. Elle a le mérite de ramener le problème au sein de la négociation climatique et de l'extraire du régime et de l'approche strictement commerciale de l'OMC ouvrant la voie à l'inclusion de mesures non commerciales, *i.e* climatiques, dans le système commercial multilatéral.

Ainsi peut-on caractériser les options stratégiques multilatérales que l'UE serait en mesure de mettre en œuvre à la veille d'une nouvelle étape dans les négociations internationales sur le climat. Si l'on prend comme déterminant de ces stratégies le double critère de leur compatibilité avec le régime de l'OMC et leur efficacité systémique, il est donc possible de mettre en évidence quatre grandes options stratégiques :

- La première consiste à élaborer une offre de libéralisation commerciale orientée vers la réduction des GES. C'est l'option qui a les faveurs de la Commission européenne. Dans la même perspective, l'UE pourrait généraliser et systématiser un SGP fortement orienté vers la lutte contre le réchauffement climatique.

- La deuxième option consiste à invoquer les articles IX.3 ou XX du GATT pour motiver des mesures dérogatoires à la norme multilatérale.

- La troisième serait d'ouvrir le chantier de la rénovation de certaines dispositions des Accords de l'OMC afin de les rendre compatibles avec une régulation favorable à la lutte contre le changement climatique (l'Accord sur les subventions et mesures compensatoires, l'article III.2, l'article XX, l'Adpic, l'accord sur les clauses de sauvegarde).

- La quatrième option stratégique consiste à construire à partir des accords existants un système de gouvernance CCNUCC-OMC. C'est l'option qu'il conviendrait de privilégier et dans laquelle devrait s'investir la diplomatie européenne.

⁴⁶⁸ Deux groupes de PED assument un leadership sur cette question : les économies émergentes telles l'Inde et la Chine, et les économies de l'OPEP, Arabie Saoudite et Venezuela en tête. Voir leurs propositions FCCC/AWGLCA/2011/CRP.29 où ils détaillent le programme de travail de ce futur forum.

Chapitre 5. Le contrôle de la mise en œuvre et la sanction du non-respect dans le nouveau régime : évolution ou adaptation de l'« observance » ?

Le contrôle et la sanction du non-respect figurent au rang des enjeux fondamentaux pour la mise en œuvre du droit international de l'environnement en général et du Protocole de Kyoto en particulier. A l'opposé des autres conventions internationales de protection de l'environnement, le Protocole repose certes sur des outils économiques, régis davantage par la « main invisible » du marché que par la puissance publique. Il n'en demeure pas moins qu'un contrôle efficace de la loyauté des échanges et la sanction des fraudes constituent des conditions impératives pour son bon fonctionnement⁴⁶⁹. Il est même particulièrement justifié pour des raisons de concurrence économique, au regard des risques de comportements de « passager clandestin ». Il s'agit d'« empêcher le système de produire de la 'fausse monnaie' inopérante »⁴⁷⁰. Particulièrement controversé, le *design* d'un mécanisme de non-respect dit de l'*observance* a été l'une des dernières questions réglées dans les accords de Bonn-Marrakech en 2001. La COP/MOP n'a pas rouvert la discussion sur son contenu et a adopté *mutatis mutandis* le texte proposé pour adoption par la COP⁴⁷¹. Le mécanisme de non-respect proprement dit s'appuie, en amont, sur des obligations de *reporting* soumises à une vérification internationale : la Convention-cadre et le Protocole font peser sur les États, en lien l'une et l'autre, des obligations de *reporting* relativement lourdes⁴⁷². Les informations demandées portent sur les émissions nationales de gaz à effet de serre, l'absorption par les puits, ainsi que les mesures prises et les politiques menées. L'objectif est ici de disposer à l'échelle internationale d'informations fiables, complètes et comparables mais aussi régulièrement actualisées. Il s'agissait notamment d'un préalable à l'allocation des permis d'émission en 2008, au début de la première période d'engagement du Protocole. Les rapports des Parties sont étudiés et décortiqués. Des équipes d'experts (en anglais ERT pour Expert Review Team) procèdent sous l'égide du secrétariat à un examen approfondi (*in-depth review*) des communications ainsi qu'à une visite sur place⁴⁷³. Les experts établissent ensuite un rapport sur l'examen approfondi de chaque communication nationale et le soumettent aux organes subsidiaires de la convention. Rédigés dans un langage « non polémique », ils peuvent identifier des difficultés de mise en œuvre dont le secrétariat informe alors le Comité d'application qui déterminera la suite à donner (voir *infra*). Le processus est par définition lourd et long : les équipes chargées d'expert ont terminé leurs visites sur place en 2009 pour les quatrièmes communications nationales (au titre de la Convention) qui devaient être reçues par le secrétariat au 1^{er} janvier 2006.

Le système de contrôle repose également sur la technique des registres. Dans le cadre du Protocole, les « montants assignés » aux Parties au regard de leurs engagements de réduction ou limitation des GES sont traduits en unité de quantité attribuée (« *Kyoto units* »)⁴⁷⁴. Pour enregistrer et suivre les acquisitions de nouvelles unités par les Parties (à travers des crédits MDP ou LULUCF) ou les cessions (par l'échange de UQA ou les projets MOC), un système de registres a dû être mis en place. C'est un outil indispensable pour vérifier le nombre de quotas détenus par chaque Partie. Soumis à un encadrement international rigoureux, les registres nationaux⁴⁷⁵ sont non seulement interconnectés mais encore reliés à l'ITL (International Transaction Log), sorte de journal de bord international administré par

⁴⁶⁹ Voy. S. Kerr, « Additional Compliance Issues Arising from Trading », in *Global Emissions Trading. Key Issues for Industrialized Countries*, S. Kerr (dir.), Edward Edgar Publishing, 2001, pp. 85 et ss.

⁴⁷⁰ D. Dron, « Environnement : les enjeux du prochain siècle », *RAMESSES 2001*, note 2, p. 101.

⁴⁷¹ Décision 24/CP.7, *Procédures et mécanismes relatifs au respect des dispositions du Protocole de Kyoto*, FCCC/CP/2001/13/Add.3, p. 68.

⁴⁷² La périodicité des rapports n'est pas la même pour les pays de l'Annexe I et les pays en développement, de même que les exigences en termes de qualité du *reporting*.

⁴⁷³ Selon la décision 2 CP/1, *Examen des communications initiales des parties visées à l'annexe I de la Convention*, FCCC/CP/1995/7/Add.1, p. 7. Voir aussi les décisions 9/CP.2, 6/CP.3 and 33/CP.7, 26/CMP.1 and 7/CP.11.

⁴⁷⁴ Voir la Décision 13/CMP.1, Modalités de comptabilisation des quantités attribuées à arrêter en application du paragraphe 4 de l'article 7 du Protocole de Kyoto.

⁴⁷⁵ Les gouvernements des pays listés à l'Annexe B du Protocole ont ainsi dû mettre chacun en place un registre national ayant pour fonction d'enregistrer les mouvements d'unités effectués par cette Partie ou par les personnes morales qu'elle a autorisées à participer aux échanges. Le registre, qui se présente sous la forme d'une base de données électroniques uniformisée, permet la délivrance, la détention, la cession, l'acquisition, l'annulation et le retrait d'URE, URCE, UQA et UAB ainsi que le report d'URE, URCE et UQA. Chaque unité est « traçable » grâce à un numéro de série individuel. En pratique, chaque URE, URCE, UQA et UAB ne peut figurer sur plus d'un compte et dans plus d'un registre à la fois.

le secrétariat de la CCNUCC. L'ITL vérifie les transactions en temps réel, s'assurant qu'elles sont conformes au Protocole. Les registres nationaux ne peuvent enregistrer de transactions soupçonnées d'être en non-conformité avec le Protocole. L'ITL permettra à la fin de la première période d'engagement de connaître précisément l'état des comptes de chaque Partie : la correspondance ou la différence entre les montants assignés et les montants utilisés d'émissions de GES. Il existe également un registre spécifique relatif aux crédits du MDP, administré par le Conseil exécutif du MDP, qui permet de générer les crédits MDP et de les créditer dans les registres nationaux. Enfin, on notera que, pour les pays européens, il y a un registre intermédiaire, le Community Independent Transaction Log (CITL) qui fonctionne depuis 2005, et est interconnecté depuis 2008 à l'ITL. C'est une garantie supplémentaire en termes de contrôle des transactions et prévention des fraudes. Ce système de registres un peu complexe est illustré par le schéma ci-après.

L'ensemble forme un système de contrôle complexe, lourd, extrêmement élaboré et relativement intrusif⁴⁷⁶. De fait, par leur sophistication, les techniques de contrôle représentent un saut qualitatif important au regard des procédures éprouvées jusqu'alors en droit international de l'environnement, même si demeurent de nombreuses faiblesses et insuffisances, le système présentant à certains égards l'image d'un colosse aux pieds d'argile⁴⁷⁷.

C'est sur ces processus techniques, permettant d'assurer la comparabilité des données et d'identifier d'éventuels non-respects, que repose le mécanisme de non-respect dit de l'*observance* lequel comporte une série de procédures juridiques et quasi-juridictionnelles pour évaluer, établir les cas de non-respect et y réagir le cas échéant, par des mesures consécutives de nature incitative ou coercitive. Ce n'est pas dans le cadre du Protocole de Kyoto que la procédure de non-respect a été inventée, mais dans celui du Protocole de Montréal sur les substances détruisant la couche d'ozone. Procédure internationale de contrôle de la mise en œuvre et de réaction au non-respect, elle a largement contribué au succès du Protocole de Montréal. Forte de son succès, elle a depuis lors été souvent copiée, de manière plus ou moins fidèle, dans le cadre de différentes conventions internationales de protection de l'environnement. La procédure de non-respect du Protocole de Kyoto présente même comme la plus élaborée et innovante de ces procédures, tandis que son Comité de contrôle du respect des dispositions est le plus puissant et indépendant des comités de ce type⁴⁷⁸.

Cette procédure repose sur un Comité de contrôle du respect des dispositions, qui exerce ses fonctions dans le cadre d'une plénière, d'un bureau et de deux chambres, la chambre de la facilitation et la chambre de l'exécution. Composé de 20 membres, élus pour 4 ans, renouvelables par moitié tous les deux ans, il est opérationnel depuis le début du mois de mars 2006. Les membres du Comité siègent « à titre personnel ». Ils ont « une compétence avérée dans le domaine des changements climatiques et dans des domaines pertinents tels que les domaines scientifique, technique, socioéconomique ou juridique ». Les membres de la chambre de l'exécution doivent en outre avoir une « expérience dans le domaine juridique ». Les fonctions de la plénière sont essentiellement administratives et budgétaires. Ce sont les chambres qui traitent les cas de non-respect, et c'est le bureau du Comité qui renvoie les questions de mise en œuvre à celle des chambres compétente.

La procédure de non-respect peut être déclenchée par le secrétariat, sur la base de rapports de vérification fournis par des équipes d'experts, par « toute partie à l'égard d'elle-même », ou encore par une partie « à l'égard d'une autre partie ». La procédure suivie, tout au moins devant la Chambre de l'exécution, est incontestablement hybride. Elle va au-delà d'une procédure diplomatique classique de type conciliation ou même médiation et présente certains traits juridictionnels⁴⁷⁹.

La chambre de la facilitation (*facilitative branch*), pluridisciplinaire, a pour fonction de conseiller et porter assistance sur le plan technique et financier aux États rencontrant des difficultés pour remplir leurs engagements, avant même le début d'une période d'engagement. Elle doit notamment tenir compte pour ce faire du « principe des responsabilités communes mais différenciées et des capacités respectives »

476 Cf. S. Maljean-Dubois (dir.), *Changements climatiques. Les enjeux du contrôle international*, La Documentation française, coll. Monde européen et international, Paris, 2007, 383 p.

477 V. Richard, « Le système de vérification : un colosse aux pieds d'argile ? », in *Changements climatiques. Les enjeux du contrôle international*, op. cit., p. 337.

478 Décision 27/CMP.1, *Procédures et mécanismes relatifs au respect des dispositions du Protocole de Kyoto*, FCCC/KP/CMP/2005/L.1.

479 L. Boisson de Chazournes & M. Mbengue, « À propos du caractère juridictionnel de la Procédure de non-respect du Protocole de Kyoto », in *Changements climatiques. Les enjeux du contrôle international*, in *Changements climatiques. Les enjeux du contrôle international*, op. cit., La Documentation française, Paris, 2007, p. 206.

des États. La démarche est avant tout pédagogique. La chambre peut faciliter l'octroi d'une aide hors de la sphère conventionnelle, mais aussi s'appuyer sur les fonds conventionnels.

La chambre de l'exécution répond à un esprit différent. La démarche est moins pédagogique et plus intrusive. Elle est en effet chargée d'établir si les parties visées à l'annexe I respectent ou non leurs engagements chiffrés en matière de limitation et de réduction des émissions, les dispositions prévues sur le plan méthodologique et en matière de communication d'informations (inventaires, communications) et les critères d'admissibilité aux mécanismes de flexibilité. En cas de désaccord entre une partie et les équipes d'examen composées d'experts de l'article 8, la Chambre peut aussi « *appliquer des ajustements aux données d'inventaire* » ou « *corriger les données de compilation et de comptabilisation (...) aux fins de la comptabilisation des quantités attribuées* ».

Parmi les « *mesures consécutives* » lorsqu'un non-respect est avéré, la chambre de l'exécution peut faire une déclaration de non-respect, ce qui constitue déjà une première « sanction ». L'effet *blame and shame* est amplifié par la large médiatisation des Réunions des parties. Elle peut aussi demander à la partie concernée de présenter un plan analysant les causes et indiquant les mesures et le calendrier pour remédier à son non-respect, plan dont la mise en œuvre sera contrôlée à travers la remise régulière de rapports sur l'exécution. La chambre peut encore suspendre l'admissibilité aux mécanismes de flexibilité, si une partie ne remplit pas les critères fixés ou si ses émissions dépassent les montants assignés. Elle ne pourra plus alors participer aux mécanismes. En outre, pour le cas où une partie dépasse ses montants assignés, ceux de la période suivante seront réduits d'1,3 fois le montant en excès. La sanction peut donc être de taille et rares sont les conventions internationales à être allées aussi loin dans la définition d'un régime contraignant de réaction au manquement. Il est à noter que ces différentes « *mesures consécutives* » n'ont pas un caractère punitif ; elles visent à « *rétablir le respect des dispositions pour assurer l'intégrité de l'environnement et doivent inciter à ce respect* ». Le terme de sanction n'est d'ailleurs jamais employé.

Mais bien que très élaboré, le système n'est pas totalement verrouillé. D'abord, les sanctions ne sont théoriquement pas obligatoires, en l'absence d'une révision du Protocole (article 18). Un État en grande difficulté pourrait choisir de passer outre. Certes, il subirait l'exclusion des mécanismes de marché et serait mis « au ban » de la communauté des parties, mais il pourrait en contrepartie cumuler à l'infini les dettes environnementales. D'ailleurs, pas plus que les États ne sont contraints à entrer dans Kyoto, ils ne sont pas contraints d'y rester. Ils conservent – au moins théoriquement, car le coût politique serait très lourd – un droit de retrait (article 27). Ajoutons que les objectifs nationaux étant largement négociés par les États, un État pourrait toujours renégocier ses objectifs de réduction de la deuxième période en intégrant le poids d'éventuelles pénalités.

Installé en mars 2006, le Comité a arrêté rapidement son règlement intérieur, qu'il a appliqué provisoirement, jusqu'à son adoption formelle par la Réunion des Parties⁴⁸⁰. Sa montée en puissance est progressive. L'essentiel du travail du Comité réside dans la vérification de la conformité aux engagements de réduction des émissions de gaz à effet de serre. Mais cette évaluation substantielle ne sera pas examinée après la première période d'engagement, soit en 2013. Entre-temps, le Comité est chargé du contrôle de la mise en œuvre des nombreuses obligations procédurales ou administratives mises à la charge des États parties par le Protocole, tel que complété par plusieurs décisions importantes de la Réunion des Parties que nous venons d'évoquer s'agissant du *reporting* et des registres nationaux. Pour procédurales, ces obligations n'en sont pas moins essentielles. Elles doivent permettre d'établir la qualité, la fiabilité et le caractère comparable des inventaires nationaux des émissions ; par là elles sont par définition nécessaires pour évaluer par la suite les réductions intervenues. Le contrôle doit également permettre d'évaluer les politiques et mesures de lutte contre les changements climatiques et d'établir que la Partie a mis en place un système – et notamment un registre national – lui permettant de participer aux mécanismes d'échange. Si, globalement, la combinaison de ces deux processus est apparue satisfaisante⁴⁸¹, la pratique démontre un blocage de la chambre de la facilitation⁴⁸², qui semble assoupie, et

⁴⁸⁰ Décision 4/CMP.2.

⁴⁸¹ OBERTHÜR (S.), LEFEBER (R.), « Holding Countries to Account: The Kyoto Protocol's Compliance System Revisited after Four Years of Experience », *Climate Law*, 2010, n°1, pp. 133-158.

⁴⁸² Dans les Affaires CC-2006-1-1/FB à CC-2006-15-2/FB portées à la connaissance du Comité d'*observance* par l'Afrique du Sud au nom du Groupe des 77 + Chine contre 15 Parties visées à l'annexe I pour non-soumission de leur rapport sur les progrès accomplis en 2005, la chambre de la facilitation n'est jamais parvenue à décider ou non d'entrer en matière.

une centralisation des affaires portées à la connaissance de la chambre de l'exécution autour de cas de non-respect liés au fonctionnement des mécanismes de flexibilité⁴⁸³.

La question du contrôle de la mise en œuvre et de la sanction du non-respect est un enjeu très important des négociations en cours du post-2012. Les structure et termes des négociations actuelles découlent directement du Plan d'action de Bali⁴⁸⁴. Adopté par la COP 13 (2007), il donne mandat au Groupe de travail spécial de l'action concertée à long terme au titre de la Convention (AWG-LCA pour *Ad hoc Working Group on Long Term Cooperative Action*) pour mener les négociations concernant l'évolution des dispositions de la CNUCC⁴⁸⁵, mettant par là-même fin au « Dialogue pour l'action concertée à long terme » créé en 2006⁴⁸⁶ mais dont les attributions n'incluaient pas la création d'obligations nouvelles. Les travaux de l'AWG-LCA se doublent de ceux du Groupe spécial des nouveaux engagements des Parties visées à l'annexe I au titre du Protocole de Kyoto (AWG-KP pour *Ad hoc Working Group on Further Commitments for Annex I Parties under the Kyoto Protocol*) créé quelques mois après l'entrée en vigueur du Protocole et chargé de travailler sur la mise en place de nouveaux engagements dans le cadre de ce dernier⁴⁸⁷.

Les travaux de l'AWG-KP ne se concentrent pas dans la période qui suit sur la question du contrôle. Le mécanisme d'observance est en place et fonctionne correctement. L'essentiel est plutôt, dans la voie de négociation du Protocole, de déterminer s'il y aura ou non une seconde période d'engagement et, si oui, quel sera le niveau des engagements pris.

En revanche, l'enjeu du contrôle a occupé une place centrale dans les travaux de l'AWG-LCA dès l'origine, autour de la question de l'établissement d'un système de « *measurement, reporting and verification* » (MRV). En effet, aux termes du Plan d'action de Bali, la COP a décidé que les négociations « *envisageraient* » :

- « *i) Des engagements ou des initiatives d'atténuation appropriés au niveau national, mesurables, notifiables et vérifiables, y compris des objectifs chiffrés de limitation et de réduction des émissions, de la part de tous les pays parties développés, en veillant à ce que les efforts des uns et des autres soient comparables, compte tenu des différences existant dans la situation de chaque pays ;*

- *ii) Des mesures d'atténuation appropriées au niveau national de la part des pays en développement parties dans le cadre d'un développement durable, soutenues et rendues possibles par des technologies, des moyens de financement et un renforcement des capacités, d'une façon mesurable, notifiable et vérifiable* ».⁴⁸⁸

Comme cela a été rappelé *supra*, l'Accord de Copenhague puis les Accords de Cancún ont déplacé le centre de gravité du régime international du climat du Protocole à la Convention. De fait, si ce système « MRV » n'a, initialement, pas été envisagé comme un mécanisme qui se substituerait à celui de l'observance dans le cadre du Protocole, il n'en demeure pas moins que les lourdes incertitudes qui pèsent actuellement sur l'avenir du Protocole laissent envisager que les MRV remplacent rapidement la procédure de non-respect du Protocole. Dans ces conditions, chercher à établir, dans le cadre de la Convention, pour les pays développés et les pays en développement, un système « MRV », revient potentiellement à une remise à plat complète des modalités actuelles de suivi, de vérification et de réaction au non-respect.

Le but du système de contrôle est de contribuer à l'objectif ultime de la CNUCC et il est considéré comme un des éléments qui doivent en permettre l'« effectivité ». S'il est évident que l'*observance* du Protocole de Kyoto permet de s'assurer que les États parties respectent leurs obligations (« effectivité » est alors entendue comme la capacité du traité à garantir sa propre application), son rôle dans

⁴⁸³ Jusqu'à présent, les affaires portées à la connaissance de la Chambre de l'exécution ont été relatives aux systèmes d'estimation d'émission de GES (Affaires CC-2007-1-13-Grece/EB, CC-2010-1-17/Bulgarie/EB, CC-2011-1-8/Romanie/EB, CC-2011-2-9/Ukraine/EB et CC-2011-3-2/Lithuanie/EB), la mise en place du registre national de comptabilisation des permis (Affaire CC-2008-1-7/Canada/EB) et le calcul du niveau d'émission de GES de référence (Affaire CC-2009-1-1/Croatie/EB). Voir sur le site internet de la Convention <http://unfccc.int/kyoto_protocol/compliance/items/2875.php> plus de détails sur la pratique du Comité.

⁴⁸⁴ Décision 1/CP.13, « Plan d'action de Bali ».

⁴⁸⁵ *Ibid.*, § 2.

⁴⁸⁶ Décision 1/CP.11, « Dialogue pour une action concertée à long terme destinée à permettre de faire face aux changements climatiques par un renforcement de l'application de la Convention ».

⁴⁸⁷ Décision 1/CMP.1, « Étude au titre du paragraphe 9 de l'article 3 du Protocole de Kyoto des engagements des Parties visées à l'annexe I de la Convention pour les périodes suivantes ».

⁴⁸⁸ Nous soulignons.

l'accomplissement effectif de l'objectif ultime de la Convention⁴⁸⁹ est plus nébuleux. Il n'est pas certain que le dispositif de lutte contre les émissions anthropiques de GES soit moins effectif du fait d'un système d'*observance* qui deviendrait, en fonction des points de vue, plus faible ou moins rigide. L'*observance* n'est pas en soi le seul critère qui permet d'évaluer l'effectivité. Un système de contrôle du respect des obligations jugé trop intrusif peut dissuader les États de s'engager, compromettant l'intérêt du système collectif de lutte contre les changements climatiques. Dans l'autre sens, l'effectivité sera moindre si, pour attirer davantage d'États dans l'orbite conventionnelle, l'ambition des engagements internationaux se révèle faible par rapport à ce que les États auraient fait mis en œuvre de toute façon, c'est-à-dire que l'additionnalité des mesures prises en application de la Convention est peu concluante par rapport aux scénarii *business as usual* d'évolution des activités⁴⁹⁰. Les États respectent alors massivement leurs obligations sans que l'objectif ultime de la Convention ne soit réalisé. Dans la cadre de la CCNUCC et du Protocole de Kyoto et pour résoudre les problèmes d'atténuation et d'adaptation, vaut-il mieux que les États-Unis – le plus gros émetteur de GES parmi les pays développés – entrent dans le système quitte à ce que les modalités de contrôle auxquelles les États-Unis soient soumis soient plus souples/faibles, ou bien conserver le système actuel, nettement plus contraignant pour les pays développés, sans les États-Unis ? Est-il, au total, plus avantageux en termes d'effectivité du régime collectif de « perdre » la procédure de non-respect du Protocole de Kyoto si cela permet le MRV des États qui ne sont jamais entrés – ou qui souhaitent sortir – du régime d'engagements chiffrés de Kyoto, ainsi que celui des pays en développement gros émetteurs ? Ces préoccupations ne sont évidemment pas absentes des négociations relatives au suivi et à la vérification. Cependant, au-delà de la contribution réelle du système d'*observance* à lutte contre les émissions de GES anthropiques et de son importance en tant que garantie procédurale des efforts de réduction effectués, c'est également en soi un motif de bras de fer politique. Le système d'*observance* du Protocole constitue un acquis auquel tiennent les pays en développement (PED) car il démontre que les pays de l'Annexe I sont tenus à des engagements plus contraignants du fait de leur responsabilité historique dans les changements climatiques. Du reste, c'est un enjeu symptomatique de l'extrême diversité des positions qui ne doit pas être masquée par les catégories pays développé - pays de l'Annexe I / pays en développement - pays non visé par l'Annexe I.

Comme présenté *supra*, l'Accord de Copenhague a profondément renouvelé la problématique du contrôle et de la vérification. Les négociations se sont cristallisées avec beaucoup de force sur cette question du contrôle et de la vérification, emblématique de la ligne de faille entre la position européenne et celle des États-Unis et pays en développement. Au final, l'Accord de Copenhague dessine le remplacement du système de contrôle et de sanction très élaboré dit de l'*observance* par un mécanisme de contrôle moins intrusif et dénué de sanction (à part le *shaming*) dit « *monitoring, reporting, verification* ».

Face aux multiples points de rupture qui se sont fait jour de manière particulièrement sensible lors de la Conférence de Copenhague, le « MRV » a rapidement constitué l'un des éléments les plus porteurs de confiance retrouvée entre les États, ce qui, en 2010, s'avérait essentiel après la morosité et la démotivation ayant suivi le si maigre résultat de la conférence danoise. L'apaisement retrouvé lors de la Conférence de Cancún de décembre 2010, bien que loin de lever le risque de hiatus à l'issue de la première période d'engagement du Protocole de Kyoto à la fin de l'année 2012⁴⁹¹, a été rendu possible notamment par les avancées sur les négociations relatives au « MRV », ne serait-ce que parce que les discussions sur les actions renforcées de l'ensemble des Parties a permis la poursuite du processus de négociation.

Au lendemain de la COP 17 de Durban (décembre 2011) lors de laquelle le principe d'une deuxième période d'engagement dans le cadre du Protocole de Kyoto été retenu⁴⁹² et celui de la *Durban Platform for Enhanced Action* adopté⁴⁹³, et compte tenu des éléments relatifs au MRV du Plan d'action de

⁴⁸⁹ CNUCC, art. 2 : « stabiliser (...) les concentrations de gaz à effet de serre dans l'atmosphère à un niveau qui empêche toute perturbation anthropique dangereuse du système climatique ».

⁴⁹⁰ P. Le Prestre & E. Mülhenhöver, « Contrôle des engagements et effectivité du régime : l'*observance* est-elle un critère pertinent d'évaluation ? », in S. Maljean-Dubois (dir.), *Changements climatiques, les enjeux du contrôle international*, op. cit., pp. 29-49.

⁴⁹¹ Voir *supra*, Chapitre 1.

⁴⁹² Decision -/CMP.7, « Outcome of the work of the Ad Hoc Working Group on Further Commitments for Annex I Parties under the Kyoto Protocol at its sixteenth session », § 1 : « Decides that the second commitment period under the Kyoto Protocol shall begin on 1 January 2013 and end either on 31 December 2017 or 31 December 2020, to be decided by the Ad Hoc Working Group on Further Commitments for Annex I Parties under the Kyoto Protocol at its seventeenth session; ».

⁴⁹³ Decision -/CP.17, « Establishment of an Ad Hoc Working Group on the Durban Platform for Enhanced Action ».

Bali, de l' « Accord » de Copenhague⁴⁹⁴ (décembre 2009) et des Accords de Cancún⁴⁹⁵ (décembre 2010), deux temps dans l'architecture conventionnelle se dessinent :

- négociation d'une CCNUCC+ et mise en œuvre d'un Kyoto+⁴⁹⁶ : dans la cadre de la CCNUCC les obligations de MRV sont renégociées pour les pays développés et en développement, et les parties au Protocole qui s'entendent sur une deuxième période d'engagement voient s'appliquer le mécanisme d'*observance*, éventuellement modifié au cours de la seconde période d'engagement ;

- CCNUCC+ : les États s'entendent pour adopter des amendements à la Convention ou bien, selon la formule de la décision sur la Plateforme de Durban, « *a protocol, another legal instrument or an agreed outcome with legal force under the Convention* »⁴⁹⁷, auquel cas il est fort possible que le Protocole de Kyoto soit abandonné à l'issue de la deuxième période d'engagement au profit d'un seul instrument intégré. La procédure de non-respect du Protocole disparaîtrait pour laisser place à un système de MRV comportant moins de conséquences liantes pour les pays de l'Annexe I. Dans cette configuration, une différenciation est établie, sur la base du Plan d'Action de Bali, entre le MRV des pays de l'Annexe I (section 1) et MRV des pays non Annexe I (section 2).

Section 1. Le « MRV » des pays de l'annexe I

(Vanessa Richard)

Il s'agit d'examiner les mécanismes de suivi, vérification et de réaction au non-respect applicables aux pays de l'Annexe I tels que discutés jusqu'alors dans les deux voies de négociation, afin d'évaluer les défis attachés au système MRV qui se dessine.

I. Contours du MRV des pays Annexe I après Cancún et Durban

Le Plan d'action de Bali et l'Accord de Copenhague, finalement réintégré dans le giron conventionnel par les Accords de Cancún⁴⁹⁸, ont redessiné le visage du suivi et de la vérification tel qu'envisagé par la CCNUCC et le Protocole. L'enjeu final est de savoir si le mécanisme d'*observance* va être complété par ou disparaître au profit d'un MRV qui ne concernerait plus des quantités attribuées définies par le biais de négociations collectives mais des objectifs chiffrés établis unilatéralement⁴⁹⁹, moins intrusif et dépourvu de sanction en cas de non-respect. Pour l'heure, il a été décidé d'une seconde période d'engagement et l'AWG-KP continue de travailler sur l'*observance* dans le cadre du Protocole de Kyoto (A). Néanmoins, les Accords de Cancún consolidés par les travaux de Durban témoignent du rapprochement opéré entre les mécanismes discutés au sein des deux voies de négociation, en particulier en ce que les travaux de l'AWG-LCA bâtissent un système de MRV qui pioche de façon de plus en plus évidente dans les éléments du Protocole, qui permettraient de compléter un système qui se suffirait à lui-même (B).

A. Suivi, vérification et réaction au non-respect d'un Protocole post-2012

Comme nous l'avons rappelé, en vertu des Accords Bonn-Marrakech, les parties au Protocole sont soumises à des obligations d'inventaire de leurs émissions de GES, de registre et de rapport, selon des

⁴⁹⁴ La COP 15 réunie à Copenhague avait seulement « pris note » de l'Accord conclu le 18 décembre 2009 dans des conditions controversées. Quant à la COP/MOP 5, elle ne mentionnait même pas l'Accord dans ses décisions de Copenhague. Le texte de l'Accord, qui n'est pas endossé par la COP 15, est reproduit dans la Décision 2/CP.15.

⁴⁹⁵ Décision 1/CP. 16, « Les Accords de Cancún : Résultats des travaux du Groupe de travail spécial de l'action concertée à long terme au titre de la Convention » et Décision 1/CMP.6, « Les Accords de Cancún : Résultats des travaux effectués par le Groupe de travail spécial des nouveaux engagements des Parties visées à l'annexe I au titre du Protocole de Kyoto à sa quinzième session », 10 décembre 2010.

⁴⁹⁶ Les « + » accolés à CCNUCC+ et Kyoto+ ne sont pas entendus ici comme désignant nécessairement un saut qualitatif. Ils sont employés pour marquer une étape supplémentaire dans la construction conventionnelle.

⁴⁹⁷ Décision -/CP.17, « Establishment of an Ad Hoc Working Group on the Durban Platform for Enhanced Action », § 2.

⁴⁹⁸ L. Rajamani, « The Cancún Climate Agreements: Reading the Text, Subtext and Tea Leaves », *ICLQ*, 2011, vol. 60, n°2, pp. 499-519.

⁴⁹⁹ Les objectifs chiffrés communiqués par les Parties à la CCNUCC et au Protocole sont listés dans le document FCCC/SB/2011/INF.11.

procédures et méthodologies communes. Les inventaires font l'objet d'un contrôle, de même que les variations des émissions globales résultant des activités menées dans le secteur de l'utilisation des terres, changement d'affectation des terres et foresterie (LULUCF, pour *Land Use, Land-Use Change and Forestry*), et le respect des procédures et méthodologies dans la conduite d'activités de projet aboutissant à la délivrance d'unités de réduction certifiée des émissions (URCE) dans le cadre du Mécanisme pour un développement propre (MDP) et d'unités de réduction des émissions (URE) dans le cadre de la Mise en œuvre conjointe (MOC). Il s'agit de garantir l'additionnalité des réductions générées par les projets, l'éligibilité à participer au marché du carbone et le respect des engagements chiffrés de réduction et de limitation d'émissions de GES. Ce système d'*observance*, dont le garant est le Comité du contrôle du respect, est généralement jugé plutôt efficace du point de vue de son impact sur la bonne application du Protocole⁵⁰⁰.

1. Le bilan de Cancún (COP/MOP 6)

Dans les deux voies de négociation, les Accords de Cancún prennent pour point de départ les objectifs absolus (c'est-à-dire couvrant l'ensemble de leur économie) de réduction chiffrés communiqués par les États en vertu de l'Accord de Copenhague selon l'année de référence de leur choix et enregistrés dans le document FCCC/SB/2011/INF.11⁵⁰¹, ce qui rend « *plus difficile, mais pas impossible, de comparer les engagements de chacun en termes de niveau d'effort* »⁵⁰². Cela brouille quelque peu les pistes pour le calcul des engagements de réduction chiffrés basés sur l'année de référence fixée par le Protocole de Kyoto (1990) pour la deuxième période d'engagement, dont le respect doit être évalué par le système d'*observance*. L'Accord de Cancún AWG-KP précise à cet égard qu'« *une année de référence peut être utilisée facultativement par toute Partie pour son propre usage afin d'exprimer ses objectifs chiffrés de limitation et de réduction des émissions en pourcentage des émissions de l'année en question, sans que cela relève d'une obligation internationale au titre du Protocole de Kyoto, en sus de la liste indiquant ses objectifs chiffrés de limitation et de réduction des émissions pour l'année de référence* »⁵⁰³. Les quantités attribuées pour la deuxième période d'engagement devront également tenir compte de la nécessité de renforcer les réductions compte tenu des objectifs dégagés par le GIEC⁵⁰⁴.

Dans l'hypothèse d'un Kyoto+, les mécanismes de flexibilité (MOC, MDP, mécanisme d'échange des unités de réduction) seraient conservés⁵⁰⁵, de même que la possibilité de comptabiliser des réductions et absorptions supplémentaires grâce aux projets relatifs à l'utilisation des terres, au changement d'affectation des terres et à la foresterie (LULUCF). En outre, la COP/MOP demande la poursuite de travaux supplémentaires « *portant sur l'examen des informations sur les conséquences environnementales, économiques et sociales potentielles, y compris les retombées, des outils, politiques, mesures et méthodes à la disposition des Parties visées à l'annexe I* »⁵⁰⁶, dites « conséquences des mesures de riposte », une évaluation déjà encouragée par la CCNUCC en 1992⁵⁰⁷. Dans cette voie de négociation, on s'achemine en filigrane vers une reconduction du mécanisme d'*observance*, assorti d'un renforcement du suivi (contenu étendu des inventaires et rapports aux éléments qui permettent l'évaluation des conséquences des mesures de riposte).

L'Accord de Cancún de l'AWG-KP apporte des précisions sur la façon dont la LULUCF est contrôlée et intervient dans le calcul des quantités attribuées. La question de la prise en compte des activités LULUCF est d'une grande complexité et depuis toujours un point chaud des négociations.

⁵⁰⁰ Voir par exemple S. Oberthür & R. Lefeber, « Holding Countries to Account: The Kyoto Protocol's Compliance System Revisited after Four Years of Experience », *Climate Law*, 2010, n°1, pp. 133-158.

⁵⁰¹ Décision 1/CMP.6, « Les Accords de Cancún: Résultats des travaux effectués par le Groupe de travail spécial des nouveaux engagements des Parties visées à l'annexe I au titre du Protocole de Kyoto à sa quinzième session », § 3.

⁵⁰² S. Maljean-Dubois & M. Wemaëre, « L'Accord de Copenhague : quelles perspectives pour le régime international du climat ? », *Revue du droit de l'Union Européenne*, 2010, n°1, pp. 5-40.

⁵⁰³ Décision 1/CMP.6, § 6 a).

⁵⁰⁴ *Ibid.*, § 4. La décision « *exhorte* » les parties à fixer des objectifs ambitieux ; pour ce faire, « *les Parties visées à l'annexe I devraient, d'ici à 2020, ramener collectivement leurs émissions à un niveau de 25 à 40 % inférieur au niveau de 1990 par les moyens qui pourraient être à leur disposition afin d'atteindre leurs objectifs de réduction des émissions* » (Préambule de la Décision 1/CMP.6).

⁵⁰⁵ *Ibid.*, § 6 b).

⁵⁰⁶ *Ibid.*, § 6 e).

⁵⁰⁷ Art. 4 § 1 g).

Envisagée par la CCNUCC⁵⁰⁸, la LULUCF est prévue par les paragraphes 3 et 4 de l'article 3 du Protocole de Kyoto en vertu desquels les parties peuvent utiliser les activités LULUCF pour remplir leurs engagements chiffrés. « *Les émissions des gaz à effet de serre par les sources et l'absorption par les puits associées à ces activités sont notifiées de manière transparente et vérifiable et examinées conformément aux articles 7 et 8* » ; une fois la vérification faite, les « *variations des émissions par les sources et de l'absorption par les puits des gaz à effet de serre dans les catégories constituées par les terres agricoles et le changement d'affectation des terres et la foresterie doivent être ajoutées aux quantités attribuées aux Parties visées à l'annexe I ou retranchées de ces quantités* ».

À l'évidence, selon ce qui est mesuré et la méthode de comptabilisation retenue, les conséquences sur le respect des engagements chiffrés sont potentiellement importantes⁵⁰⁹, même si la prise en compte des réductions obtenues par ce biais est plafonnée⁵¹⁰ et ne peut donner lieu au « *transfert d'engagements* » (*sic*) à une période d'engagement ultérieure⁵¹¹. Le lancement des négociations pour mettre en place un mécanisme REDD (pour *Reducing Emissions from Deforestation in Developing countries*) qui permettrait de valoriser davantage les efforts des pays en développement de ce point de vue⁵¹² a coïncidé avec une relance des négociations liées au secteur LULUCF, lequel concerne les pays Annexe I. Après Cancún et lors des travaux préparatoires de la COP 17 qui ont eu lieu à Panama City entre le 1^{er} et le 7 octobre 2011, les débats sur le MRV se concentrent sur les aspects « mesure » et « méthodologie de la mesure » pour la deuxième période d'engagement – sur la base desquels la vérification sera effectuée – davantage que sur l'approche globale de prise en compte des activités LULUCF, que des ONG environnementales notamment dénonçaient en demandant que la LULUCF réponde à une approche globale au niveau national et non plus par projet⁵¹³, et qu'elle ne soit plus utilisée comme une « variable d'ajustement » mais intégrée dans le calcul des engagements chiffrés⁵¹⁴.

La Décision 2/CMP.6 « Les Accords de Cancún : Utilisation des terres, changement d'affectation des terres et foresterie » prévoit que le système mis en place par la Décision 16/CMP.1 sera préservé. En outre, les États devaient communiquer avant le 28 février 2011 « *des informations sur les niveaux de référence de la gestion des forêts* » pour la seconde période d'engagement⁵¹⁵, informations qui doivent être étayées « *de manière systématique et transparente* » et comprendre « *les informations méthodologiques transparentes, complètes, cohérentes, comparables et fiables utilisées lors du calcul des niveaux de référence applicables à la gestion des forêts* »⁵¹⁶, conformément aux Recommandations du GIEC en matière de bonnes pratiques pour le secteur de l'utilisation des terres, du changement d'affectation des terres et de la foresterie⁵¹⁷. Ces données compilées par les parties sont ensuite soumises à un examen visant à « *déterminer si les Parties ont fourni des informations transparentes, complètes,*

⁵⁰⁸ Art. 4 § 1 : « [Toutes les parties] d) Encouragent la gestion rationnelle et encouragent et soutiennent par leur coopération la conservation et, le cas échéant, le renforcement des puits et réservoirs de tous les gaz à effet de serre non réglementés par le Protocole de Montréal, notamment la biomasse, les forêts et les océans de même que les autres écosystèmes terrestres, côtiers et marins ».

⁵⁰⁹ Voir GIEC, *Résumé à l'intention des décideurs. L'utilisation des terres, le changement d'affectation des terres et la foresterie*, Rapport spécial, 2000, en ligne sur le site du GIEC, <<http://www.ipcc.ch>>, consulté le 25 octobre 2011.

⁵¹⁰ Voir la Décision 16/CMP.1, « Utilisation des terres, changement d'affectation des terres et foresterie », et son annexe portant les « Définitions, modalités, règles et lignes directrices relatives aux activités liées à l'utilisation des terres, au changement d'affectation des terres et à la foresterie visées par le Protocole de Kyoto ».

⁵¹¹ Décision 16/CMP.1, § 1 f).

⁵¹² Jusqu'ici, seules les activités de boisement et de reboisement conduites par des entités des pays Annexe I sur le territoire des pays non Annexe I pouvaient donner lieu à des unités de réduction certifiées dans le cadre du MDP : Décision 16/CMP.1, Annexe : « Définitions, modalités, règles et lignes directrices relatives aux activités liées à l'utilisation des terres, au changement d'affectation des terres et à la foresterie visées par le Protocole de Kyoto », partie D, § 13. Voir sur ce point S. Perrez Correa, J. Demenois, M. Wemaëre, « Le régime des crédits carbone générés par les projets de boisement ou de reboisement dans le cadre du Mécanisme pour un Développement Propre : un défi pour les juristes et les développeurs de projet », *RJE*, 2011, n°3, spé. pp. 346-354.

⁵¹³ Le projet de décision de l'AWG-KP relative à la LULUCF pour la COP/MOP 7 de Durban demande à ce sujet au « *Subsidiary Body for Scientific and Technological Advice to initiate a work programme to explore ways of moving towards more comprehensive accounting of anthropogenic emissions by sources and removals by sinks from land use, land-use change and forestry, including through a more inclusive activity-based approach and a land-based approach, and to report to the Conference of the Parties serving as the meeting of the Parties to the Kyoto Protocol at its [ninth] session on the outcomes of this work programme* » : Draft decision -/CMP.7, « Land use, land-use change and forestry », in Doc. FCCC/KP/AWG/2011/CRP.2/Rev.1, *Revised proposal by the Chair to facilitate negotiations*, 7 octobre 2011, § 6.

⁵¹⁴ Voir par exemple Greenpeace, « La question des forêts dans les négociations de Copenhague », <<http://www.greenpeace.org/raw/content/afrique/presse/rapports-2/forets-negociations-de-Copenhague.doc>>, consulté le 27 octobre 2011.

⁵¹⁵ Décision 2/CMP.6, § 4.

⁵¹⁶ Décision 2/CMP.6, Appendice II : « Lignes directrices pour la communication et l'examen des informations relatives aux niveaux de référence/de base applicables à la gestion des forêts », § 2 b) et c).

⁵¹⁷ GIEC, *Recommandations du GIEC en matière de bonnes pratiques dans le secteur UTCATF*, 2003, en ligne sur le site de la Task Force on National Greenhouse Gas Inventories, <<http://www.ipcc-nggip.iges.or.jp>>, consulté le 27 octobre 2011.

cohérentes, comparables et fiables sur la façon dont les éléments figurant dans la note de bas de page 1 du paragraphe 4 de la présente décision ont été pris en compte lors du calcul des niveaux de référence applicables à la gestion des forêts », « vérifier si le calcul du niveau de référence applicable à la gestion des forêts est conforme aux informations et descriptions utilisées par la Partie concernée », « adresser, s'il y a lieu, des recommandations techniques à la Partie visée à l'annexe I »⁵¹⁸. L'examen est opéré par des « équipes chargées de l'examen » composées d'au moins trois experts du secteur LULUCF, dont un venant d'un pays de l'Annexe I et un d'un pays non Annexe I⁵¹⁹, qui doivent s'abstenir de « porter tout jugement sur les politiques intérieures prises en compte dans le calcul du niveau de référence »⁵²⁰. L'ensemble de cette procédure d'examen doit permettre de « fournir une évaluation technique pour étayer l'examen par la Conférence des Parties agissant comme réunion des Parties au Protocole de Kyoto, à sa septième session, des niveaux de référence applicables à la gestion des forêts à utiliser au cours de la deuxième période d'engagement du Protocole de Kyoto »⁵²¹.

2. Les négociations au sein de l'AWG-KP à la veille et au lendemain de Durban (COP/MOP 7)

Les amendements proposés par les parties au Protocole en vue de la deuxième période d'engagement (que celle-ci concerne la période 2013-2017 ou 2013-2020⁵²²) ont été discutés lors des travaux préparatoires de Panama City.

Du strict point de vue de l'*observance*, deux grandes options se présentaient⁵²³. Dans l'option A, aucune modification n'était apportée et le système d'*observance* restait au *statu quo ante*. En revanche, certaines propositions de l'option B, entre crochets ou non, introduisaient des modifications réelles, qui semblaient à la fois destinées à préparer l'absorption de l'onde de choc au cas où il n'y aurait pas d'accord sur une seconde période d'engagement / faciliter la transition vers une CCNUCC+ seule et, en cas de seconde période d'engagement, assurer une plus grande compatibilité avec la future CCNUCC+⁵²⁴. En premier lieu, le point T (non entre crochets) visait à insérer à l'article 3 du Protocole un § 15 prévoyant que les parties conduisent au plus tard le 15 décembre 2015 une évaluation et un examen intermédiaire (« *interim assessment and review* »⁵²⁵) des efforts effectués par les parties de l'Annexe I pour remplir leurs engagements chiffrés pour la seconde période d'engagement, afin de permettre à la COP/MOP l'adoption d'éventuelles mesures additionnelles rendant plus stricts les engagements chiffrés. Alternativement, le point X entre crochets proposait de supprimer et de remplacer l'article 9 du Protocole par des dispositions établissant un examen de ce type sur une base périodique.

Par ailleurs, le point Z (non entre crochets pour la plupart de ses éléments) proposait de remplacer l'article 17 du Protocole⁵²⁶ par un nouvel ensemble de paragraphes selon lesquels :

⁵¹⁸ Décision 2/CMP.6, Appendice II, § 13.

⁵¹⁹ *Ibid.*, § 23.

⁵²⁰ *Ibid.*, § 17.

⁵²¹ *Ibid.*, § 13 d).

⁵²² Decision -/CMP.7, « Outcome of the work of the Ad Hoc Working Group on Further Commitments for Annex I Parties under the Kyoto Protocol at its sixteenth session », § 1.

⁵²³ Draft decision -/CMP.7, « Amendments to the Kyoto Protocol pursuant to its Article 3, paragraph 9 », in Doc. FCCC/KP/AWG/2011/CRP.2/Rev.1, *Revised proposal by the Chair to facilitate negotiations*, 7 octobre 2011.

⁵²⁴ On pense en particulier à l'Option B, point C : « *The following paragraph shall be inserted after paragraph 1 [bis][ter][quater] of Article 3 of the Protocol:*

1 [ter][quater][quinquies]. Paragraph 1 [bis] above shall only apply on the ninetieth day after the date (being a date after the entry into force of the [Agreement]) on which:*

(a) Not less than [X] Parties to the Convention have deposited their instruments of acceptance relating to the amendments establishing the commitment period 2013 to 20XX under this Protocol in accordance with Article 20, paragraph 4 or 5, of this Protocol, or deposited their instrument of ratification, acceptance, approval or accession to the [Agreement]; and

(b) Those Parties in subparagraph (a) incorporate Parties to the Convention that: (i) Accounted collectively for at least [X] per cent of the total [cumulative] anthropogenic carbon dioxide equivalent emissions of the greenhouse gases of the Parties to the Convention, determined in accordance with paragraph 1 [quater][quinquies][sexies] below; and (ii) Have each inscribed quantifiable mitigation commitments or actions in either Annex B of this Protocol or Annex [A] of the [Agreement].] Note : Contemplates the adoption of a new agreement under the Convention » (nous soulignons).*

⁵²⁵ Draft decision -/CMP.7, « Amendments to the Kyoto Protocol pursuant to its Article 3, paragraph 9 » du 7 octobre 2011.

⁵²⁶ « La Conférence des Parties définit les principes, les modalités, les règles et les lignes directrices à appliquer en ce qui concerne notamment la vérification, l'établissement de rapports et l'obligation redditionnelle en matière d'échange de droits d'émission. Les Parties visées à l'annexe B peuvent participer à des échanges de droits d'émission aux fins de remplir leurs engagements au titre de l'article 3. Tout

- la COP/MOP adoptera les « *relevant principles, modalities, rules and guidelines, in particular for verification, reporting and accountability for emissions trading* » en tenant compte des principes, modalités, règles et lignes directrices adoptées pour la première période d'engagement ;

- les parties de l'Annexe B (c'est-à-dire les parties Annexe I de la CCNUCC qui sont soumises à des engagements chiffrés en vertu du Protocole) ainsi que les parties non Annexe B peuvent participer aux mécanismes d'échange des unités générées [à la fois par les projets MOC et MDP **mais également par de nouveaux mécanismes de flexibilité créés par le Protocole+ et/ou un nouvel accord CCNUCC+**]. Il est à noter que les deux paragraphes relatifs au fait que « *tout échange de ce type vient en complément des mesures prises au niveau national pour remplir les engagements chiffrés de limitation et de réduction des émissions* », tel que c'était le cas pour la première période d'engagement, sont entre crochets et utilisent respectivement « *meeting quantified emissions limitation and reduction commitments under Article 3* » pour les pays de l'Annexe B (terminologie du Protocole) et « *meeting [targets]* » définies par le nouvel accord pour les pays non Annexe B. Il convient également de souligner que le point BB relatif à la mise en place d'un nouveau mécanisme de marché repose sur l'idée que les pays non Annexe I peuvent recevoir des unités de réduction d'émissions quand elles sont basées sur les réductions obtenues par rapport à un seuil d'émissions qu'ils proposeraient volontairement et situé nettement en dessous de scénarii *business as usual*. Les travaux de l'AWG-KP envisageaient ainsi la mise en place d'un système de MRV capable de garantir que la préparation, la proposition, l'examen et l'acceptation des propositions de seuils de réduction ainsi que la comptabilité des unités, le suivi, leur *reporting* et leur vérification sont transparents, efficaces et fiables⁵²⁷.

Enfin, le point AA aurait apporté une clarification à la procédure de non-respect qui chapeaute le système d'*observance*. En effet, il proposait que l'actuel article 18 du Protocole⁵²⁸ soit inscrit dans un premier paragraphe du nouvel article 18, auquel il serait ajouté un second paragraphe aux termes duquel les procédures et mécanismes de non-respect adoptés par la Décision 27/CMP.1 prennent force conventionnelle et la COP/MOP sera compétente pour adopter des mécanismes et procédures supplémentaires de non-respect. Cette disposition aurait eu pour effet de lever les incertitudes sur la nature contraignante des décisions du Comité de contrôle du respect des dispositions alors que l'amendement qui aurait pu donner au mécanisme d'*observance* une portée obligatoire indiscutable n'a jamais pu être adopté⁵²⁹.

Les Accords de Durban (AWG-KP) ne reprennent au final pas cette dernière proposition et retiennent une formule qui incorpore un certain nombre de points de l'option B, confirmant l'arrimage du Protocole au futur instrument CCNUCC+. L'AWG-KP doit poursuivre ses travaux en assurant leur cohérence avec les résultats des négociations dans le cadre de l'AWG-LCA⁵³⁰. Il est en outre prévu d'amender l'article 3 §12 du Protocole⁵³¹ pour étendre le principe sous-tendant les mécanismes d'échange aux transferts d'unités de réduction effectués au moyen des mécanismes de marché qui seront créés au titre de la CCNUCC+⁵³².

échange de ce type vient en complément des mesures prises au niveau national pour remplir les engagements chiffrés de limitation et de réduction des émissions prévu dans cet article ».

⁵²⁷ Option B, point BB, § 4.

⁵²⁸ « *A sa première session, la Conférence des Parties agissant comme réunion des Parties au présent Protocole approuve des procédures et mécanismes appropriés et efficaces pour déterminer et étudier les cas de non-respect des dispositions du présent Protocole, notamment en dressant une liste indicative des conséquences, compte tenu de la cause, du type et du degré de non-respect et de la fréquence des cas. Si des procédures et mécanismes relevant du présent article entraînent des conséquences qui lient les Parties, ils sont adoptés au moyen d'un amendement au présent Protocole ».*

⁵²⁹ Voir par exemple R. Gauthier, « L'enjeu de l'amendement du Protocole de Kyoto », in S. Maljean-Dubois (dir.), *Changements climatiques, les enjeux du contrôle international*, op. cit., pp. 215-228.

⁵³⁰ Décision -/CMP.7, « Outcome of the work of the Ad Hoc Working Group on Further Commitments for Annex I Parties under the Kyoto Protocol at its sixteenth session », § 6.

⁵³¹ « *12. Toute unité de réduction certifiée des émissions qu'une Partie acquiert auprès d'une autre Partie conformément aux dispositions de l'article 12 est ajoutée à la quantité attribuée à la Partie qui procède à l'acquisition ».*

⁵³² Décision -/CMP.7, « Outcome of the work of the Ad Hoc Working Group on Further Commitments for Annex I Parties under the Kyoto Protocol at its sixteenth session », Annexe 3, « Proposed amendments to the Kyoto Protocol » : « *12 bis. Any units generated from market-based mechanisms to be established under the Convention or its instruments may be used by Parties included in Annex I to assist them in achieving compliance with their quantified emission limitation and reduction commitments under Article 3. Any such units which a Party acquires from another Party to the Convention shall be added to the assigned amount for the acquiring Party and subtracted from the quantity of units held by the transferring Party ».*

D'autres décisions de la COP/MOP de Durban ont un impact sur le suivi, la vérification et le non-respect du Protocole. La Décision -/CMP.7 « Land use, land-use change and forestry » établit des définitions, modalités, règles et lignes de conduite communes relatives à la LULUCF pour la seconde période d'engagement. Elle envisage la nécessité de réviser les décisions de la COP/MOP liées à la LULUCF, en particulier celles qui concernent le *reporting* et l'examen prévus aux articles 5, 7 et 8 du Protocole, lors d'une réunion ultérieure⁵³³. Elle envisage également la possibilité d'insérer de nouvelles activités LULUCF dans le cadre du MDP, ce qui conduirait le SBSTA à développer des méthodologies et procédures communes additionnelles⁵³⁴. Cependant, à ce stade de la négociation, il reste encore trop d'éléments en attente des travaux du GIEC et du SBSTA⁵³⁵ pour pouvoir évaluer l'impact des modifications sur le suivi et la vérification des activités et crédits déagés à ce titre⁵³⁶.

La Décision -/CMP.7 sur une méthodologie commune de mesure des GES tient compte des avancées et travaux en cours du GIEC sur la mesure du « Global Warming Potential » (GWP) de certains gaz et leur conversion en tonne équivalent carbone (teqC). La méthodologie servant à mesurer les émissions de GES pour la deuxième période d'engagement sera désormais celle de la version de 2006 des « Lignes de conduite pour les inventaires de GES du GIEC » et des gaz supplémentaires feront l'objet d'une surveillance et d'un *reporting*⁵³⁷.

Les négociations ont significativement avancé en ce qui concerne le MDP. En premier lieu, la COP/MOP entérine l'important travail effectué par le Comité exécutif du MDP concernant la révision des procédures d'enregistrement des projets MDP et la vérification des émissions d'URCE⁵³⁸, ainsi que le développement de lignes de conduite relatives à l'évaluation des projets de type nouveau (« *first-of-its-kind* »), aux pratiques communes et à l'évaluation de l'additionnalité⁵³⁹. En deuxième lieu, la COP/MOP consacre le recours au concept de « matérialité » appliqué au MDP. Celui-ci permet de définir un seuil de conformité des informations quantitatives fournies vis-à-vis des exigences – normatives ou non (« *Non-prescriptive and prescriptive requirements* ») –, conformité qui est évaluée aux stades de la vérification par les entités opérationnelles désignées et à celui des demandes d'émission d'URCE par le Comité exécutif⁵⁴⁰. Les informations fournies sont dites matérielles lorsque leur « *omission, misstatement or erroneous reporting (...) could change a decision by the Executive Board of the clean development mechanism* »⁵⁴¹, c'est-à-dire que l'omission, l'inexactitude ou le non-respect d'une exigence peut conduire, à un niveau d'ensemble, à une surestimation du total des réductions d'émission résultant d'une activité de projet MDP, selon les seuils définis par la décision⁵⁴². Enfin, la COP/MOP inclut dans le champ du MDP les activités de capture et stockage de CO₂ dans des formations géologiques, dont le suivi et la vérification suivent *mutatis mutandis* les lignes du suivi et de la vérification des autres types de projets MDP⁵⁴³.

Il est également à signaler que l'examen des informations sur les conséquences environnementales, économiques et sociales potentielles, y compris les retombées, des outils, politiques, mesures et méthodes à la disposition des Parties visées à l'Annexe I, qui était envisagé en des termes vagues par le Protocole de Kyoto⁵⁴⁴, est en passe de se matérialiser. La Décision -/CMP.7 « Consideration

⁵³³ Decision -/CMP.7 « Land use, land-use change and forestry », § 4.

⁵³⁴ *Ibid.*, § 6.

⁵³⁵ *Ibid.*, §§ 5 à 10.

⁵³⁶ Par exemple, l'Organe Subsidaire de Conseil Scientifique et Technologique (SBSTA, pour *Subsidiary Body for Scientific and Technological Advice*) étudie la possibilité d'inclure la reforestation des terres forestières dont le sol est épuisé (*forests in exhaustion*) dans le cadre des activités de boisement et de reboisement éligibles au MDP, ce qui impacterait notamment les scénarii de référence : SBSTA, Synthesis of views on the implications of the inclusion of reforestation of lands with forest in exhaustion as afforestation and reforestation clean development mechanism project activities, Note by the secretariat, 27 octobre 2011, Doc. FCCC/SBSTA/2011/INF.15.

⁵³⁷ Decision -/CMP.7 « Greenhouse gases, sectors and source categories, common metrics to calculate the carbon dioxide equivalence of anthropogenic emissions by sources and removals by sinks, and other methodological issues ».

⁵³⁸ Decision -/CMP.7, « Further guidance relating to the clean development mechanism », § 25.

⁵³⁹ *Ibid.*, §§ 16-19.

⁵⁴⁰ Decision -/CMP.7, « Materiality standard under the clean development mechanism », § 3.

⁵⁴¹ *Ibid.*, § 2.

⁵⁴² *Ibid.*, § 4.

⁵⁴³ Decision -/CMP.7, « Modalities and procedures for carbon dioxide capture and storage in geological formations as clean development mechanism project activities ».

⁵⁴⁴ Art. 2 § 3 : « Les Parties visées à l'annexe I s'efforcent d'appliquer les politiques et les mesures prévues dans le présent article de manière à réduire au minimum les effets négatifs, notamment les effets néfastes des changements climatiques, les répercussions sur le commerce international et les conséquences sociales, environnementales et économiques pour les autres Parties, surtout les pays en développement Parties et plus particulièrement ceux qui sont désignés aux paragraphes 8 et 9 de l'article 4 de la Convention, compte tenu

of information on potential environmental, economic and social consequences, including spillover effects, of tools, policies, measures and methodologies available to Annex I Parties » considère en effet qu'une meilleure compréhension de ces impacts passe par la communication par les parties des informations dont elles disposent à ce sujet et par un examen régulier de ces informations. Sont envisagées plusieurs voies pour faire remonter les informations, dont l'utilisation des moyens de suivi et de *reporting* existants⁵⁴⁵. La décision de la COP/MOP renvoie aux futurs travaux du Forum sur l'impact de la mise en œuvre des mesures de riposte⁵⁴⁶.

B. Le MRV des pays développés dans une CCNUCC+

Au sein des travaux de l'AWG-LCA, il s'agit de savoir quelle sera l'étendue du dispositif de MRV. La question n'était pas imperméable, bien au contraire, à celle de la continuation du Protocole de Kyoto par une deuxième période d'engagement. Au-delà de celle-ci, les négociateurs sont amenés à envisager un mécanisme de MRV qui se suffirait à lui-même et, en particulier pour les pays Annexe I actuellement parties au Protocole, toute la question est de savoir si une CCNUCC+ seule à l'issue de la seconde période d'engagement du Protocole de Kyoto constituerait un retour en arrière en termes de contrôle du respect des obligations.

On l'a dit, ce point des négociations a une portée politique forte. *Grosso modo*, les PED voient dans le maintien d'un mécanisme de contrôle et de réaction au non-respect propre aux pays développés une manifestation de leur responsabilité différenciée. Au sein des pays développés, les points de vue sont très contrastés et les positions se heurtent depuis l'adoption du Plan d'Action de Bali. Certaines parties, dont l'Australie⁵⁴⁷, le Japon⁵⁴⁸ et l'Union européenne⁵⁴⁹ avaient avant la Conférence de Copenhague indiqué qu'elles ne négocieraient pas un nouvel accord qui serait dépourvu de mécanisme de contrôle du respect des obligations solide et construit sur les acquis du Protocole de Kyoto. À l'opposé, le *Non-paper* 28⁵⁵⁰ produit lors des travaux de Bangkok (début octobre 2009) est représentatif de la position défendue par les États-Unis. Ce document prévoit un mécanisme de MRV très décentralisé et peu différencié entre pays développés et pays en développement, permettant à chaque partie de définir son calendrier d'objectifs de réduction et d'inventaires, son année et ses niveaux de référence. Les inventaires et les rapports sont soumis à un « *regular independent review by an expert panel* ». L'évaluation des experts est ensuite soumise à l'Organe subsidiaire pour la mise en application (SBI pour *Subsidiary Body for Implementation*) et aux commentaires des autres parties. Le rapport devait finalement être transmis à la COP « *for its consideration* »⁵⁵¹. Somme toute, on se situe davantage dans un système de registre des actions entreprises et des engagements pris, assorti d'une évaluation, que dans un système de vérification réactif. L'Accord de Copenhague reflète largement cette conception du MRV pour les pays non Annexe I, mais demeure très laconique en ce qui concerne les pays Annexe I⁵⁵².

L'adoption d'éléments plus substantiels faisait partie du mandat de l'AWG-LCA pour la Conférence de Cancún au titre du point « *III- Enhanced action on mitigation, A. Nationally appropriate mitigation commitments or actions by developed country Parties* » des *Possible Elements for an Outcome*

de l'article 3 de celle-ci. La Conférence des Parties agissant comme réunion des Parties au présent Protocole pourra prendre, selon qu'il conviendra, d'autres mesures propres à faciliter l'application des dispositions du présent paragraphe ».

⁵⁴⁵ § 2.

⁵⁴⁶ *Ibid.*, § 4. Voir la Décision -/CP.17, « Forum on the impact of the implementation of response measures at the thirty-fourth and thirty-fifth sessions of the subsidiary bodies, with the objective of developing a work programme under the Subsidiary Body for Scientific and Technological Advice and the Subsidiary Body for Implementation to address these impacts, with a view to adopting, at the seventeenth session of the Conference of the Parties, modalities for the operationalization of the work programme and a possible forum on response measures ».

⁵⁴⁷ Draft protocol to the Convention prepared by the Government of Australia for adoption at the fifteenth session of the Conference of the Parties, Doc. FCCC/CP/2009/5, 6 juin 2009, p. 17.

⁵⁴⁸ Draft Protocol to the Convention prepared by the Government of Japan for adoption at the fifteenth session of the Conference of the Parties, Doc. FCCC/CP/2009/3, 13 mai 2009, p. 16.

⁵⁴⁹ Conseil de l'Union européenne, « EU position for the Copenhagen Climate Conference (7-18 December 2009) », Bruxelles, 21 octobre 2009, en ligne à <<http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/09/st14/st14790.en09.pdf>>, p. 23, consulté le 29 octobre 2011.

⁵⁵⁰ Non-paper 28, 9 octobre 2009, en ligne à <<http://unfccc.int/bodies/awg-lca/items/5012.php>>, consulté le 30 octobre 2011.

⁵⁵¹ Voir l'annexe I du Non-paper 28.

⁵⁵² « *Les réductions opérées et les moyens de financement fournis par les pays développés seront mesurés, notifiés et vérifiés conformément aux lignes directrices existantes et à celles que pourrait adopter la Conférence des Parties, la comptabilisation de ces objectifs et de ces moyens de financement devant être rigoureuse, fiable et transparente* » (§ 4).

préparés par la présidence de l'AWG-LCA⁵⁵³, comprenant le MRV des engagements et actions de réduction des pays développés et le MRV du soutien fourni aux pays en développement.

1. Le mécanisme de MRV tel qu'esquissé par les Accords de Cancún (COP 16)

La Décision 1/CP.16 intègre un dispositif de MRV à l'intention des pays développés selon deux volets, le MRV du support qu'ils fournissent aux PED⁵⁵⁴ et le MRV de leurs « *engagements ou mesures d'atténuation appropriés au niveau national* ». Le champ d'application de ce dernier concernerait les « *objectifs chiffrés de réduction des émissions pour l'ensemble de l'économie que doivent atteindre les Parties visées à l'annexe I de la Convention* »⁵⁵⁵ mais également « *le recours aux crédits d'émission de carbone provenant des mécanismes fondés sur le marché et des activités liées à l'utilisation des terres, au changement d'affectation des terres et à la foresterie, ainsi que les possibilités et les moyens de fixer des objectifs plus ambitieux* »⁵⁵⁶. Est donc entériné le principe d'un registre d'objectifs (et non pas d'engagements) chiffrés décidés par les parties pour l'ensemble de leur économie en fonction de l'année de référence de leur choix, ce qui laisse déjà présager de difficultés dans l'évaluation de la comparabilité des efforts et de l'additionnalité des mesures mises en œuvre. En outre, les Accords de Cancún posent les jalons de la récupération d'éléments clés du Protocole : la comptabilisation des réductions/augmentations des émissions dues aux activités du secteur LULUCF et l'utilisation de mécanismes de marché carbone⁵⁵⁷. L'objectif du mécanisme de MRV est permettre l'évaluation de la « *réalisation de leurs objectifs de réduction des émissions et (...) la comparaison de leurs efforts respectifs* »⁵⁵⁸.

S'agissant des modalités concrètes du MRV, les Accords de Cancún prévoient de renforcer les obligations de *reporting* des pays développés par rapport au dispositif *a minima* retenu par la CCNUCC. L'obligation de soumettre leurs inventaires nationaux et leurs rapports d'inventaire annuellement⁵⁵⁹ était déjà prévue par l'article 12 de la CCNUCC et la Décision 18/CP.8, et la perspective d'inclure la LULUCF et les unités obtenues *via* des mécanismes d'échange devait conduire logiquement à un alignement des contenus des rapports sur celui, plus complet, qui s'impose aux pays de l'Annexe I en vertu du Protocole de Kyoto et en application de la Décision 15/CMP.1. La Décision 1/CP.16 augmente la fréquence des communications sur les progrès accomplis (rapports détaillés sur les mesures adoptées et leur impact) qui seront fournis tous les deux ans au lieu de quatre actuellement⁵⁶⁰, selon un système désormais dit de « *rapports biennaux* ». Elle prévoit la nécessité de réviser les lignes directrices relatives à la notification des informations contenues dans les communications nationales de façon à faire en sorte que « *l'information communiquée soit complète, comparable, transparente et exacte* »⁵⁶¹, ainsi que les lignes directrices relatives à l'examen des informations contenues dans les communications nationales⁵⁶². Enfin, la Décision 1/CP.16 prévoit que sera mis en place « *dans le cadre de l'Organe subsidiaire de mise en œuvre*⁵⁶³ un processus d'évaluation internationale des émissions et des absorptions par rapport aux objectifs chiffrés de réduction des émissions pour l'ensemble de l'économie, en tenant compte de la

⁵⁵³ AWG-LCA, Item 3 of the provisional agenda. Preparation of an outcome to be presented to the Conference of the Parties for adoption at its sixteenth session to enable the full, effective and sustained implementation of the Convention through long-term cooperative action now, up to and beyond 2012. Possible elements of the outcome, Note by the Chair, Doc. FCCC/AWGLCA/2010/CRP.1, 24 novembre 2010.

⁵⁵⁴ Sur ce point, voir infra.

⁵⁵⁵ Décision 1/CP.16, « Les accords de Cancún: Résultats des travaux du Groupe de travail spécial de l'action concertée à long terme au titre de la Convention », § 36.

⁵⁵⁶ *Ibid.*, § 38.

⁵⁵⁷ Voir plus haut sur ce dernier point nos développements sur les négociations au sein de l'AWG-KP en vue et au sortir de la Conférence de Durban et, plus loin, sur les lacunes, forces et faiblesses du MRV en l'état des négociations.

⁵⁵⁸ Décision 1/CP.16, § 38.

⁵⁵⁹ *Ibid.*, § 40 a).

⁵⁶⁰ *Ibidem.*

⁵⁶¹ *Ibid.*, § 41.

⁵⁶² *Ibid.*, § 42.

⁵⁶³ L'Organe subsidiaire pour la mise en application (SBI), ici appelé Organe subsidiaire de mise en œuvre, est l'un des deux organes subsidiaires permanents qui soutiennent le travail de la COP et de la COP/MOP. Il se réunit deux fois par ans et est composé de représentants des gouvernements, experts dans le domaine des changements climatiques. Dans le cadre de la CCNUCC, le SBI est en particulier chargé de conduire toute étude thématique que la COP lui confie sur les questions d'application et de préparer les décisions de la COP relatives à l'évaluation de l'application (CCNUCC, art. 10 et Décision 6/CP.1, « Organes subsidiaires créés par la Convention »). Pour ce faire, il évalue les communications nationales et les inventaires d'émissions de GES des parties, notamment à la lumière des rapports de synthèse pour chaque partie établis par le Secrétariat et qui résument les principales informations fournies par les communications individuelles.

situation nationale, de manière rigoureuse, fiable et transparente, en vue de promouvoir la comparabilité et d'accroître la confiance »⁵⁶⁴.

Selon cette décision, le programme de travail⁵⁶⁵ relatif au MRV des pays développés en prévision de la COP 17 de Durban se concentrait :

- sur le niveau d'ambition des obligations des pays développés (paragraphe 36-38 de la Décision 1/CP.16) ;
- sur le contenu des rapports nationaux biennaux (paragraphe 40) ;
- sur les modalités et procédures relatives à l'évaluation et à l'examen internationaux (*International Assessment and Review – IAR*) des émissions et des absorptions par rapport aux objectifs chiffrés de réduction des émissions pour l'ensemble de l'économie prévus au paragraphe 44.

2. Quelle ambition pour le MRV des pays développés après Durban ?

Les discussions de Panama City relatives aux engagements ou mesures d'atténuation appropriés au niveau national de la part des pays développés parties (§§ 36-38 de la Décision 1/CP.16) montrent que les parties sont loin d'être d'accord à la veille de Durban⁵⁶⁶, ni sur la façon dont les objectifs chiffrés pour l'ensemble de l'économie vont être utilisés⁵⁶⁷, ni sur les méthodes de comptabilisation⁵⁶⁸, ni sur l'évaluation de la comparabilité des efforts, ni encore sur les ambitions en termes de contrôle du respect⁵⁶⁹. Les deux étapes procédurales – rapports biennaux et IAR – que la Décision 1/CP.16 envisage en ce qui concerne le *reporting* et la vérification ont sans surprise fait l'objet de propositions très contrastées de la part des parties.

Concernant les rapports biennaux, beaucoup d'éléments devant y figurer étaient communs à la plupart des parties⁵⁷⁰. Mais, à l'issue de la session de Panama City (1^{er}-7 octobre 2011), il n'y a guère de consensus sur l'assiette de la comptabilisation (qu'il s'agisse des inventaires, de celle de la LULUCF ou de celle des unités obtenues par des mécanismes de marché), sur la méthode (description de la méthode employée par les parties, utilisation d'une méthodologie commune définie à l'échelle internationale, utilisation des lignes directrices et méthodologies du GIEC, méthode de comptabilisation de des variations résultant des activités LULUCF basée sur les projets ou sur l'ensemble des territoires...), ou encore sur le degré de détail requis dans la description des différents éléments des rapports biennaux⁵⁷¹. La négociation des modalités et procédures de l'IAR est également frappée au coin des divergences. En théorie, les parties s'accordent sur le fait que l'objectif de l'IAR est d'évaluer (de façon « *[non-intrusive][non-confrontational], robust, rigorous and transparent* »⁵⁷²) les progrès dans la réalisation des objectifs chiffrés de réduction, de faciliter la comparaison entre les parties et de permettre la discussion

⁵⁶⁴ Décision 1/CP.16, § 44.

⁵⁶⁵ *Ibid.*, § 46.

⁵⁶⁶ AWG-LCA Contact Group, Discussion on matters relating to paragraphs 36-38 of the Cancun Agreements, Co-facilitator's summary, version du 14 octobre 2011.

⁵⁶⁷ *Ibid.*, § 5 : « *There were a number of proposals on how to take forward the quantified economy-wide emission reduction targets currently referred to in document FCCC/SB/2011/INF.1/Rev.1. The list below is not an attempt to identify areas of convergence or divergence as there was no convergence of views by Parties on this matter (...)* ».

⁵⁶⁸ *Ibid.*, §§ 5 d), 7 et 8.

⁵⁶⁹ *Ibid.*, § 5 e).

⁵⁷⁰ « *The commonly identified core elements are as follows:*

(a) *National greenhouse gas (GHG) emission inventory; (b) Economy-wide emission reduction target; (c) Mitigation actions; (d) Effects of mitigation actions; (e) Progress in achieving quantified emission reductions; (f) Use of land use, land-use change and forestry (LULUCF) activities, and credits from market-based mechanisms; (g) Emission projections; (h) Provision of support to developing country Parties* » : Overview of the submissions from Parties on measurement, reporting and verification for developed country Parties, Informal background note, 1^{er} octobre 2011, en ligne à <http://unfccc.int/files/meetings/ad_hoc_working_groups/lca/application/pdf/mrv_ai_1_oct_final_ks.pdf>, consulté le 29 octobre 2011.

⁵⁷¹ AWG-LCA Contact Group, Agenda item 3.2.1, Nationally appropriate mitigation commitments or actions by developed country Parties. Possible elements of draft decision for adoption of the guidelines for biennial reports of developed country Parties, Non-paper by the facilitator, version du 14 octobre 2011. Pour une présentation des questions-clés attachées à l'ensemble de ces points voir J. Ellis, G. Briner, S. Moarif, B. Buchner, *Frequent and Flexible: Options for Reporting Guidelines for Biennial Reports*, document OCDE/AIE, Doc. COM/ENV/EPOC/IEA/SLT(2011)2, 25 mai 2011.

⁵⁷² AWG-LCA Contact Group, Agenda item 3.2.1, Nationally appropriate mitigation commitments or actions by developed country Parties. Possible elements of draft decision for adoption of modalities and procedures for international assessment and review, Non-paper by the facilitator, version du 14 octobre 2011, § 1 a).

sur la fixation d'objectifs plus ambitieux pour les pays développés⁵⁷³. La procédure doit se construire sur la base de l'actuelle procédure en deux étapes prévue par la CCNUCC, comprenant un examen technique approfondi effectué par les équipes internationales d'experts⁵⁷⁴, et une évaluation à l'échelle internationale de l'état de la mise en œuvre confiée à la COP⁵⁷⁵. En réalité, de nombreux points ne font pas encore l'objet de consensus à Panama City, qu'il s'agisse des suites possibles à l'examen technique et à l'évaluation (avec des tentatives d'attirer cette dernière dans la direction d'un système d'*observance*⁵⁷⁶), de la procédure de consultation des parties au cours de l'étape d'évaluation (demandes écrites/par voie électronique à la partie au cours de l'évaluation, verbales sous forme de questions-réponses en cours de session du SBI, avant l'adoption du rapport d'évaluation final par le SBI, possibilité de recevoir des questions d'organisations ayant le statut d'observateur⁵⁷⁷), ou du détail des éléments à fournir au titre de l'examen technique et de l'évaluation internationale.

Sans surprise, les négociations n'ont guère avancé à Durban en ce qui concerne la définition de méthodologies communes qui permettraient de rendre comparables les objectifs chiffrés soumis par les parties et les efforts consentis pour les atteindre⁵⁷⁸. Nonobstant, la COP a adopté les lignes de conduite qui sont encore à l'essai pour le *reporting* des inventaires annuels des pays Annexe I⁵⁷⁹, le calendrier et les modalités de soumission des rapports biennaux⁵⁸⁰, et les modalités et procédures de l'IAR⁵⁸¹.

S'agissant des rapports biennaux, ils doivent garantir que les pays développés fournissent une information « *consistent, transparent, comparable, accurate and complete* » sur la fourniture d'une assistance financière, technologique et de renforcement des capacités aux pays en développement et sur les progrès accomplis pour remplir leurs objectifs de réduction par secteur et par gaz, en décrivant les dispositions institutionnelles, juridiques, administratives et procédurales prises au niveau national pour assurer le respect, le suivi, le *reporting*, l'archivage des informations et l'évaluation des progrès, ainsi que l'utilisation qui a été faite des unités utilisées dans le cadre de mécanismes de marché et les émissions/absorptions obtenues par les activités du secteur LULUCF. Les modalités et procédures traduisent également le souci d'assurer une cohérence interne avec d'autres mécanismes de vérification d'ores et déjà prévus (IAR) ou à venir (*reporting* sur les conséquences économiques et sociales des mesures de riposte)⁵⁸². Les premiers rapports biennaux doivent parvenir au secrétariat au 1^{er} janvier 2014 et les suivants deux ans après la date-butoir de soumission de leur communication nationale complète⁵⁸³. Au final, le contenu de ce qui doit figurer dans les rapports biennaux demeure, après Durban, formulé dans des termes extrêmement généraux.

Quant à l'*International Assessment and Review*, il est composé de deux temps : un examen technique (« *technical review* ») des informations, suivi d'une évaluation multilatérale de la mise en œuvre des objectifs pour l'ensemble de l'économie (« *multilateral assessment of the implementation of quantified economy-wide emission reduction targets* »)⁵⁸⁴. Il commencera deux mois après la soumission

⁵⁷³ Overview of the submissions from Parties on measurement, reporting and verification for developed country Parties, Informal background note, *op. cit.*, § 15.

⁵⁷⁴ Voir les Décisions 2/CP.1, 9/CP.2, 6/CP.3, 33/CP.7 et 7/CP.11.

⁵⁷⁵ CCNUCC, art. 7, § 2 : « e) [La COP] évalue, sur la base de toutes les informations qui lui sont communiquées conformément aux dispositions de la Convention, l'application de la Convention par les Parties, les effets d'ensemble des mesures prises en application de la Convention, notamment les effets environnementaux, économiques et sociaux et leurs incidences cumulées, et les progrès réalisés vers l'objectif de la Convention ; f) Elle examine et adopte des rapports périodiques sur l'application de la Convention et en assure la publication ; g) Elle fait des recommandations sur toutes questions nécessaires à l'application de la Convention ».

⁵⁷⁶ AWG-LCA Contact Group, Possible elements of draft decision for adoption of modalities and procedures for international assessment and review, *op. cit.*, §§ 1 j) ; 4 d) ; 13 ; 14 f), h) et i) ; 15 b).

⁵⁷⁷ *Ibid.*, §§ 11-12.

⁵⁷⁸ Décision -/CP.17, « Outcome of the work of the Ad Hoc Working Group on Long-term Cooperative Action under the Convention », § 5.

⁵⁷⁹ Décision -/CP.17, « Revision of the UNFCCC reporting guidelines on annual inventories for Parties included in Annex I to the Convention ».

⁵⁸⁰ Décision -/CP.17, « Outcome of the work of the Ad Hoc Working Group on Long-term Cooperative Action under the Convention », §§ 12-22 et Annexe I, « UNFCCC biennial reporting guidelines for developed country Parties ».

⁵⁸¹ Décision -/CP.17, « Outcome of the work of the Ad Hoc Working Group on Long-term Cooperative Action under the Convention », §§ 23-31 et Annexe II, « Modalities and procedures for international assessment and review ».

⁵⁸² Décision -/CP.17, « Outcome of the work of the Ad Hoc Working Group on Long-term Cooperative Action under the Convention », Annexe I, « UNFCCC biennial reporting guidelines for developed country Parties », § 1.

⁵⁸³ Décision -/CP.17, « Outcome of the work of the Ad Hoc Working Group on Long-term Cooperative Action under the Convention », § 13. Le paragraphe 14 stipule que les communications nationales complètes sont soumises tous les 4 ans et que la prochaine date-butoir après adoption de cette décision est fixée au 1^{er} janvier 2014.

⁵⁸⁴ *Ibid.*, § 23.

du premier *round* de rapports biennaux⁵⁸⁵ et sera conduit indépendamment de l'examen des inventaires⁵⁸⁶, qui conserve sa périodicité annuelle. D'une façon générale, l'IAR se dessine ainsi⁵⁸⁷ : l'examen technique est conduit par des équipes d'examen composées d'experts⁵⁸⁸ qui vérifient que les informations soumises dans les rapports biennaux sont conformes aux exigences de la CCNUCC et aux décisions de la COP en matière de *reporting* et démontrent les progrès accomplis pour remplir leurs objectifs chiffrés de réduction. Les modalités et procédures ne précisent pas quel est le sort réservé aux rapports d'examen technique (mise à disposition du public ?) en dehors de l'utilisation qui en est faite lors de l'étape suivante d'évaluation multilatérale. Les rapports d'examen technique forment ensuite la base, avec les rapports biennaux, les communications nationales et les inventaires, d'un *multilateral assessment* mené par le SBI (Organe subsidiaire pour la mise en application). La procédure permet à toute partie de soumettre des questions à la partie concernée par l'évaluation en amont de la session du SBI et la partie concernée devrait faire son possible (« *should endeavour* ») pour y répondre dans les deux mois. Les questions et réponses sont compilées par le secrétariat et rendues publiques sur le site de la CCNUCC. Lors de la session du SBI, l'évaluation du pays de l'Annexe I est conduite avec la participation de toutes les parties à la CCNUCC, avec une séance de questions-réponses. L'évaluation fait l'objet d'un document final qui inclut des rapports d'examen approfondis⁵⁸⁹, le *summary report* du SBI, les questions et réponses et toute observation transmise par la partie évaluée dans les deux mois suivant la session. Sur la base de ce document final, le SBI transmet ses conclusions aux organes concernés de la CCNUCC... sans plus de précision sur les suites (transmission à la COP en vue de recommandations sur l'application ? déclenchement d'une procédure de non-respect bien qu'à ce jour cette hypothèse soit peut probable ?).

Sous l'angle procédural, le mécanisme IAR est ainsi peu ambitieux, quoiqu'il ne soit pas surprenant que les éléments faisant l'objet d'un relatif consensus soient ceux qui reposent sur des acquis dans le cadre de la CCNUCC. Dans l'éventualité où le mécanisme de MRV ne deviendrait pas plus sophistiqué procéduralement – ajout d'une procédure de réaction au non-respect, ou encore recours à des techniques d'examen et d'évaluation plus novatrices, qui ont pour certaines été évoquées par les parties lors de la session de Panama City (*peer-review*, possibilité de recourir aux questions et commentaires de tiers non parties à la CCNUCC pour mener à bien l'évaluation...) ⁵⁹⁰ –, l'augmentation du degré d'ambition reposera alors uniquement sur le volet « mesure » du triptyque MRV. Or, si l'on a désormais une vision d'ensemble, même incomplète, du « comment » du système MRV dans la voie LCA, le « quoi » c'est-à-dire ce qui sera mesuré, notifié et vérifié est à l'heure actuelle l'élément qui fait le moins l'objet d'un accord.

Et même si l'on ne se concentre que sur le « comment » et le « pourquoi », qui sont indissociables, d'une certaine manière la négociation sur un mécanisme de suivi et de vérification d'une CCNUCC+, quelle que soit sa forme, semble s'être enfermée sur elle-même. Du point de vue juridique et s'agissant du MRV des pays de l'Annexe I, la tension s'accumule entre deux pôles, celui des obligations *a minima* de la CCNUCC et celui du mécanisme le plus poussé, le plus intrusif et le plus sophistiqué jamais bâti par le droit conventionnel de l'environnement, l'*observance* du Protocole de Kyoto. Là où le droit international de l'environnement avait auparavant fait preuve d'une grande créativité, empruntant et adaptant des mécanismes développés dans d'autres cadres pour d'autres objets, les discussions paraissent pour l'heure bornées par ces deux extrêmes sans être capables d'avancer des solutions qui ne se contenteraient pas de

⁵⁸⁵ *Ibid.*, § 25.

⁵⁸⁶ *Ibid.*, § 27.

⁵⁸⁷ Voir Décision -/CP.17, « Outcome of the work of the Ad Hoc Working Group on Long-term Cooperative Action under the Convention », Annexe II, « Modalities and procedures for international assessment and review ».

⁵⁸⁸ Probablement choisis selon des modalités similaires à ou proches de celles prévues au paragraphe 4 de la Décision 2/CP.1, « Examen des communications initiales des Parties visées à l'annexe I de la Convention » : « *Prie le secrétariat : (...) De choisir, sous la direction des présidents des organes subsidiaires, les membres des équipes d'examen approfondi parmi ceux dont le nom a été communiqué par les Parties et les organisations intergouvernementales, en assurant l'équilibre des compétences, des connaissances et des points de vue en matière d'environnement et de développement ainsi que l'équilibre géographique nécessaire au sein de ces équipes; le secrétariat veillera également à ce que ces experts ne participent pas à l'examen des communications nationales émanant de leur propre pays* ».

⁵⁸⁹ Les modalités et procédures de l'IAR font ici mention des « *in-depth review reports* » (§ 11), une expression qui n'est définie nulle part dans ce texte. Il semble que ce soit un reliquat, oublié dans la version finale, de l'usage de « *in-depth review reports* » pour décrire les rapports des équipes d'examen composées d'experts mises en place par les Décisions 2/CP.1, 9/CP.2, 6/CP.3, 33/CP.7 et 7/CP.11, et qu'il faille y voir une référence à ce que les nouvelles modalités et procédures appellent les rapports d'examen technique (« *technical review reports* »).

⁵⁹⁰ AWG-LCA Contact Group, Possible elements of draft decision for adoption of modalities and procedures for international assessment and review, *op. cit.*

disputer la place du curseur sur cette ligne de tension mais construiraient dans une dimension nouvelle. On peut en particulier songer à la proposition de *peer-review* faite lors de la session de Panama City, qui pourrait faire déboucher le suivi et la vérification non pas sur un point situé entre « aucune suite » et « sanction en cas de non-respect » mais sur un processus d'apprentissage commun permettant la transparence des informations et efforts de manière non intrusive et en mettant en valeur l'évaluation qualitative. Les exemples existent, comme la procédure volontaire d'examen des performances environnementales de la Commission économique pour l'Europe des Nations Unies⁵⁹¹ ou le mécanisme des examens environnementaux par pays de l'Organisation de Coopération et de Développement Économiques (OCDE)⁵⁹², qui reposent à la fois sur l'apprentissage mutuel et la transparence. Il est permis d'espérer que les cadres de négociation de la Plateforme de Durban et du Forum sur l'impact de la mise en œuvre des mesures de riposte permettent de remettre à plat les termes du débat et d'envisager des moyens de *reporting* et de suivi plus adaptés à l'évolution des enjeux et des rapports de force.

II. Questions générales en suspens et MRV des pays développés

En l'état actuel des négociations, le diable est autant dans les détails que dans les généralités. En effet, un nombre non négligeable de questions générales dont la réponse aura un impact sur le MRV/l'*observance* restent en suspens.

On pense évidemment en premier lieu à la **forme juridique** de l' « *agreed outcome with legal force* » des négociations au sein de la Plateforme de Durban⁵⁹³ et à l'**architecture globale** du futur système⁵⁹⁴. Chaque terme a été soigneusement pesé et *with legal force* n'équivaut pas, dans les négociations climatiques, à *legally binding*. Or, le sort du Protocole de Kyoto dépend du résultat des négociations dans la voie LCA et désormais de la Plateforme, la plupart des pays développés étant en faveur de l'adoption d'un seul instrument qui se substituerait au Protocole, sans être d'accord par ailleurs sur le **niveau d'ambition** de cet instrument, y compris en matière de suivi et vérification.

Par ailleurs, dans le cadre du Protocole, l'AWG-KP a repoussé à plus tard la **question du transfert des unités de la première à la seconde période d'engagement**, laissant dans l'incertitude le calcul des engagements chiffrés retenus par le Protocole pour la seconde période. Le « trou normatif » n'affecterait pas le système de suivi-vérification-réaction du Protocole en lui-même, mais il le rendrait pour un temps indéterminé largement sans objet, les mécanismes de flexibilité – et donc la logique sur laquelle repose le Protocole – étant paralysés en l'absence de nouveaux engagements chiffrés⁵⁹⁵.

Une autre question générale qui se pose aussi sous l'angle MRV/*observance* est celle de la **comparabilité** des efforts. Si les objectifs chiffrés communiqués en application de l'Accord de Copenhague seront au final comparables⁵⁹⁶ (et quoique les conditions posées par certains États dans leur *pledge* rendent la lecture peu aisée), la comparabilité mais également la vérification de la comparabilité – garantie procédurale de la confiance – passe par la définition de règles de mesure des émissions et des réductions obtenues, et de méthodologies communes dans la description des mesures adoptées. À l'heure actuelle, il y a encore beaucoup de travail sur ces points.

Outre la comparabilité, l'**additionnalité**, sa mesure et sa vérification sont essentiels au système. Il s'agit de faire en sorte qu'il ne produise pas de la monnaie de singe et que ne soient pas « récompensées » des réductions qui ne constituent pas un effort et qui correspondent en réalité à des modifications dans les activités qui se seraient produites même sans les obligations imposées par le régime conventionnel (*business as usual*). Le *reporting* et sa méthodologie sont ici cardinaux... D'autant plus dans la

⁵⁹¹ Pour davantage de détails voir <<http://www.unece.org/env/epr/welcome.htm>>.

⁵⁹² Pour davantage de détails voir <http://www.oecd.org/document/0/0,3746,fr_2649_34307_46530304_1_1_1_1,00.html>.

⁵⁹³ Sur ce point voir en particulier L. Rajamani, « Addressing the Post-Kyoto Stress Disorder: Reflections on the Emerging Legal Architecture of the Climate Regime », *ICLQ*, 2009, n°3, pp. 803-834.

⁵⁹⁴ Voir *supra*, chapitre 1.

⁵⁹⁵ AWG-KP, Considérations juridiques relatives à un hiatus éventuel entre la première période d'engagement et les périodes d'engagement suivantes, Note du secrétariat, Doc. FCCC/KP/AWG/2010/10, 20 juillet 2010.

⁵⁹⁶ Voir par exemple Pew Center on Global Climate Change, « Common Metrics: Comparing Countries' Climate Pledges », septembre 2011, <<http://www.pewclimate.org/publications/common-metrics-comparing-countries-climate-pledges>>, consulté le 1^{er} novembre 2011 ; également du Pew Center, « Comparability of Developed Country Mitigation Efforts », octobre 2009, <<http://www.pewclimate.org/post-2012-brief/comparability-of-developed-country-mitigation-efforts>>, consulté le 29 octobre 2011.

perspective de la mise en place de nouveaux mécanismes de flexibilité⁵⁹⁷ évoquée dans les Accords de Cancún (AWG-LCA)⁵⁹⁸ et confirmée à Durban⁵⁹⁹. La création de ces **nouveaux mécanismes de marché** nécessite la définition de méthodes solides et fiables de comptabilisation des unités⁶⁰⁰, et il s'agira aussi de définir les règles applicables à leur interconnexion et à la vérification des échanges qui y sont effectués⁶⁰¹.

Section 2. Le « MRV » des actions des pays non annexe I

En amont, le « MRV » pose la double question de la nature des engagements/actions auxquels il s'applique et des catégories d'États qui devront les assumer, ouvrant ainsi la porte, entre autres, à une transformation en profondeur de la différenciation entre pays développés et pays en développement. La proposition américaine sur le « MRV » à Copenhague selon laquelle le même processus devait être appliqué aux pays émergents et aux pays développés a ainsi contribué à cristalliser le débat sur les engagements futurs de chaque Partie, donc sur le cœur du régime post-2012. S'inscrivant dans leur approche *bottom up*, selon laquelle le degré d'engagement de chaque État Partie doit être déterminé au plan national, tant pour le mode de chiffrage que pour l'année de référence, la position américaine sur le « MRV » poussait donc les pays émergents à adopter des engagements comparables à ceux des pays développés⁶⁰².

En ce qui concerne les pays en développement, les Accords de Cancún consacrent des développements relativement longs aux « Mesures d'atténuation appropriées au niveau national de la part des pays en développement parties »⁶⁰³, qui sont à la base du « MRV » des pays non annexe I. Ce sont en effet ces actions, les NAMAs (*Nationally Appropriate Mitigation Actions*), qui devront être « MRVées », dans le but d'atteindre un niveau élevé de transparence et donc de confiance dans les mesures d'atténuation prises par les pays en développement, ceci afin de « faire en sorte que les émissions s'écartent d'ici à 2020 de celles qui se produiraient dans l'hypothèse de politiques inchangées »⁶⁰⁴.

Pour les pays en développement, le régime international du climat post-2012 s'oriente donc non seulement vers des actions d'atténuation renforcées, mais également vers un contrôle accru de ces actions par le biais du « MRV ». L'expression de « contrôle » n'est bien entendu jamais employée et la nécessaire préservation de la souveraineté des pays en développement est soigneusement soulignée. Pourtant, *de facto*, c'est bien de cet esprit qu'il s'agit. Dans une forme souple, largement volontaire et sans engagements chiffrés, mais où le levier des financements a vocation à jouer en faveur d'une visibilité plus grande des actions d'atténuation des pays en développement et de leur examen plus serré. L'instauration de rapports biennaux détaillant les actions d'atténuation entreprises et reprenant les inventaires nationaux d'émissions de gaz à effet de serre⁶⁰⁵, ainsi que l'instauration de la procédure de l'ICA (« *International*

⁵⁹⁷ Qui se connecteraient à ceux du Protocole : voir plus haut nos développements sur l'inclusion de nouvelles dispositions arrimant les nouveaux mécanismes de marchés à ceux du Protocole.

⁵⁹⁸ Pour une compilation des propositions des parties sur les « Diverses démarches possibles, y compris les possibilités de recourir aux marchés, pour améliorer le rapport coût-efficacité des mesures d'atténuation et promouvoir de telles mesures, en tenant compte du fait que pays développés et pays en développement ne se trouvent pas dans la même situation » (Décision 1/CP.16, partie D, §§ 80-87), voir AWG-LCA, Various approaches, including opportunities for using markets, to enhance the cost-effectiveness of, and to promote, mitigation actions, bearing in mind different circumstances of developed and developing countries, Parties' compilation, version du 7 octobre 2011.

⁵⁹⁹ Voir Décision -/CP.17, « Outcome of the work of the Ad Hoc Working Group on Long-term Cooperative Action under the Convention » à propos de la REDD (§ 66), ou encore de nouveaux mécanismes destinés à promouvoir les actions d'atténuation et à améliorer leur rapport coût/efficacité (§ 83).

⁶⁰⁰ A. Prag, A. Aasrud, C. Hood, *Keeping Track: Options to Develop International Greenhouse Gas Unit Accounting After 2012*, Document OCDE/AIE, Doc. COM/ENV/EPOC/IEA/SLT(2011)1, 31 mai 2011, 62 p.

⁶⁰¹ Sur l'importance des aspects juridiques mobilisés par l'interconnexion des mécanismes de marché du carbone, voir particulièrement M. Mehling, « Linking of Emissions Trading Schemes », in D. Freestone & C. Streck eds, *Legal Aspects of Carbon Trading. Kyoto, Copenhagen, and Beyond*, Oxford/New York, Oxford University Press, 2009, pp. 108-133.

⁶⁰² Voir *supra*, Chapitre 2, les négociations relatives au principe des responsabilités communes mais différenciées.

⁶⁰³ Décision 1/CP.16 (« Les Accords de Cancun : Résultats des travaux du Groupe de travail spécial de l'action concertée à long terme au titre de la Convention »), *Rapport de la Conférence des Parties sur sa seizième session, tenue à Cancun du 29 novembre au 10 décembre 2010*, FCCC/CP/2010/7/Add.1.

⁶⁰⁴ Décision 1/CP.16, *op. cit.*, par. 48.

⁶⁰⁵ Décision 1/CP.16, *op. cit.*, par. 60 c).

Consultations and Analysis »)⁶⁰⁶ orientent, encadrent et structurent la contribution des pays en développement à la lutte internationalement organisée contre les changements climatiques

L'enjeu principal n'implique donc pas tant les pays les moins avancés que les pays émergents qui, pour relever encore aujourd'hui des pays non annexe I, voient leurs actions d'atténuation bien davantage mises en lumière. Il s'agit là d'une importante concession de la part des pays émergents et il est donc compréhensible que l'un des points d'achoppement actuel demeure la distinction possible entre des actions d'atténuation de la part des pays en développement qui feraient l'objet d'un « MRV » internationalement organisé et d'autres qui, sous couvert d'une absence de financement international, y échapperaient.

I. Perspectives pour le MRV des actions des pays non annexe I

(Céline Nègre)

Si les grandes lignes du « MRV » des actions des pays non annexe I sont désormais en place, de nombreux éléments sont à préciser, voire à élaborer. Les actions elles-mêmes devant faire l'objet du « MRV », le registre dans lequel ces actions devraient être consignées⁶⁰⁷, le contenu et les modalités d'élaboration des rapports biennaux ou encore les différentes étapes et les intervenants à la procédure de l'ICA sont autant d'éléments interconnectés qui restent à détailler. A tout le moins, les contours du « MRV » des pays non annexe I se dessinent : le « M » et le « R » se précisent avec les rapports biennaux (A), tandis que la procédure de l'ICA permet d'étoffer la dimension du « V », relativement simple dans son principe, mais largement dépendante des rapports biennaux et de leur champ d'application, donc laissant encore un doute non négligeable sur la possibilité d'un contrôle efficace pour atteindre les objectifs de la Convention (B).

A. Le rapport biennal : précision du « M » et du « R »

1. La disparité des NAMAs

Les Accords de Cancún prévoient que « *les pays en développement parties prendront des mesures d'atténuation appropriées au niveau national dans le cadre du développement durable, soutenues et rendues possibles par des technologies, des ressources financières et des activités de renforcement des capacités, pour faire en sorte que les émissions s'écartent d'ici à 2020 de celles qui se produiraient dans l'hypothèse de politiques inchangées* »⁶⁰⁸. A la veille de la Conférence de Durban, 48 États non annexe I ont transmis au Secrétariat de la Convention des informations sur les NAMAs qu'ils entendent mettre en œuvre, conformément à l'article 5 de l'Accord de Copenhague et dont les Accords de Cancún ont pris note⁶⁰⁹.

Comme on pouvait le craindre au regard de l'absence de critères relatifs à ces actions, les informations transmises par les Parties sont extrêmement hétéroclites⁶¹⁰. Le fait qu'elles incluent les éléments de contexte propres à chaque État, les modalités envisagées de mise en œuvre et les besoins de financement ne contribuent d'ailleurs pas à homogénéiser l'ensemble, malgré les efforts d'ordonnancement du Secrétariat.

⁶⁰⁶ *Ibid.*, par. 66.

⁶⁰⁷ Le registre est conçu avant tout pour mettre en parallèle les besoins de financement d'un côté et les possibilités de l'autre. Dès lors qu'il est désormais conçu pour fonctionner sur une simple base volontaire, son intérêt – relatif – reste essentiellement sur les questions de financement. Le caractère volontaire a en effet été confirmé par la Conférence de Durban, v. *Outcome of the work of the Ad Hoc Working Group on Long-Term Cooperative Action under the Convention*, Draft decision [-/CP.17], par. 45 (b). Pour les liens avec les enjeux financiers, v. *infra*, II).

⁶⁰⁸ Décision 1/CP.16, *op. cit.*, par. 48.

⁶⁰⁹ *Ibid.*, par. 49.

⁶¹⁰ V. *Compilation of information on nationally appropriate mitigation actions to be implemented by Parties not included in Annex I to the Convention*, FCCC/AWGLCA/2011/INF.1.

On retrouve ainsi pêle-mêle le cas de l’Afghanistan pour qui ses NAMAs incluront pour l’essentiel la préparation de sa première communication nationale et de son inventaire national d’émissions de gaz à effet de serre, renvoyant au contenu de la communication à venir pour l’ajout de « *specific mitigation strategies and activities appropriate to the national context* »⁶¹¹. L’Argentine, quant à elle, mentionne l’adoption de plusieurs réglementations internes en matière d’efficacité énergétique, d’énergies renouvelables, de biocarburants, de gestion des forêts et de gestion des déchets conçues pour réduire ses émissions de gaz à effet de serre, sans indication chiffrée. L’Algérie, pour sa part, intègre dans ses NAMAs des actions de promotion de l’utilisation de carburants allégés en CO₂ et les actions de séquestration du CO₂, sans davantage de précisions. Les Iles Maldives visent la neutralité carbone pour 2020 ; la Mauritanie entend augmenter son couvert forestier de 3,2% entre 2009 et 2050, tandis que la Mongolie détaille un vaste projet axé notamment sur l’énergie solaire et l’éolien, etc.

Les informations transmises par les pays émergents sont néanmoins sensiblement différentes. Si elles indiquent des objectifs chiffrés de réduction des émissions, elles ne donnent que peu d’informations sur les actions envisagées pour atteindre ces objectifs. Le Brésil liste ainsi une série de onze mesures par lesquelles il entend réduire ses émissions entre 36,1% et 38,9% en 2020, mais sans indiquer d’année de référence (réduction de la déforestation en Amazonie, efficacité énergétique, utilisation de biocarburants, augmentation de l’énergie hydroélectrique, etc.). La Chine en revanche conserve l’année de référence de 2005, indiquant qu’elle fera en sorte de réduire ses émissions de gaz à effet de serre de 40 à 45% en 2020 sur cette base, confirmant ainsi sa position d’avant Copenhague. Ses actions incluront également l’augmentation de l’utilisation d’énergies non fossiles et l’augmentation du couvert forestier de 40 millions d’hectares, dans la même période. Elle prend néanmoins soin de souligner, comme le Brésil, que ces actions purement volontaires seront mises en œuvre dans le cadre de la Convention, et en particulier de l’article 4, paragraphe 7, selon lequel la mise en œuvre de leurs engagements par les États non annexe I dépendra de « *l’exécution efficace pour les pays développés Parties de leurs propres engagements en ce qui concerne les ressources financières et le transfert de technologies et tiendra pleinement compte du fait que le développement économique et social et l’éradication de la pauvreté sont les priorités premières et essentielles des pays en développement Parties* ».

La position de l’Inde est comparable : elle réitère son engagement de réduire son intensité carbone de 20 à 25% entre 2005 et 2020 et souligne le caractère volontaire de ces actions, qui seront mises en œuvre là aussi conformément à l’article 4, paragraphe 7, de la Convention, en clair sous réserve de financements et de transferts de technologies par les pays développés.

L’Afrique du Sud souligne elle aussi avec grand soin la condition des financements et transferts de technologies par les pays développés pour mettre en œuvre les actions qu’elle entend déployer, davantage même que les trois États précédents. Et si elle mentionne un objectif volontaire de réduction de ses émissions de 34% en 2020 et de 42% en 2015, c’est uniquement sur la base du scénario « *business as usual* ».

Le Mexique, enfin, a une position comparable à celle de l’Afrique du Sud, son objectif étant de réduire ses émissions de gaz à effet de serre de 30% en 2020 sur la base là aussi du scénario « *business as usual* ». En revanche, il est le seul des cinq grands émergents à ne pas faire expressément référence à l’article 4, paragraphe 7, de la Convention. Pour autant, il souligne, selon les termes du Secrétariat, que « *the achievement of its aforementioned target would be subject to the provision of adequate financial and technological support from developed countries as part of a global agreement* »⁶¹².

Cette grande disparité entre les actions d’atténuation des pays en développement⁶¹³ pose une première difficulté à l’égard du « MRV ». Autant elle n’empêche pas en elle-même la notification des actions et de leur suivi, autant elle rend difficile le premier pilier, l’aspect « mesurable » des actions. Au mieux, des actions aussi disparates pourront être mesurées au regard de l’historique interne, mais il semble impossible dans ce cas de pouvoir les comparer d’un État à l’autre. Or, la comparaison est l’un des intérêts essentiels du caractère mesurable des actions d’atténuation. La comparabilité des informations que les Parties doivent déjà transmettre au titre de la Convention constitue d’ailleurs un des principes

⁶¹¹ *Ibid.*, p. 3.

⁶¹² *Ibid.*, p. 31, par. 95.

⁶¹³ V. not. *Atelier sur les mesures d’atténuation appropriées au niveau national notifiées par les pays en développement parties, les hypothèses sous-jacentes et tout type d’appui nécessaire à la mise en œuvre de ces mesures, organisé en application du paragraphe 51 de la décision 1/CP.16, FCCC/AWGLCA/2011/8*, 8 p.

essentiels sur lesquels reposent ces obligations. En l'occurrence, si elles sont si disparates, et si elles ne reposent sur aucun objectif chiffré – même volontaire –, il sera très difficile d'identifier en quoi elles participent à un objectif global de réduction des émissions. Et si le premier pilier du « MRV » est aussi limité, c'est l'ensemble du processus qui pourrait se trouver fragilisé.

Faire évoluer vers davantage d'homogénéité les critères des NAMAs pour les pays en développement constituerait donc un point important pour l'efficacité du « MRV », ne serait-ce qu'en ce qu'il permet de contribuer à la crédibilité des actions engagées par les États. Lors de la Conférence de Durban de décembre 2011, la Conférence des Parties a d'ailleurs décidé de poursuivre la tenue d'ateliers internationaux afin de clarifier la diversité des actions transmises par les États⁶¹⁴, et a également invité les États non Parties à l'annexe I, d'ici le 5 mars 2012, « *to submit, subject to availability, more information relating to nationally appropriate mitigation actions, including underlying assumptions and methodologies, sectors and gases covered, global warming potential values used, support needs for implementation of nationally appropriate mitigation actions and estimated mitigation actions and estimated mitigation outcomes* »⁶¹⁵. Ceci dit, l'enjeu en pratique semble assez réduit au regard de la participation à un objectif global de réduction des émissions pour les États en développement autres que les grands États émergents. En revanche, concernant ces derniers, l'enjeu est évidemment crucial.

Une deuxième difficulté se pose néanmoins. Les pays émergents – la Chine tout particulièrement – avaient obtenu à Copenhague que seules les actions envisagées qui seraient financées internationalement feraient l'objet d'un « MRV » international, donc d'une forme de contrôle extérieur. Le paragraphe 5 de l'Accord de Copenhague prévoit en effet que « *[l]es mesures d'atténuation prises par les Parties non visées à l'annexe I seront mesurées, notifiées et vérifiées au niveau national, le résultat obtenu étant présenté tous les deux ans dans leurs communications nationales* », tandis que seules « *[l]es mesures d'atténuation appropriées au niveau national qui bénéficient d'un appui seront mesurées, notifiées et vérifiées au niveau international conformément aux lignes directrices adoptées par la Conférence des Parties* »⁶¹⁶.

Les actions envisagées par les pays en développement ne seraient donc que partiellement soumises au « MRV », à tout le moins au « MRV » international. Politiquement, le compromis se comprend au sens où les pays développés ne pourraient avoir accès en pleine transparence qu'aux actions des pays en développement qu'ils auraient financées. Si les pays en développement ont accepté la transparence et le contrôle de leurs actions, c'est à cette condition. Mais cet effort consenti par les pays en développement empêche l'évaluation globale des émissions de l'ensemble des pays Parties et permettra donc difficilement d'identifier si la trajectoire vers l'objectif de +2° maximum est bien respectée. Ceci d'autant plus que dès lors qu'il s'agit d'actions soutenues, le contrôle ne pourra intervenir que postérieurement à l'obtention du financement, ce qui le décalera d'autant plus dans le temps.

Les Accords de Cancún ont entériné formellement cette distinction, précisant que les NAMAs soutenues internationalement « *seront mesurées, notifiées et vérifiées au niveau national et seront soumises à mesure, notification et vérification au niveau international selon les lignes directrices à élaborer au titre de la Convention* »⁶¹⁷, et que les NAMAs financées uniquement au plan national « *seront mesurées, notifiées, vérifiées au niveau national selon des lignes directrices générales à élaborer au titre de la Convention* »⁶¹⁸.

Le « MRV » national devrait être effectué sur la base de lignes directrices à élaborer au titre de la Convention. Ces dernières pourraient, au fil des négociations, s'approcher ou s'éloigner des lignes directrices qui restent à élaborer pour le « MRV » international. Mais quelles sont les actions qui doivent en faire l'objet et quelles sont les modalités d'élaboration des rapports biennaux ? De fait, il s'agit là de l'un des enjeux principaux de ce « MRV ».

⁶¹⁴ Outcome of the work of the Ad Hoc Working Group on Long-Term Cooperative Action under the Convention, Draft decision [-/CP.17], par.33.

⁶¹⁵ Ibid., par. 34.

⁶¹⁶ Soulignement ajouté.

⁶¹⁷ Décision 1//CP.16, op.cit., par. 61.

⁶¹⁸ Ibid., par. 62.

2. Les modalités d'élaboration des rapports biennaux

Les Accords de Cancún ont confirmé les nouveaux rapports biennaux dont le principe était déjà annoncé dans l'Accord de Copenhague et que les pays en développement devraient soumettre⁶¹⁹ en plus de leurs communications nationales qui, elles, doivent être soumises à la Conférence des Parties tous les quatre ans.

Ces rapports visent à étoffer les informations fournies dans les communications nationales. Les Accords de Cancún prévoient ainsi que les rapports biennaux seront des rapports actualisés, qui devraient contenir une mise à jour des inventaires nationaux des gaz à effet de serre, « *notamment un rapport national d'inventaire et des informations sur les mesures prises, les besoins constatés et l'appui reçu en matière d'atténuation* »⁶²⁰. Un programme de travail visant à élaborer, entre autres, les modalités de réalisation de ces rapports et les lignes directrices permettant d'y parvenir est en cours de préparation dans le cadre de l'AWG-LCA⁶²¹. Les premières observations des Parties dans ce sens ont été reçues par le groupe de travail avant la Conférence de Durban et leur contenu a été rassemblé dans une note informelle⁶²².

Il ressort en premier lieu des observations des Parties que les rapports biennaux devraient prendre la forme de documents brefs, axés sur l'actualisation des communications nationales et donc concentrés sur les seuls éléments de ces communications ayant fait l'objet d'évolutions notables depuis la dernière communication. Les rapports biennaux devraient donc inclure, selon la quasi-totalité des États ayant transmis leurs observations : une actualisation de l'inventaire national des émissions de gaz à effet de serre, une description des actions d'atténuation, leur niveau de mise en œuvre et leurs impacts, des informations sur les financements nécessaires et, le cas échéant, sur les financements reçus.

Outre les quelques nuances apportées à ces axes centraux, plusieurs aspects sont à noter. Ainsi, seul un État a fait savoir que les rapports biennaux devraient être l'occasion de transmettre des informations sur les actions d'adaptation, et non pas simplement d'atténuation. Cet angle de vue n'est visiblement pas partagé par les autres États qui mentionnent à l'inverse uniquement les actions d'atténuation, les actions d'adaptation échappant ainsi au contrôle, même si elles sont internationalement financées, ce que semble par ailleurs contredire le champ des actions financées⁶²³.

La question des lignes directrices pour l'élaboration des rapports biennaux, particulièrement importante pour assurer la transparence des informations, leur précision, leur caractère complet et donc leur possible comparaison, a connu une avancée notable lors de la Conférence de Durban. A l'aube de la Conférence, plusieurs États considéraient que les lignes directrices actuelles relatives à la préparation des communications nationales⁶²⁴ pourraient constituer le point de départ des nouvelles lignes directrices à élaborer. Mais la question particulière des inventaires d'émissions suscitait différentes positions. Certains États considéraient que ces inventaires devraient être élaborés selon les méthodologies indiquées dans les lignes directrices relatives aux communications nationales des pays non annexe I, tandis que d'autres préféreraient se fonder sur les lignes directrices du GIEC de 2006. Au final, un consensus s'est dégagé avant la Conférence de Durban autour de l'utilisation des deux, pour deux parties différentes des rapports. Les lignes directrices pour l'élaboration des communications nationales devaient servir de guide pour l'élaboration des rapports biennaux dans leur ensemble⁶²⁵. En parallèle, les lignes directrices du GIEC

⁶¹⁹ *Ibid.*, par. 60 c).

⁶²⁰ *Ibid.*

⁶²¹ *Ibid.*, par. 66. Ce programme de travail concerne plus largement « *l'élaboration des modalités et des lignes directrices dans les domaines suivants : facilitation de l'appui aux mesures d'atténuation appropriées au niveau national par le biais d'un registre ; mesure, notification et vérification des mesures soutenues et de l'appui correspondant ; rapports biennaux faisant partie des communications nationales des Parties non visées à l'annexe I ; vérification au niveau national des mesures d'atténuation financées par des ressources intérieures ; consultations et analyses internationales* ».

⁶²² *Overview of the submissions from Parties on measurement, reporting and verification for developing country Parties*, Informal background note, 1 October 2011. Cette note intègre les observations des Parties reçues durant et après la deuxième partie de la 14^{ème} session de l'AWG-LCA, juste avant l'ouverture de la réunion de Panama, du 1^{er} au 7 octobre 2011.

⁶²³ Voir *infra*, II).

⁶²⁴ Il s'agit des lignes directrices contenues dans la décision 17/CP.8.

⁶²⁵ AWG-LCA, *Non-paper by the co-facilitators*, Fourteen session (third part), Panama City, 14 October 2011 (16h30). V. note 1: "*The possible elements of draft guidelines for biennial update reports from developing country Parties presented here are broadly based on the*

devaient être suivies par les pays en développement, avec une latitude dans le choix des méthodes proposées, l'accent étant mis sur la nécessité de produire les résultats les plus justes au regard des circonstances nationales et des données disponibles. C'est d'ailleurs cet aspect qui faisait, dès avant la Conférence de Durban, l'objet des étapes les plus détaillées permettant d'encadrer l'élaboration de leurs rapports biennaux par les pays en développement (actualisation continue des procédures de collecte et d'archivage des données, estimation des émissions de gaz spécifiques, des émissions générées par l'aviation internationale et du transport maritime d'hydrocarbures, niveau d'incertitude et méthodologies pour l'évaluer, etc.). Au final, lors de la Conférence de Durban, c'est bien cette double référence aux lignes directrices pour la préparation des communications nationales des États adoptées par la Conférence des Parties, ainsi qu'à celles du GIEC, qui a été retenue⁶²⁶.

La référence à des lignes directrices, même si leur utilisation n'est pas obligatoire, est un outil important pour les deux premiers piliers du « MRV ». Ces lignes directrices constituent en effet l'un des seuls points communs et relativement fixes dans un ensemble nécessairement souple et renvoyant à des situations sensiblement différentes. En cela, elles sont un outil concret direct du « MRV » car elles permettent expressément de présenter les informations entrant dans les rapports biennaux d'une manière cohérente, transparente, comparable, complète, précise, flexible et en temps opportun, et donc de fournir à la Conférence des Parties suffisamment d'éléments pour lui permettre d'évaluer la mise en œuvre de la Convention par la Conférence des Parties⁶²⁷. Ces multiples critères permettent également de dessiner plus clairement les contours du « MRV », particulièrement dans ses aspects « mesure » et « notification ». Ils faisaient d'ailleurs déjà l'objet d'un consensus juste avant la Conférence de Durban, à la fois au titre des objectifs des lignes directrices pour l'élaboration des rapports biennaux et pour l'application des lignes directrices du GIEC en ce qui concerne les inventaires nationaux⁶²⁸, et ils ont été confirmés par la Conférence des Parties⁶²⁹. La Conférence a en outre clarifié le fait que les rapports nationaux d'inventaires devaient constituer une partie des rapports biennaux, sous forme synthétique, suivant les informations et tableaux indiqués dans la décision 17/CP.8⁶³⁰.

Les premiers rapports biennaux des États ne relevant pas de l'annexe I sont attendus pour le mois de décembre 2014, les pays les moins avancés et les petits États insulaires pouvant les remettre à leur convenance⁶³¹. Autant le caractère obligatoire des rapports biennaux semble désormais acquis⁶³², autant le calendrier de leur transmission est moins ferme, au regard de l'aléa qui marque leur point de départ⁶³³.

La question des actions d'atténuation elles-mêmes est en revanche moins aboutie. Deux options étaient sur la table pour la Conférence de Durban, sensiblement différentes. La première détaillait en deux paragraphes et sept sous-points les éléments quantitatifs et qualitatifs relatifs aux actions envisagées qui devraient apparaître dans les rapports biennaux. La seconde était plus en retrait, plus théorique, indiquant en un seul et bref paragraphe que les pays non annexe I étaient encouragés à transmettre des « *information on programmes and measures implemented or planned which contribute to mitigating climate change by addressing anthropogenic emissions by sources and removals by sinks of all GHGs not*

relevant sections of the guidelines for the preparation of national communications from Parties not included in Annex I to the Convention as contained in the annex to decision 17/CP.8”.

⁶²⁶ V. *Outcome of the work of the Ad Hoc Working Group on Long-Term Cooperative Action under the Convention*, Draft decision [-/CP.17], *op.cit.*, Annex III, par. 5-7. A noter néanmoins que la référence aux lignes directrices du GIEC vise les bonnes pratiques de 2000 et de 2003 (*Revised 1996 IPCC Guidelines for National Greenhouse Gas Inventories, 2000 Good Practice Guidance for Land Use, Land-Use Change and Forestry, 2003 Good Practice Guidance for Land Use, Land-use Change and Forestry, ibid.*, par. 6-7)..

⁶²⁷ AWG-LCA, *Non-paper by the co-facilitators*, Fourteenth session (third part), Panama City, 14 October 2011 (16h30).., par. 3 b) : “*The objectives of the guidelines for the preparation of the biennial update reports from non-Annex I Parties are: (...) (b) To encourage the presentation of information in a consistent, transparent, comparable, complete, accurate, timely and flexible manner taking into account specific national and sectoral circumstances*”.

⁶²⁸ *Ibid.*, par. 3 b) et 12. Le par. 12 prévoit : “*Non-Annex I Parties are encouraged to apply the IPCC good practice guidance, taking into account the need to improve transparency, consistency, comparability, completeness and accuracy in inventories*”.

⁶²⁹ *Outcome of the work of the Ad Hoc Working Group on Long-Term Cooperative Action under the Convention*, Draft decision [-/CP.17], *op.cit.*, Annex III, par 1 (b).

⁶³⁰ Le renvoi à ces lignes directrices inclut également le tableau 1 relatif à l'inventaire national des émissions anthropiques par les sources et des absorptions anthropiques par les puits de tous les gaz à effet de serre non réglementés par le Protocole de Montréal et des précurseurs de gaz à effet de serre, ainsi que et le tableau 2, relatif à l'inventaire national des émissions anthropiques de gaz à effet de serre suivants: HFC, PFC et SF6 .

⁶³¹ *Outcome of the work of the Ad Hoc Working Group on Long-Term Cooperative Action under the Convention*, Draft decision [-/CP.17], *op.cit.*, par. 41 (a).

⁶³²⁶³² *Ibid.*, par. 41 (f) : “*That non-Annex I Parties shall submit a biennial report every two years (...)*”; soulignement ajouté.

⁶³³ *Ibid.*, par. 41 (a) : “*That non-Annex I Parties, consistent with their capabilities and level of support provided for reporting, should submit their first biennial update report by December 2014 (...)*”, soulignement ajouté.

controlled by the Montreal Protocol, including, as appropriate, relevant information by key sectors on methodologies, scenarios, results, measures and institutional arrangements »⁶³⁴.

Le choix des termes dans cette deuxième option est particulièrement révélateur. Il n'y est plus question de « NAMAs » mais de « *programmes and measures implemented or planned which contribute to mitigating climate change* ». Et le texte provisoire de la première option montrait justement combien le type d'actions devant faire l'objet des rapports biennaux n'était pas encore clair. La première option ne mentionnait en effet plus les « actions appropriées au niveau national » (NAMAs) mais les « *mitigation action or suite of mitigation actions* », qui pourraient couvrir, selon les trois hypothèses sur la table, soit les actions soutenues et celles, non soutenues, qui seraient volontairement intégrées dans le rapport biennal, soit les actions soutenues et non soutenues, sans distinction, soit simplement intégrer (sans préciser ce que seraient les autres mesures) les actions envisagées par les États et d'ores et déjà communiquées⁶³⁵, conformément à l'article 5 de l'Accord de Copenhague⁶³⁶.

En clair, une question de fond restait à régler : sur quelles actions devra porter le « MRV » ? L'objectif de transparence voudrait que les actions aussi bien soutenues au niveau international que national en fassent partie. Mais, au moins dans une première étape, il est fort peu probable que les pays non visés par l'annexe I acceptent d'aller dans ce sens. Ils y perdraient le levier de la clarification du financement par les pays de l'annexe I, levier essentiellement manié par les grands émergents.

La question en soulevait une autre : si la distinction devait demeurer entre les actions soutenues internationalement et nationalement comme critère des mesures devant faire l'objet du « MRV », le curseur pourrait être déplacé en fonction de la seule volonté des pays concernés, tout particulièrement des grands pays émergents. Leurs moyens financiers actuels leur permettent en effet de conserver un certain nombre de mesures stratégiques dans le cadre de leurs financements nationaux, donc à l'abri de toute procédure internationale de contrôle, aussi souple soit-elle. Et faire apparaître dans le « MRV » un double niveau international et national n'apporte pas de réelle garantie, même si le « MRV » national devait être fondé sur des lignes directrices adoptées dans le cadre de la Convention. Si le critère du « MRV » reste celui des actions soutenues au plan international, l'existence d'un « MRV » national ne sera que de peu de portée, pouvant assez vite relever de l'alibi. Le fait que les rapports biennaux soient amenés à intégrer des données sur le « MRV » national n'aura pas d'incidence sur le niveau de transparence tant que les mesures faisant l'objet du rapport lui-même resteront les seules mesures financées internationalement.

La Conférence de Durban a permis de clarifier le premier point : ce sont bien les NAMAs qui sont visées⁶³⁷, mais sans précision aucune sur ce qu'elles recouvrent. Les deux options sur la table ont été remplacées par un simple renvoi aux paragraphes 48 à 51 des Accords de Cancun. Or, les NAMAs y sont visées uniquement en ce que « *les pays en développement parties prendront des mesures d'atténuation appropriées au niveau national dans le cadre du développement durable, soutenues et rendues possibles par des technologies, des ressources financières et des activités de renforcement des capacités, pour faire en sorte que les émissions s'écartent d'ici à 2020 de celles qui se produiraient dans l'hypothèse de politiques inchangées* »⁶³⁸.

En parallèle, le critère des actions soutenues internationalement ou non n'apparaît plus aussi clairement à l'issue de la Conférence de Durban que dans les documents de préparation, ni celui-ci ni un autre, d'ailleurs. Mais, s'il est sensiblement gommé, il ne disparaît pas totalement. Le SBSTA est par exemple sollicité pour développer des lignes directrices applicables au MRV des actions soutenues au plan national – laissant ainsi entendre que ces actions ne seraient pas contrôlées de la même manière⁶³⁹. Dans le même sens, l'un des objectifs des rapports biennaux est discrètement indiqué comme devant permettre d'obtenir des informations sur le « MRV » national⁶⁴⁰. Ainsi, si les NAMAs visent uniquement

⁶³⁴ AWG-LCA, *Non-paper by the co-facilitators*, Fourteen session (third part), Panama City, 14 October 2011 (16h30)..., p. 5, option 2 pour les paragraphes 24 et 25.

⁶³⁵ *Ibid.*, par. 25 : « *For each mitigation action or suite of mitigation actions [supported by developed countries and voluntarily reported for unsupported actions] [both supported and unsupported], including those actions contained in document FCCC/AWGLCA/2011/INF.1] non Annex I Parties are encouraged to provide the following [to the extent possible] [as per respective capabilities and capacities].*

⁶³⁶ Il s'agit des actions compilées dans le document FCCC/AWGLCA/2011/INF.1.

⁶³⁷ *Outcome of the work of the Ad Hoc Working Group on Long-Term Cooperative Action under the Convention*, Draft decision [-/CP.17], op. cit., B) « *Nationally appropriate mitigation actions by developing country Parties* ».

⁶³⁸ Décision 1/CP.16, op. cit., par. 48.

⁶³⁹ *Outcome of the work of the Ad Hoc Working Group on Long-Term Cooperative Action under the Convention*, Draft decision [-/CP.17], op. cit., par. 37.

⁶⁴⁰ *Ibid.*, par. 3 (f).

les actions soutenues, selon les Accords de Cancun, et si la mise en relief du « MRV » national apparaît encore dans l'Outcome du WG-LCA adopté à Durban, même de manière ponctuelle, c'est bien que la distinction entre les deux perdure, et qu'elle n'est pas encore tranchée. Ce point devra nécessairement faire l'objet d'une précision dans les futures étapes des négociations. A défaut, l'ensemble du processus du « MRV » serait fragilisé. Par un effet de domino, le champ d'application du « MRV » serait également incertain dans sa dimension davantage tournée vers la vérification, donc pour la procédure de l'ICA, puisque son point de départ est justement constitué par les rapports biennaux.

B. Le processus de l'ICA : la difficulté spécifique du « V »

1. La vérification sur le plan technique

Les Accords de Cancun avaient formellement entériné le nouveau processus de Consultations Internationales et d'Analyse (ICA selon l'acronyme anglais)⁶⁴¹ dont le principe avait été posé dans l'Accord de Copenhague⁶⁴², et dont la Conférence de Durban a repris l'essentiel⁶⁴³. L'objectif des consultations et analyses internationales prévues est d'accroître la transparence des mesures d'atténuation et de leurs effets par le biais d'un processus en deux étapes : une analyse réalisée par des experts techniques puis des consultations auxquelles l'État concerné sera étroitement associé. Les consultations internationales et l'analyse porteront sur les rapports biennaux et seront menées dans le cadre de l'Organe subsidiaire de mise en œuvre (SBI) « selon des modalités qui ne soient ni intrusives ni punitives et qui respectent la souveraineté de l'État »⁶⁴⁴. La voie vers un processus de contrôle est donc étroite. Elle existe néanmoins, et l'un des enjeux principaux sera de distinguer entre un contrôle souple et une procédure internationale de *compliance*. Plusieurs États ont en effet expressément souligné que « ICA is not a review process and (...) it is not conducted in the context of compliance »⁶⁴⁵. Il n'est pas question pour les pays en développement d'élaborer par le biais du « MRV » une procédure de contrôle quasi-juridictionnelle à laquelle seraient attachées des conséquences en cas de non-respect, de soutien ou de coercition. Mais l'un n'empêche pas l'autre. L'enjeu du « MRV » est en effet différent de celui du mécanisme d'observance : il ne s'agit pas d'envisager des conséquences potentiellement négatives à la mise en œuvre de leurs actions de réduction par les pays en développement, mais d'augmenter la quantité, la qualité et la transparence des informations sur ces actions. Or, atteindre cet objectif constituerait une avancée considérable dans la lutte contre les changements climatiques en permettant une cartographie aussi proche que possible de la réalité des émissions et des rythmes d'inflexion des courbes.

La dimension « vérification » du « MRV » doit donc avant tout être d'ordre technique⁶⁴⁶. C'est bien ce que prévoit le processus de l'ICA qui, dans sa première étape, devrait se concrétiser sous la forme d'une analyse technique des rapports biennaux, axées essentiellement sur les inventaires de gaz à effet de serre, les informations sur les actions d'atténuation envisagées, leurs effets, les méthodologies utilisées, leur niveau de mise en œuvre, des informations sur le « MRV » national et les financements reçus.

En pratique, le processus de l'ICA devrait fonctionner par cycles, dont le calendrier correspondra nécessairement à la remise des rapports biennaux, puisqu'il porte avant tout sur leur examen. Le processus de l'ICA, pour prometteur qu'il soit, repose donc avant toute chose sur la soumission par les États en développement de ces rapports. Les détails de composition des groupes d'experts et du mode de

⁶⁴¹ Décision 1/CP.16, *op.cit.*, par. 63.

⁶⁴² Décision 2/CP.15, *op.cit.*, par. 5 : « Les Parties non visées à l'annexe I communiqueront des renseignements sur la mise en œuvre de leurs mesures dans les communications nationales, des dispositions étant prises en vue de consultations et d'analyses au niveau international selon des lignes directrices clairement définies permettant de respecter la souveraineté nationale ».

⁶⁴³ Outcome of the work of the Ad Hoc Working Group on Long-Term Cooperative Action under the Convention, Draft decision [-/CP.17], *op. cit.*, Annex IV.

⁶⁴⁴ Le texte préliminaire de la future décision de la COP prévoit plus précisément que les principes de base de l'ICA consistent notamment en un processus « non-intrusive, non-punitive, non-confrontational and respectful of national sovereignty », AWG-LCA, Non-paper by the co-facilitators, Fourteen session (third part), Panama City, 14 October 2011 (16h30) [Possible elements of draft decision text for adoption of modalities and procedures for international consultation and analysis], par. 4.

⁶⁴⁵ Overview of the submissions from Parties on measurement, reporting and verification for developing country Parties, *op.cit.*, par. 34.

⁶⁴⁶ Ce que prévoyait déjà les grands axes du processus tels qu'énoncés dans les Accords de Cancun : « les renseignements examinés devraient porter sur le rapport d'inventaire national des gaz à effet de serre, les mesures d'atténuation, notamment un descriptif, l'analyse des impacts et les méthodes et hypothèses connexes, les progrès accomplis ainsi que sur la mesure, la notification et la vérification au niveau national et l'appui reçu », Décision 1/CP.16, par. 64.

fonctionnement du processus d'analyse n'est plus détaillé comme dans les projets de décisions soumis à la Conférence des Parties de Durban⁶⁴⁷. Il n'est ainsi plus indiqué que chaque équipe d'experts sera dirigée par deux d'entre eux, l'un issu d'un pays en développement et l'autre issu d'un pays développé, étant entendu que l'ensemble des experts de chaque groupe agiront en leurs noms propres et non comme représentants d'un État ou d'une catégorie d'États. A l'issue de la Conférence de Durban, il est uniquement retenu que la première étape du processus, celle de l'analyse par les experts, consistera en "[t]he technical analysis of the biennial update reports submitted by Parties not included in Annex I to the Convention (...) either, as a summary of parts of their national communication in the year when the national communication is presented or as a stand-alone update report, by a team of technical experts in consultation with the Party and will result in a summary report"⁶⁴⁸. Cette analyse technique des rapports biennaux est prévue pour donner lieu à un rapport par les experts, en collaboration étroite avec la Partie concernée afin d'y intégrer ses réponses et éventuels commentaires, dans un délai de trois mois à compter de la remise du projet de rapport final par le groupe d'experts. Le rapport final, qui intègrera les commentaires de la Partie concernée, sera alors transmis au SBI.

A ce stade, cette première étape du processus de l'ICA apparaît relativement bien établie, même si des éléments de procédure nécessiteront d'être précisés. C'est en effet sans surprise que la deuxième option qui était sur la table à la Conférence de Durban n'a pas été retenue. Selon cette option, l'analyse technique des rapports biennaux aurait été effectuée par un échange de questions et réponses entre les autres États non annexe I et l'État concerné, dont l'ensemble aurait été compilé par le Secrétariat puis transmis au SBI pour constituer la base de la deuxième étape, celles des consultations internationales. Cette approche aurait eu le net désavantage de mettre de côté le rôle structurant des experts en confiant l'analyse des rapports biennaux aux autres Parties que l'État concerné. Cet enchevêtrement croisé de questions à poser sur les rapports de l'ensemble des autres États Parties se serait en effet avéré certainement aussi ingérable qu'inefficace : ingérable par la masse d'informations à traiter par les pays en développement et inefficace du fait justement de leurs besoins en développement des capacités que les experts internationaux pourraient apporter et qui constitue un des objectifs du processus. Le fait que la deuxième étape, celle des consultations internationales, n'ait pas prévu d'option autre que celle des analyses conduites par les experts, montrait d'ailleurs que cette option n'avait pas de réelles chances d'être retenue.

Il reste que cette première étape de l'ICA, organisée autour des analyses des experts, laisse se profiler un étalement dans le temps qui risque de rendre délicate, au moins dans un premier temps, la visibilité sur les actions envisagées et leur suivi, et par conséquent leur comparaison. Le temps que le rapport biennal de chaque État en développement soit rendu, que le comité d'experts désigné l'examine, rédige son rapport préliminaire, l'envoie à la Partie concernée, reçoive les commentaires de cette dernière et les intègre dans son rapport définitif, le cadencement sera vraisemblablement assez lent. Mais la transparence et le nécessaire développement des capacités pour y parvenir est sans doute à ce prix. Cet obstacle pourrait d'ailleurs être au moins en partie levé grâce à la possibilité pour les experts de demander des informations complémentaires à l'État concerné, voire de mener des visites sur son territoire le cas échéant, ce qui constitue l'une des options sur la table⁶⁴⁹. Ce pourrait être là également un moyen de contribuer au développement des capacités des pays en développement.

2. Un contrôle non intrusif par la collaboration avec l'État concerné

⁶⁴⁷ *Outcome of the work of the Ad Hoc Working Group on Long-Term Cooperative Action under the Convention*, Draft decision [-/CP.17], *op. cit.*, Annex IV, par. 3 (a). Les éléments plus détaillés soumis à la Conférence des Parties de Durban n'ont finalement pas été retenus dans les documents finaux, tel que le nombre d'experts, leur origine, etc. Juste avant la Conférence de Durban, les derniers documents en date prévoyaient ainsi que le groupe d'experts serait désigné par le Secrétariat, pour chaque État, et constitué d'une équipe comprenant cinq à huit experts parmi un ensemble d'une cinquantaine d'experts nommés par les États Parties à la fois pour le processus de l'ICA et de l'IAR donc pour examiner les informations transmises aussi bien par les pays en développement que par les pays développés (v. supra, Le « MRV » des pays de l'annexe I), AWG-LCA, *Non-paper by the co-facilitators*, Fourteen session (third part), Panama City, 14 October 2011 (16h30) [Possible elements of draft decision text for adoption of modalities and procedures for international consultation and analysis], par. 8.

⁶⁴⁸ *Outcome of the work of the Ad Hoc Working Group on Long-Term Cooperative Action under the Convention*, Draft decision [-/CP.17], *op. cit.*, Annex IV, par. 3 (a).

⁶⁴⁹ *Ibid.*, par. 13.

Une procédure de vérification, donc de contrôle des données transmises par les pays en développement, pour être non intrusive, repose sur la nécessaire collaboration étroite avec l'État concerné. On retrouve d'ailleurs à cet égard l'un des éléments clés des procédures de non-respect les plus abouties : placer l'État concerné au centre du processus de contrôle de la mise en œuvre de ses engagements (contraignants ou volontaires) et non en ligne de mire d'un processus dont il serait exclu constitue l'une des novations essentielles de ces procédures.

Ainsi, sur la base des rapports biennaux et des rapports d'experts sur ces rapports, il était prévu avant la Conférence de Durban qu'un groupe de travail soit mis en place par le SBI dans le but de conduire des consultations internationales. Ce groupe de travail devait être ouvert à l'ensemble des États Parties qui pourraient poser des questions écrites par avance⁶⁵⁰. Ce dernier point a bien été retenu, mais dans un descriptif moins précis, qui ne fait plus état de la mise en place d'un groupe de travail par le SBI.

Le cœur du processus de consultations proprement dit devrait consister en une session d'échanges, de quelques heures (de une à trois heures) organisée par le SBI, entre l'État concerné et les autres États Parties qui le souhaiteront. L'État concerné, ou les États concernés par groupes de cinq États au maximum, devrait commencer par une brève présentation puis répondre aux questions posées par les autres États Parties. La session d'échanges étant ouverte à l'ensemble des États Parties, elle devrait pouvoir inclure les pays développés. Le passage en revue des rapports biennaux des pays émergents devrait ainsi vraisemblablement rassembler pays concerné d'un côté et pays développés de l'autre, ce qui pourrait donner lieu à des échanges assez vifs. Pourtant, la cristallisation sur des questions de principe n'est pas évidente et cette voie pourrait bien constituer le passage vers une forme de contrôle assez équilibrée. Les États développés pourraient y obtenir des informations de plus en plus précises de la part des grands émergents sur les actions envisagées et leur niveau d'avancement par rapport aux objectifs de réduction énoncés. Les pays en développement, de leur côté, pourront y trouver une enceinte supplémentaire de sollicitation de financements non plus de principe, mais action par action, en jouant vraisemblablement sur un dévoilement progressif de leurs informations.

La phase de consultations orales est désormais prévue pour s'achever avec ces échanges, la prolongation éventuelle du fait de l'option qui était prévue avant la Conférence de Durban de laisser un délai aux États Parties pour poser des questions écrites à la Partie concernée, qui elle-même aurait pu répondre, ces échanges étant effectués via le Secrétariat, n'a finalement pas été retenue.

Le résultat en revanche est plus flou que ce qui était prévu avant la Conférence de Durban. Le « *summary report and a record of the facilitative sharing of views* » finalement retenus sont en effet sensiblement moins précis que le rapport de synthèse incluant le rapport technique des experts, le contenu des échanges lors de la séance de consultations, les questions posées par les Parties et les réponses apportées par la Partie concernée, ainsi que toute observation supplémentaire que cette dernière souhaiterait intégrer, que le Secrétariat devait élaborer selon le projet antérieur. C'était en outre ce rapport de synthèse qui devait être transmis au SBI afin qu'il établisse des recommandations à l'attention de la Partie concernée⁶⁵¹. Enfin, à la suite de ces recommandations, l'État concerné pourra remettre des rapports de suivi.

C'est donc bien l'enjeu de la transparence, de la qualité et de l'exhaustivité des informations qui tend à être atteint à travers la voie étroite de contrôle ouverte par la procédure de l'ICA. Dans son état actuel et malgré les questions procédurales qui restent encore en suspens, elle présente à la fois de grands avantages de souplesse et d'encadrement qui pourraient permettre d'y parvenir. Mais l'élévation du niveau des informations transmises, tant sur le plan quantitatif que qualitatif, et donc des actions d'atténuation correspondantes, reste dépendante du choix à venir sur les actions et mesures qui entreront finalement dans le champ du rapport biennal.

À l'issue de la Conférence de Durban, l'enjeu principal des négociations à venir sur le « MRV » des actions des pays non visés par l'annexe I demeure le même qu'avant son ouverture, à savoir l'objet du « MRV » lui-même : les actions qui en relèveront finalement. La procédure est quasiment en place, les outils d'encadrement tels que les lignes directrices existent déjà ou peuvent

⁶⁵⁰ *Ibid.*, par.17.

⁶⁵¹ *Ibid.*, par. 18.

être adaptés et le contenu des rapports biennaux est identifié, même si la mise en place de leur élaboration nécessitera des ajustements.

Mais l'enjeu de la détermination précise de l'objet du « MRV » en fait apparaître un autre, celui de la place et du statut des grands pays émergents. Leur statut actuel de pays non visés par l'annexe I leur permet pour l'instant de ne pas avoir à souscrire d'engagements contraignants. La Chine en tête, ils refusent catégoriquement dans l'ensemble des cycles de négociation de remettre en question cette distinction, au même titre que l'opportunité des politiques et mesures envisagées. Mais le resserrement du contrôle auquel conduit le « MRV » pourrait amener à changer cette donne fondamentale. En impliquant *de facto* des obligations renforcées, même si leur caractère est réitéré comme étant purement volontaire, le « MRV », particulièrement sa dimension de vérification, pourrait amener à voir surgir une nouvelle catégorie d'États dans le nouveau régime international, entre les pays de l'annexe I et les pays non visés par l'annexe I. Mais l'éventuelle distinction ne se concrétisera certainement pas dans un avenir proche. Le discours des pays émergents consistant, au final, à troquer la transparence contre des financements ne pourra certes pas tenir indéfiniment dès lors que les inventaires nationaux feront apparaître de plus en plus l'inadaptation de l'argument de la responsabilité historique des pays développés. En attendant, ce sont bien les grands émergents qui gardent la main grâce au critère du financement des actions d'atténuation, justement. Ce critère, maintenu dans le flou, présente le grand avantage de fonctionner de manière *ex post* : seules les actions ayant fait l'objet d'un financement international devraient être vérifiées. Les grands émergents y sont doublement gagnants : ils y gagnent du temps dans la mise en œuvre de leurs obligations et augmentent au maximum les possibilités d'attirer de nouveaux financements.

II. Les MRV des actions des pays non annexe I financées et du soutien financier

(Anne-Sophie Tabau)

Depuis la Conférence des Parties (COP) de Nairobi, en novembre 2006, les pourparlers internationaux en matière de climat ont été marqués par une forte demande des pays en développement en faveur d'une nette accentuation des financements et des transferts de technologie, à la fois pour favoriser leur adaptation aux effets néfastes des changements climatiques et pour contribuer à la réduction des émissions de gaz à effet de serre (GES) sur leurs territoires.

En effet, parallèlement, un certain nombre de pays développés ont exprimé de claires revendications pour que les pays en développement les plus émetteurs participent à l'effort de réduction du niveau global de GES. Cette requête pouvait paraître légitime pour certaines populations du Nord, étant donné les chiffres avancés par l'Agence Américaine de l'Energie démontrant que les courbes d'émissions des pays de l'Annexe I à la Convention-cadre (CCNUCC) et celles des pays non visés dans cette annexe étaient sur le point de se recouper. A ce rythme, celle de la Chine allait, en particulier, dépasser celle des États-Unis. Ces deux projections, selon d'autres sources⁶⁵², se seraient réalisées depuis lors.

Le principe de responsabilité commune mais différenciée invita toutefois plusieurs délégations à interpréter différemment ces données, en tenant compte, par exemple, du niveau d'émission par habitant. Mais, en temps de crise économique mondiale, le financement par les États-Unis ou l'Union européenne des technologies sobres en carbone pour aider la Chine à réduire ses émissions de GES n'était guère envisageable à la conférence de Copenhague de 2009.

Ces deux prétentions se partagent, depuis lors, la tribune, mais leur réconciliation dans un futur accord est apparue source de plusieurs difficultés. Certaines d'entre elles se sont cristallisées autour de la notion de « MRV »⁶⁵³ qui plus est « international » des actions des pays en développement bénéficiant d'un soutien et d'un « MRV » du soutien fourni par les pays développés.

Pour mettre en lumière les enjeux de cette question et envisager la manière de les surmonter, il convient de présenter l'état d'avancement des négociations en la matière (A), puis de s'interroger sur les objectifs poursuivis (B), avant d'identifier les défis qu'il reste à relever pour les atteindre (C).

A. L'état d'avancement des négociations

Comme nous l'avons vu, le plan d'action de Bali (PAB)⁶⁵⁴ indique que les actions des pays en développement (PED) financées et le soutien correspondant doivent se réaliser de manière Mesurable, Rapportable et Vérifiable (MRV)⁶⁵⁵. En revanche, il ne définit pas ces notions, pas plus qu'il ne précise si les actions et le soutien doivent être liés, ni si les progrès de l'un dépendent de l'autre, ni encore si les MRV concernent le lien, les actions seulement, le soutien seulement, les deux ou les trois. Le PAB précise également que les fonds accordés aux PED pourront provenir de diverses sources (publiques et privées, bilatérales et multilatérales ou autre)⁶⁵⁶.

⁶⁵² Par exemple, la Division statistique des Nations Unies.

⁶⁵³ Pour une compréhension globale de la problématique des « MRV », voir WEMAERE (M.), « Why is MRV important? », *IDDRI, Idées pour le débat*, September 2009, 8p. ; ELLIS (J.), MOARIF (S.), KIM (J.A.), *Reporting and Recording Post-2012 GHG Mitigation Commitments, Actions And Support*, COM/ENV/EPOC/IEA/SLT(2009)4, October 2009, 44p. ; BREIDENICH (C.), BODANSKY (D.), *Measurement, Reporting and Verification in a Post-2012 Climate Agreement*, Arlington Pew Center on Global Climate Change, April 2009, 32p. ; ELLIS (J.), LARSEN (K.), *Measurement, Reporting and Verification of Mitigation actions and commitments*, COM/ENV/EPOC/IEA/SLT(2008)1, November 2008, 26p. ; WINKLER (H.), « Measurable, reportable and verifiable: the keys to mitigation in the Copenhagen deal », *Climate Policy*, n°8, 2008, pp. 534-547.

⁶⁵⁴ Decision 1/CP.13, Plan d'action de Bali, FCCC/CP/2007/6/Add.1, pp. 3-7. Pour une analyse globale du Plan d'action de Bali, voir TUBIANA (L.), WEMAERE (M.), « Le Plan d'Action de Bali: une première étape vers un accord global sur le climat ? », *IDDRI, Idées pour le débat*, November 2007, 8p. Voir également, MALJEAN-DUBOIS (S.), WEMAERE (M.), *La diplomatie climatique- Les enjeux d'un régime international du climat*, Paris, Pedone, 2010, pp. 165-189.

⁶⁵⁵ Decision 1/CP.13, *précitée*, § 1 (b) i.

⁶⁵⁶ *Ibid.*, § 1 (e).

De ce point de vue, l'Accord de Copenhague a permis quelques avancées, mais de nombreuses incertitudes ou ambiguïtés n'ont pas été levées. Parmi les avancées, il faut citer la clarification du fait que non seulement les actions des PED soutenues doivent être « MRVables », mais que ça doit également être le cas du soutien⁶⁵⁷. L'Accord prévoit la mise en place d'un nouvel instrument : le registre⁶⁵⁸. Il est dit que les actions des PED bénéficiant d'un soutien seront « MRVées » au niveau international⁶⁵⁹. L'Accord précise également l'étendue du soutien en fonction de son utilisation finale, action de réduction en elle-même mais aussi sa mesure et son rapport, et prévoit la mise en place du Fonds vert pour le climat⁶⁶⁰.

En revanche, l'évaluation de la mise en œuvre des actions des PED soutenues et de la fourniture du soutien, de même que les conséquences en cas de non-respect des objectifs ne sont pas abordées. Les objectifs, eux-mêmes, ne sont d'ailleurs pas individuellement déterminés. De même, les critères de distinction entre donateurs et bénéficiaires, l'origine des sources de financement et leur part respective ne sont pas précisés. Enfin, si le caractère additionnel des actions de réductions soutenues par rapport aux actions unilatérales des PED est clairement affirmé⁶⁶¹, les « Mesures d'atténuation appropriées au niveau national » (NAMAs) transmis depuis lors par les PED⁶⁶², et en particulier par les pays du groupe BASIC (Brésil, Afrique du Sud, Inde et Chine), semblent remettre cela en cause : toutes les actions mentionnées sont volontaires et conditionnées par le soutien des pays développés⁶⁶³.

L'année suivante, à Cancún, la transparence est apparue comme une question centrale. Le compromis adopté⁶⁶⁴ engage chaque Partie, développée et en développement, à clarifier au cours de l'année 2011, ses objectifs ou actions⁶⁶⁵. Sur le plan institutionnel, les Accords de Cancún réitèrent l'idée de mettre en place un registre pour « consigner » les actions des PED « requérant un soutien international et faciliter la mise en concordance » du soutien⁶⁶⁶. En outre, la décision 1/CP.16 instaure un Comité transitoire en charge de concevoir le Fonds vert pour le climat⁶⁶⁷, un Comité permanent chargé d'aider la COP à s'acquitter de ses fonctions relatives au mécanisme financier de la Convention⁶⁶⁸, un Comité de l'adaptation chargé de promouvoir la mise en œuvre de l'action renforcée pour l'adaptation de manière cohérente⁶⁶⁹, ainsi qu'un Comité exécutif de la technologie et un centre et un réseau des technologies climatiques chargés de « faciliter la mise en œuvre effective » du mécanisme technologique⁶⁷⁰. Parallèlement, sont « notés » les engagements collectifs pris dans l'Accord de Copenhague pour le financement à court terme (30 milliards de dollars pour la période 2010-2012) et à long terme (100 milliards de dollars par an d'ici 2020)⁶⁷¹. Concernant spécifiquement la question des processus de « MRV », l'analyse de l'état d'avancement des négociations, suppose de déterminer dans quelle mesure il est possible de s'appuyer sur le système de « MRV » existant dans le cadre du Protocole de Kyoto et de la CCNUCC (1) pour pouvoir identifier les avancées consacrées à Cancún, fin 2010, et à Durban, fin 2011 (2).

⁶⁵⁷ *Ibid.*, § 4 : « Les réductions opérées et les moyens de financement fournis par les pays développés seront mesurés, notifiés et vérifiés conformément aux lignes directrices existantes et à celles que pourrait adopter la Conférence des Parties, la comptabilisation de ces objectifs et de ces moyens de financement devant être rigoureuse, fiable et transparente ».

⁶⁵⁸ *Ibid.*, § 5 : « Les mesures d'atténuation appropriées au niveau national pour lesquelles un appui international est sollicité seront consignées dans un registre, tout comme les technologies, les moyens de financement et l'appui au renforcement des capacités correspondants ».

⁶⁵⁹ *Ibid.*, § 5 : « Les mesures d'atténuation appropriées au niveau national qui bénéficient d'un appui seront mesurées, notifiées et vérifiées au niveau international conformément aux lignes directrices adoptées par la Conférence des Parties ».

⁶⁶⁰ *Ibid.*, § 10.

⁶⁶¹ *Ibid.*, § 5 : « Les mesures bénéficiant d'un appui seront ajoutées à la liste figurant à l'appendice II ».

⁶⁶² Ad Hoc Working Group on Long-term Cooperative Action under the Convention (AWG-LCA), Compilation of information on nationally appropriate mitigation actions to be implemented by Parties not included in Annex I to the Convention, FCCC/AWGLCA/2011/INF.1.

⁶⁶³ Pour une analyse de ce groupe, voir HALLDING (K.), OLSSON (M.), ATTERIDGE (A.), VIHMA (A.), CARSON (M.), ROMAN (M.), *Together Alone, BASIC countries and the climate change conundrum*, Copenhague, Nordon, 2011, 123p. ; GUERIN (E.), LEMOINE (M.), TABAU (A-S.), « Les pays émergents dans les négociations climat », à paraître.

⁶⁶⁴ Décision 1/CP.16, Les accords de Cancún: Résultats des travaux du Groupe de travail spécial de l'action concertée à long terme au titre de la Convention, FCCC/CP/2010/7/Add.1. RAJAMANI (L.), « The Cancún Climate Agreements: Reading the Text, Subtext and Tea Leaves », *ICLQ*, 2011, vol. 60, n°2, pp. 499-519.

⁶⁶⁵ *Ibid.*, § 38 et 51.

⁶⁶⁶ *Ibid.*, § 53 à 59.

⁶⁶⁷ *Ibid.*, § 109 à 111 et Appendice III.

⁶⁶⁸ *Ibid.*, § 112.

⁶⁶⁹ *Ibid.*, § 20.

⁶⁷⁰ *Ibid.*, § 117 et Appendice IV.

⁶⁷¹ *Ibid.*, § 95 et 98.

1. Le système de « MRV » existant

La question du respect de l'obligation de fournir un soutien financier ou du droit d'en recevoir n'a encore jamais été abordée par le Comité d'application du Protocole. Dans le premier cas, cela s'explique peut-être par une question de calendrier⁶⁷², mais dans le second cela démontre davantage l'incapacité de la Chambre de la facilitation à exercer ses fonctions. Ces questions pourraient bien ne jamais être portées à la connaissance du Comité d'*observance* si les négociations actuelles sur le système de « MRV » en la matière n'aboutissent pas à un résultat ambitieux. En effet, dans le cas contraire, il convient de garder en tête que, juridiquement, le Comité d'*observance* perdurera après 2012 et autant que nécessaire pour exercer son mandat⁶⁷³. Un mécanisme amélioré, ou renouvelé, de « MRV » pourrait avoir un impact durant cette période, et bien sûr, au-delà si le mécanisme d'*observance* venait à survivre⁶⁷⁴.

Il convient, par conséquent, de revenir sur le système actuel de « MRV » du financement (a), des actions financées (b) et du lien entre les deux (c), à partir duquel un futur processus de « MRV » pourrait être bâti, et de comprendre pourquoi, en l'état actuel, ces questions sont exclues de l'activité du Comité d'*observance*.

a. « MRV » actuels du financement

Dans le cadre de la CCNUCC, les Parties visées à l'Annexe II⁶⁷⁵ ont déjà un certain nombre d'obligations relatives au soutien en faveur des pays en développement, auxquelles le Protocole de Kyoto renvoie. Ces Parties doivent, ainsi, fournir « *des ressources financières nouvelles et additionnelles pour couvrir la totalité des coûts convenus encourus par les pays en développement Parties* »⁶⁷⁶ pour préparer leurs communications nationales. Il est prévu qu'elles « *aident également les pays en développement Parties particulièrement vulnérables aux effets néfastes des changements climatiques à faire face au coût de leur adaptation auxdits effets* »⁶⁷⁷. Enfin, elles doivent prendre « *toutes les mesures possibles en vue d'encourager, de faciliter et de financer, selon les besoins, le transfert ou l'accès de technologies et de savoir-faire écologiquement rationnels aux autres Parties, et plus particulièrement à celles d'entre elles, qui sont des pays en développement, afin de leur permettre d'appliquer les dispositions de la Convention* »⁶⁷⁸.

Actuellement, ces soutiens financiers sont rapportés périodiquement par les Pays visés à l'Annexe II dans leur communication nationale. Toutefois, les lignes directrices internationales en la matière sont peu élaborées. Rien n'est spécifié concernant la façon dont l'information doit être collectée. Sur le fond, les lignes directrices se contentent d'exiger que soient rapportés les soutiens financiers bilatéraux, auprès du FEM et auprès d'autres organisations multilatérales. En ce qui concerne spécifiquement le transfert de technologie, il est précisé que les Parties visées à l'Annexe II doivent faire état des activités entreprises aussi bien par le secteur public que privé, sans pour autant que chacun d'eux

⁶⁷² Les 5^e communications nationales, qui devaient être remises le 1^{er} janvier 2010, n'ont pas encore toutes fait l'objet d'un examen par les équipes d'expert indépendants. Or, généralement ce sont les rapports qui en résultent qui fondent la saisine du Comité d'*observance*. Toutefois, même une fois que l'ensemble de ces examens auront été effectués, il n'est pas certain que la Chambre de l'exécution soit saisie pour ce type de question, étant donné les lacunes des lignes directrices encadrant ces rapports, en particulier sur la question des financements. La pratique concernant les 4^e communications nationales, qui devaient être remises pour le 1^{er} janvier 2006, en atteste. En effet, ces 4^e communications nationales se sont, en pratique, confondues avec les rapports sur les progrès accomplis, qui devaient être remis à la même date. Or, ceux-ci ont généralement été remis avec beaucoup de retard. Une action portée par le G77 + Chine a alors été tentée, mais elle a été attribuée par le bureau du Comité d'*observance* à la Chambre de la facilitation et n'a jamais abouti (voir *supra*, note 29).

⁶⁷³ En effet, le mécanisme d'*observance* perdurera, au minimum, jusqu'à la fin du processus d'évaluation des 5^e communications nationales et de l'évaluation du respect des engagements de réduction d'émission de la 1^{ère} période d'engagement, c'est-à-dire au moins jusqu'à avril 2014. Toutefois, les mesures consécutives qu'il pourra prendre seront plus ou moins efficaces en termes de retour au respect des engagements de la première période selon l'issue des négociations sur une deuxième période d'engagement et, plus globalement, selon la nature de ceux qui seront pris par les Parties.

⁶⁷⁴ Ce qui a peu de chance de se produire à l'échelle de l'ensemble des Parties à la CCNUCC, les États-Unis y étant opposés, tandis que l'on voit ressurgir le mot dans les dernières négociations au sein de l'AWG-LCA sur l'IAR. Voir *supra* I). En revanche, certaines Parties, comme l'Union européenne ou l'Australie ont indiqué qu'elles étaient prêtes à reconduire le Protocole de Kyoto pour une deuxième période d'engagement. Même si les choses doivent encore être précisées, en théorie, le Comité d'*observance* continuerait donc d'être compétent à leur égard.

⁶⁷⁵ Les Parties visées à l'Annexe II correspondent presque entièrement à celles visées à l'Annexe I de la CCNUCC.

⁶⁷⁶ CCNUCC, Art. 4 § 3.

⁶⁷⁷ CCNUCC, Art. 4 § 4.

⁶⁷⁸ CCNUCC, Art. 4 § 5.

ne soit précisément défini. Du point de vue formel, des tableaux type sont fournis⁶⁷⁹, mais ils sont bien moins élaborés qu'en matière d'inventaire de GES par exemple⁶⁸⁰.

En pratique, il ressort de la compilation-synthèse du Secrétariat sur les cinquièmes communications nationales⁶⁸¹ que bien que de nombreuses Parties visées à l'Annexe II aient rapporté les données financières requises, le détail et le niveau global de ces données varient beaucoup. Le Secrétariat relève que le principal défi pour la comparaison des données, afin d'établir une tendance globale, est lié aux différences d'approches et de méthodologies retenues. Les variations principales concernent les catégories sectorielles utilisées, l'année ou encore la période couverte, la monnaie de référence du rapport et la présentation formelle de ceux-ci, qui ne sont pas toujours conformes aux lignes directrices applicables. Le secrétariat insiste également sur les manques de certaines données, en particulier concernant les financements bilatéraux ou à travers des organismes financiers autres que le FEM, ou encore sur l'incohérence de certaines informations témoignant d'une divergence d'approches entre les Parties ou d'une période à l'autre. Par ailleurs, et bien que ce ne soit pas exigé, les Parties ne différencient pas clairement la part des financements rapportés correspondant spécifiquement à la lutte contre les changements climatiques. A ce propos, les « marqueurs de Rio » de l'OCDE ne sont utilisés que par quelques Parties⁶⁸². Enfin, en l'absence de définition claire de la notion de « *ressource financière nouvelle et additionnelle* », son interprétation est fonction de chaque Partie. En somme, les lignes directrices encadrant l'élaboration et la communication des données relatives au financement sont trop peu développées pour permettre la fourniture d'une information répondant aux principes de comparabilité, transparence, exhaustivité et fiabilité.

Concernant la vérification, l'information rapportée en matière de financement est examinée avec le reste des informations contenues dans les communications nationales. Généralement, les équipes d'examen composées d'expert cherchent à vérifier l'information déclarée par le biais d'entretiens avec les experts nationaux, mais l'information rapportée n'est pas croisée avec celle fournie par le FEM ou les autres institutions multilatérales, ou avec les documents officiels de la Partie concernée. Par conséquent, la nature même des obligations en matière financière et l'imprécision correspondante des lignes directrices ne permettent pas une vérification précise des informations déclarées. Cette difficulté se rencontrant également s'agissant des politiques et mesures adoptées, qui sont les autres informations comprises dans les communications nationales, cela explique que le Comité d'*observance* n'ait jamais été saisi d'un cas de non-respect concernant leur contenu.

b. « MRV » des actions des PED

Toutes les Parties, y compris celles non visées à l'annexe I de la CCNUCC, sont actuellement tenues de mettre en œuvre des mesures visant à réduire les émissions de GES et de fournir une description générale de ces mesures dans leurs communications nationales⁶⁸³. Toutefois, l'encadrement des communications nationales des Parties en développement⁶⁸⁴ est bien plus faible que celui applicable aux Parties développées.

⁶⁷⁹ Décision 4/CP.5, Directives pour l'établissement des communications nationales des Parties visées à l'annexe I de la Convention, deuxième partie: Directives FCCC pour l'établissement des communications nationales, FCCC/CP/1999/7, p. 117.

⁶⁸⁰ Décision 3/CP.5, Directives pour l'établissement des communications nationales des Parties visées à l'annexe I de la Convention, première partie: pour la notification des inventaires annuels, FCCC/CP/1999/7, p. 115.

⁶⁸¹ Note by the Secretariat to the Subsidiary Body for Implementation, Thirty-fourth session, Bonn, 6–16 June 2011, Compilation and synthesis of fifth national communications, Addendum: Financial resources, technology transfer, vulnerability, adaptation and other issues relating to the implementation of the Convention by Parties included in Annex I to the Convention, FCCC/SBI/2011/INF.1/Add.2, 20 May 2011.

⁶⁸² Les « marqueurs de Rio » ont été définis par le Comité d'aide au développement de l'OCDE, à la suite d'une demande reçue en 1997 des secrétariats des trois Conventions de Rio, en vue de suivre les activités entreprises dans le cadre de l'APD pour atteindre les objectifs de chacune de ces trois Conventions. En 2008, le CAD a décidé d'intégrer définitivement les marqueurs de Rio au processus national d'établissement de rapports sur l'APD. Ces marqueurs de Rio sont conçus pour donner des informations sur les objectifs de la politique d'aide au-delà de ses objectifs sectoriels (agriculture, santé, éducation, etc.), dans la mesure où une même activité ou initiative peut concerner plusieurs objectifs de politique générale à la fois.

⁶⁸³ CCNUCC, Art. 12.

⁶⁸⁴ Décision 17/CP.8, Directives pour l'établissement des communications nationales des Parties non visées à l'annexe I de la Convention, FCCC/CP/2002/7/Add.2, p. 2.

En effet, les Parties non visées à l'annexe I sont simplement encouragées à faire état de leurs politiques et mesures ainsi que du soutien nécessaire et reçu pour les mettre en œuvre. Elles bénéficient, en outre, d'une très grande flexibilité sur la manière de rapporter.

En pratique, plusieurs Parties en développement ont transmis ces informations au moins une fois depuis l'entrée en vigueur de la CCNUCC, mais la quantité de données transmises et leur niveau de détail varient beaucoup d'une Partie à l'autre⁶⁸⁵. En outre, les communications nationales des pays non visés à l'annexe I ne font pas, pour l'heure, l'objet d'un examen ou d'une quelconque vérification. Elles sont seulement compilées et synthétisées par le Secrétariat.

Par conséquent, les lignes directrices actuelles sont très insuffisantes pour permettre d'avoir une vue d'ensemble des actions entreprises dans les pays en développement grâce au soutien international ou de celles qui nécessiteraient une aide financière pour être réalisées. Cela explique sans doute, en partie, que les pays en développement n'aient jamais saisi le Comité d'*observance* pour que celui-ci facilite l'obtention d'une aide. Si bien que, pour l'heure, le processus de « MRV » du lien entre le soutien disponible et les besoins, ou encore entre le financement versé et les actions entreprises grâce à lui⁶⁸⁶, passe par d'autres mécanismes que l'*observance*.

c. « MRV » des liens entre financement et actions des PED

Le mécanisme financier initial de la CCNUCC était uniquement constitué du Fonds pour l'environnement mondial (FEM)⁶⁸⁷, qui est aussi chargé des mécanismes financiers relatifs à la protection de la biodiversité, de la couche d'ozone et des eaux internationales ainsi qu'à la lutte contre la désertification et les polluants organiques persistants. Ce fonds fonctionnant uniquement grâce à des contributions volontaires, et étant donné l'ampleur des tâches qui lui sont confiées, les accords de Bonn-Marrakech de 2001 lui ont assorti deux nouveaux fonds : le Fonds spécial pour les changements climatiques et le Fonds pour les pays les moins avancés⁶⁸⁸. Ces fonds spécifiquement destinés à l'adaptation aux effets néfastes des changements climatiques, au transfert de technologies sobres en carbone et à la limitation des émissions de GES par les pays en développement, restent cependant administrés par le FEM et fonctionnent aussi grâce à des contributions volontaires. Par ailleurs, les accords de Bonn ont créé un fonds spécifique au Protocole de Kyoto, le Fonds pour l'adaptation⁶⁸⁹, qui présente la double originalité d'être alimenté par des prélèvements obligatoires de 2% du montant des réductions d'émissions certifiées (REC) issues des projets de développement propre (MDP) et d'être administré par un organe composé de représentants des pays visés à l'annexe I et non visés dans cette annexe.

Il est possible de déceler des traces de « MRV » dans le fonctionnement de ces différents fonds. En effet, les trois premiers fonctionnent sous l'autorité de la COP. Le FEM est ainsi tenu de lui rapporter tous les ans le niveau et la destination du soutien délivré, ce qui comprend des informations sur la taille, le type et le pays hôte des projets financés⁶⁹⁰, mais pas d'évaluation sur l'efficacité de ces projets par rapports aux objectifs que ces fonds visent. Pourtant, c'est une information dont le FEM dispose, puisque les pays bénéficiaires de ses aides doivent évaluer et lui rapporter les effets du projet, en utilisant un certain nombre d'indicateurs, incluant les émissions de GES. Les projets sont aussi soumis à un examen final par des experts. Le FEM commence également à produire des évaluations de tous les projets conduits grâce à ses financements à l'échelle étatique.

Dès lors, le but des rapports transmis à la COP par le FEM n'est pas d'obtenir l'information nécessaire à l'évaluation du respect des engagements des Parties développées en matière de financement, puisque la part de chacune n'est pas chiffrée. Il ne s'agit pas non plus d'évaluer l'efficacité des aides

⁶⁸⁵ Note du Secrétariat à l'organe subsidiaire de mise en œuvre, Vingt-troisième session, Montréal, 28 Novembre - 6 Décembre 2005, Sixième compilation-synthèse des Communications nationales initiales des Parties non-visées à l'Annexe I de la Convention, FCCC/SBI/2005/18, 25 octobre 2005.

⁶⁸⁶ KIM (J.A.), CORFEE-MORLOT (J.), DE T'SERCLAES (P.), *Linking Mitigation Actions in Developing Countries with Mitigation Support: a Conceptual Framework*, COM/ENV/EPOC/IEA/SLT(2009)2, March 2009, 33p.

⁶⁸⁷ CCNUCC, Art. 21 § 3.

⁶⁸⁸ Décision 7/CP.7, Mécanisme financier de la convention, FCCC/CP/2001/13/Add.1, p. 43

⁶⁸⁹ Décision 10/CP.7, Mécanisme financier du protocole, FCCC/CP/2001/13/Add.1, p. 52.

⁶⁹⁰ CCNUCC, Art. 11 § 3. Decision 12/CP.2, Memorandum of Understanding between the Conference of the Parties and the Council of the Global Environment Facility, FCCC/CP/1996/15/Add.1, p. 55.

délivrées, ni les besoins des pays en développement, puisque cette information n'est pas recensée dans ces rapports. L'objectif est plutôt d'avoir une idée de la façon dont les ressources disponibles ont été affectées et d'en connaître le montant global, de manière à ce que la COP décide éventuellement de réviser les lignes directrices applicables, engage le FEM à donner priorité à certains types de projets ou favorise certaines catégories de pays et exhorte les Parties à augmenter leur contribution. Ces rapports portent donc sur la rencontre entre le financement versé et les actions conduites grâce à ce financement. Cela pourrait ainsi fonder un mécanisme de « MRV » des liens entre ces deux éléments, qui pourrait même s'étendre au « MRV » des actions financées, puisque le FEM en a d'ores et déjà la capacité opérationnelle⁶⁹¹.

Toutefois, les exigences de « MRV » des soutiens fournis et des actions menées grâce à ce financement dans les Accords de Cancún plaident pour une prise en compte large des canaux de flux financiers, incluant le secteur privé et les fonds versés à d'autres agences multilatérales, ou par voie bilatérale. Or, le FEM n'en administre qu'une petite part.

S'agissant spécifiquement du « MRV » des investissements privés dans les pays en développement, par le biais de mécanisme de projet, il serait également possible de s'inspirer du mécanisme de « MRV » ayant cours dans le cadre du MDP⁶⁹². Celui-ci vise à garantir l'intégrité environnementale de chaque projet, c'est-à-dire la correspondance entre les crédits générés, les priorités en termes de développement durable du pays hôte et les réductions d'émissions de gaz à effet de serre en-deçà du scénario *business as usual*. Il fonctionne selon un processus relativement encadré de rapport, précédant et suivant la réalisation du projet, de vérification sur dossier et sur le terrain par des experts (privés) indépendants et peut aboutir à une décision exécutoire du Comité exécutif du MDP conditionnant le montant de crédits délivrés, au Fonds pour l'adaptation comme à l'investisseur, et ne pouvant souffrir d'un véritable droit de recours⁶⁹³. Ce processus, qui est loin d'être infaillible, est donc particulièrement poussé, puisqu'il peut aboutir à une sorte de retrait de l'incitation qu'avaient les investisseurs à conduire des projets de développement propre dans les pays en développement.

2. Les points d'accord et divergences sur un futur système de « MRV »

Le système de MRV des actions des pays en développement soutenues et du soutien correspondant a fait l'objet de développements intéressants dans les Accords de Cancún, qui ont alimenté les discussions aux cours de l'année 2011, dans la perspective de la COP17/MOP7 de Durban. Pour le moment, ce processus de « MRV » apparaît éclaté entre divers organes, outils et mécanismes⁶⁹⁴. Par ailleurs, à la veille de la Conférence de Durban, les discussions restaient encore très ouvertes et plusieurs pistes subsistaient, témoignant de divergences importantes entre Parties ou groupes de Partie. Depuis, certains compromis semblent avoir émergé, mais de nombreux éléments doivent encore être précisés dans la perspective de la prochaine COP. Si des avancées sont à relever concernant le système de « MRV » des financements, beaucoup reste à faire (a). Quant au système de « MRV » des actions des PED financées, il semble être exclusivement abordé dans le cadre plus global du processus de « MRV » des actions des pays non visés à l'annexe I, alors qu'il reste dépendant des avancées en matière de « MRV » des financements (b). Si bien que la question la plus épineuse semble être celle du processus de « MRV » du lien entre actions financées et financement (c).

⁶⁹¹ En ce sens, BREIDENICH (C.), BODANSKY (D.), *Measurement, Reporting and Verification in a Post-2012 Climate Agreement*, op. cit., p. 24.

⁶⁹² Décision 3/CMP.1, Modalités et procédures d'application d'un Mécanisme pour un développement propre tel que défini à l'article 12 du Protocole de Kyoto, FCCC/KP/CMP/2005/8/Add.1, p. 7.

⁶⁹³ Pour une analyse plus approfondie, voir TABAU (A-S.), *La mise en oeuvre du Protocole de Kyoto en Europe, interactions des contrôles international et communautaire*, Bruxelles, Bryulant, 2011, pp. 161-178.

⁶⁹⁴ A l'image du soutien financier. En ce sens, voir BOISSON DE CHAZOURNES (L.), *Climate Change and Financial Assistance: A Fragmented, Unified or Coordinated Approach?*, non publié, à disposition.

a. « MRV » du financement

Concernant le processus de « MRV » du financement, la piste la plus avancée réside dans les décisions relatives aux rapports biennaux des pays visés à l'annexe I. Depuis la conférence de Durban, il est, en effet, acquis que ces rapports, fondant le processus d'« examen international et d'évaluation » (IAR), comprendront des informations sur le soutien fourni aux PED⁶⁹⁵. Toutefois, les lignes directrices pour la mesure de ce soutien et sa notification restent imprécises et problématiques à imposer au financement d'origine privée⁶⁹⁶. En outre, rien n'est spécifié sur l'évaluation du respect des engagements souscrits en matière de financement, qui demeurent collectifs.

Il convient également de relever que les rapports biennaux des pays non visés à l'Annexe I comprendront des informations sur les besoins ou le financement reçu. Mais là encore l'encadrement de la mesure et de la notification de ces données demeure insuffisant⁶⁹⁷.

Parallèlement, la décision 1/CP.16 adoptée à Cancún prévoit que le Comité permanent aidera la COP à mesurer, notifier et vérifier l'appui fourni aux PED⁶⁹⁸. Le dernier document provisoire de co-facilitateurs en prévision de Durban contenait, à ce propos, encore plusieurs versions d'articles, comprenant elles-mêmes plusieurs options.

On notera d'abord que le texte envisageait que le Comité suive (*monitoring*) l'ensemble des flux financiers⁶⁹⁹, sans qu'il ne soit toutefois spécifié les méthodes qu'il utiliserait. De même, les options 1 et 2 de l'alinéa g) de la première version d'article sur les fonctions du Comité se contentaient d'indiquer que les processus de « MRV » du soutien seraient évalués (*assessment*)⁷⁰⁰ par la COP assistée du Comité, sans pour autant définir les modalités de ces « MRV ».

L'option 3 de la première version traduisait, quant à elle, la nécessité de développer le système de « MRV » du financement, en prévoyant que le Comité assisterait la COP dans cette entreprise par divers moyens. Ceux-ci allaient de la mise en place d'un registre sur le soutien financier, à la gestion de certificats de versement des fonds par les pays bénéficiaires, en passant par l'organisation de consultation des parties prenantes au sens large⁷⁰¹. Le texte prévoyait également que le Comité assisterait la COP dans la formulation de recommandations sur les indicateurs permettant d'évaluer le niveau de contribution des donateurs et le montant d'aide nécessaire et disponible ainsi que sur les modalités de réévaluation périodique de ce montant. Cette option, qui était la plus détaillée, mais aussi la plus ambitieuse, dans la mesure où elle visait à faire correspondre les besoins et le soutien, témoignait en même temps de l'état peu avancé des négociations relatives au processus de « MRV » du soutien.

Cette première version de l'article sur les fonctions du Comité permanent comprenait également des pistes intéressantes pour l'examen technique ou politique⁷⁰² des lignes directrices applicables aux entités opérationnelles du mécanisme financier. Il était, par exemple, prévu que le Comité assisterait la COP dans l'examen de l'*accountability* de ces entités par des experts externes, ou encore dans celui des modalités de rapport et de vérification du soutien financier versé par les pays développés et délivré aux pays en développement⁷⁰³.

⁶⁹⁵ Draft decision -/CP.17, Outcome of the work of the Ad Hoc Working Group on Long-term Cooperative Action under the Convention, Annex I, UNFCCC biennial reporting guidelines for developed countries Parties, section VI.

⁶⁹⁶ AWG-LCA, 14th session (3rd part), Non-paper by the Facilitator, *Possible elements of draft decision for adoption of the guidelines for biennial reports of developed country Parties*, Version of 14 October 2011 at 5pm : « *Flows of private funds (...) to the extent possible* » (§30(e)) ; « *As the ability of Parties to collect information on private-sector activities is limited, Parties may indicate, where feasible, in what way they have encouraged private-sector activities help to meet de commitments of Parties* » regarding *inter alia* transfer of technology and adaptation (§38). Voir supra, I). Voir également Draft decision -/CP.17, Outcome of the work of the Ad Hoc Working Group on Long-term Cooperative Action under the Convention, § 19 : « *Requests the Subsidiary Body for Scientific and Technical Advice to develop, taking into account existing international methodologies, and based on the experiences gained in preparing the first biennial reports, methodologies for reporting financial information with a view of recommending a decision to the Conference of Parties on this matter at its twentieth session* ».

⁶⁹⁷ Draft decision -/CP.17, Outcome of the work of the Ad Hoc Working Group on Long-term Cooperative Action under the Convention, Annex III, UNFCCC biennial update reporting guidelines for parties not included in Annex I to the Convention, § 15 et 16.

⁶⁹⁸ *Ibid.*, § 112.

⁶⁹⁹ *Ibid.*, § 4 (a) viii.

⁷⁰⁰ *Ibid.*, § 4 (g) i, options 1 à 2.

⁷⁰¹ « *Operating entities and other entities involved, (...) private sector and civil society, (...) multilateral and bilateral funding entities, (...) other relevant bodies – in particular, but not solely, Convention bodies such as the Adaptation committee and Technology Executive Committee* ».

⁷⁰² Selon la définition de la notion de « review » qui sera retenue. Voir supra I).

⁷⁰³ Draft Co-facilitators consolidated text on Standing Committee, *précité*, § 4 (h).

La seconde version de l'article sur les fonctions du Comité permanent ne mentionnait pas explicitement les « MRV » du financement. Elle prévoyait, toutefois, que le Comité fournirait, tous les deux ans, à l'organe subsidiaire de mise en œuvre, une vue d'ensemble des flux financiers à partir de sources d'informations variées : communications nationales et rapports biennaux des pays développés comme des pays en développement, rapports annuels des entités opérationnelles du mécanisme financier, données provenant du registre, autres informations préparées par les canaux de financement extérieurs à la Convention, données des organisations internationales qui suivent les financements, comme l'OCDE, et informations concernant les financements privés pour l'atténuation ou l'adaptation. Bien qu'il n'en soit pas fait mention dans cette version d'article, on peut penser que le Comité permanent intégrerait, selon cette formule, également les informations transmises par le Comité sur l'adaptation et le Comité exécutif de la technologie sur les soutiens financiers apportés dans ces cadres. Selon cette approche, le Comité permanent ne serait donc qu'une plateforme réunissant le maximum d'informations disponibles pouvant servir un processus de vérification du financement devant s'organiser par ailleurs. En revanche, rien n'était spécifié sur la façon dont les financements seront mesurés et rapportés.

Globalement, la décision adoptée à Durban constitue un compromis *a minima* entre ces différentes options. Tout en mentionnant expressément que le Comité permanent assistera la Conférence des Parties en matière de « MRV » du soutien financier, elle se contente d'inviter ce dernier à élaborer un programme de travail destiné à organiser la collecte et l'exploitation d'un maximum d'informations utiles, qui sera présenté lors de la prochaine Conférence des Parties, fin 2012⁷⁰⁴. En revanche, rien n'est spécifié concernant l'*accountability* des entités opérationnelles du mécanisme financier, ni concernant les modalités concrètes du « MRV » du soutien.

Une tentative de *learning by doing* a malgré tout été lancée à Cancún sur ce point. « *Pour améliorer la transparence* », la décision 1/CP.16 « *invite* », en effet, les pays développés à faire parvenir au Secrétariat d'ici à mai 2011, 2012 et 2013 des « *renseignements (...) sur les ressources fournies* » pour remplir l'engagement de financement à court terme⁷⁰⁵.

Plusieurs parties développées⁷⁰⁶ ont ainsi remis en mai 2011 le premier rapport sur la finance à court terme concernant l'année 2010. Les rapports issus de cette première version, intermédiaire, de la mesure et du rapport de l'ensemble du soutien international contiennent une information claire, récente et facilement accessible. Un site internet⁷⁰⁷ a même été mis sur pied pour centraliser ces données et les rendre publiques.

Ces données sont, néanmoins, encore très incomplètes. D'une part, certaines Parties ne les ont pas remises. D'autre part, la nature de l'aide, les canaux par lesquels elle transite ou encore la part du financement d'origine privée n'y figurent pas de manière détaillée et facilement exploitable. Enfin, l'absence d'harmonisation des lignes directrices pour élaborer ces rapports, affaiblit leur fiabilité et leur utilité. On perçoit également l'absence de réponse juridique à la question de la vérification de ces rapports, tandis que la décision adoptée à Durban prévoit implicitement que l'on se base sur les informations qu'ils contiennent (« *take into account lessons learned from fast-start finance* ») pour analyser les pistes relatives à la mobilisation des fonds à plus long terme⁷⁰⁸.

b. « MRV » des actions des PED soutenues

S'agissant du processus de « MRV » des actions des PED soutenues, la décision 1/CP.16 invite ces Parties à se soumettre à un mécanisme de mesure de leurs efforts nationaux, impliquant pour eux une obligation de rendre compte plus importante que celle ayant cours dans le régime actuel. Elle confirme, à ce propos, que le système de « MRV » sera international concernant les actions de réduction des pays en

⁷⁰⁴ Draft decision -/CP.17, Outcome of the work of the Ad Hoc Working Group on Long-term Cooperative Action under the Convention, § 121 et 123, p. 21.

⁷⁰⁵ Décision 1/CP.16, *précitée*, § 96.

⁷⁰⁶ L'Union européenne et ses Etats Membres, le Canada, le Japon, les Etats Unis, l'Australie, la Norvège et la Suisse.

⁷⁰⁷ www.faststartfinance.com. Voir aussi le Finance portal de la CNUCC : <http://unfccc.int/pls/apex/f?p=116:1:106628669193253>.

⁷⁰⁸ Draft decision -/CP.17, Outcome of the work of the Ad Hoc Working Group on Long-term Cooperative Action under the Convention, p. 22.

développement bénéficiant d'un soutien international, mais ajoute qu'il sera doublé d'un processus de « MRV » interne⁷⁰⁹ et établit un premier cadre à cette fin.

En effet, cette décision prévoit que les pays en développement devront rédiger tous les deux ans une mise à jour de leur communication nationale⁷¹⁰ et que celle-ci fera l'objet de « consultations internationales et d'analyse » (ICA)⁷¹¹. Toutefois, en accord avec la demande de la Chine, cet examen « non intrusif et non punitif » sera conduit « dans le respect de la souveraineté nationale » des États concernés, et donnera lieu à un rapport de synthèse public se concentrant sur des questions méthodologiques. L'examen exclura donc une quelconque appréciation de la stratégie suivie.

Peu d'avancées sont à noter à cet égard depuis la conférence de Durban. En effet, la poursuite des négociations concernant le processus d'ICA des actions des PED financées paraît très étroitement liée à celles relatives aux processus de « MRV » des financements, du transfert de technologie et du renforcement des capacités.

Sur ce dernier point, le registre ou le Comité permanent pourraient être d'une certaine aide. Si cette fonction devait leur être dévolue, l'analyse des données transmises par les Parties pourrait permettre d'identifier les barrières au soutien de certaines actions et favoriser l'attribution de fonds administrés par la Convention vers la levée de ces barrières⁷¹². Mais, en l'état actuel des textes, qu'il s'agisse des dispositions relatives au registre, au Comité permanent ou au renforcement des capacités, rien n'est encore vraiment arrêté en la matière.

c. « MRV » du lien entre actions ou besoins et soutien disponible, versé ou reçu

Concernant le « MRV » du lien entre actions soutenues ou besoins des PED et soutien disponible, versé ou reçu, se trouvent, en premier lieu, les dispositions relatives au registre. La décision 1/CP.16 prévoit, ainsi, que le Secrétariat consignera dans ce nouvel instrument les NAMAs pour lesquels un appui international est demandé ou a été reçu, l'appui susceptible d'être fourni et le soutien accordé⁷¹³. A Durban, les Parties se sont entendues sur le fait que la fonction principale du registre sera de faciliter la coordination (*matching*) entre les NAMAs recherchant un soutien et le soutien disponible.

Cela étant, plusieurs pays en développement ont tenu à s'assurer que le registre ne constituerait pas un passage obligé pour l'accès aux financements, y compris en provenance du Fonds vert pour le changement climatique. De nombreuses délégations ont également insisté sur le besoin que le registre promeuve et améliore la capacité d'action des PED, respecte la diversité des NAMAs et qu'il soit souple. La décision adoptée à Durban⁷¹⁴, reflète cette souplesse, en indiquant que la participation au registre sera volontaire, que ce soit pour indiquer les actions des PED soutenues et réalisées, pour faire part de leurs besoins ou s'agissant du soutien disponible, versé ou reçu.

Dès lors, force est de constater que des données cruciales transiteront par le registre, mais rien ne garantit encore leur transparence, leur exhaustivité, ni leur fiabilité et comparabilité. En l'état actuel des négociations le registre ne pourra être qu'un indicateur d'une partie des actions conduites dans les PED et d'une partie des fonds mis à leur disposition pour les mettre en œuvre. Il est possible de considérer que c'est pour se prémunir contre une trop grande transparence, sur laquelle pourraient s'appuyer de futures négociations visant à renforcer les engagements de l'ensemble des Parties, que de telles précautions ont été prises.

En outre, à la veille de Durban, le document provisoire concernant le registre⁷¹⁵ témoignait d'une divergence de vue entre les Parties concernant l'opportunité de créer une base de donnée en ligne

⁷⁰⁹ Décision 1/CP.16, § 61.

⁷¹⁰ *Ibid.*, § 60.

⁷¹¹ *Ibid.*, § 63.

⁷¹² En ce sens, voir STRECK (C.), « The UNFCCC Registry and COP-Mandated Funds », *The Climate Registry supporting study n°5 of the Technical working group on the institutional Architecture for Climate Finance*, February 2010, p. 20, available at <http://www.climateregistryoption.org>

⁷¹³ *Ibid.*, § 56 et 59(c).

⁷¹⁴ Draft decision -/CP.17, Outcome of the work of the Ad Hoc Working Group on Long-term Cooperative Action under the Convention, § 45 (b), p. 9.

⁷¹⁵ AWG-LCA, 14th session (3rd part), Non-paper by the co-facilitators on Agenda item 3.2.2, *Nationally appropriate mitigation actions by developing country Parties : Registry*, Version of 5 October 2011 at 22.00 pm.

administrée par le Secrétariat, de nature à inciter la rencontre de l'offre en soutien et de la demande en aide, et permettant de reconnaître des actions des PED financées sur le plan interne ou d'intégrer le registre au sein du mécanisme financier de la Convention sous l'autorité du Comité permanent. C'est finalement la première option, plus souple, qui a été retenue.

A côté du registre, il convient également de citer la fonction du Comité de l'adaptation consistant à « examiner les renseignements communiqués par les Parties au sujet du suivi et de l'examen des mesures d'adaptation, de l'appui fourni et reçu, des éventuels besoins et des lacunes (...) en vue de recommander d'autres mesures qui peuvent s'avérer nécessaires »⁷¹⁶. De même, parmi les fonctions du Comité permanent envisagées dans les documents préparatoires de la conférence de Durban figurait celle de préparer l'évaluation (*assessment*) des besoins financiers des pays du Sud⁷¹⁷, faisant de cet organe un nouveau point de rencontre entre le financement et les besoins en la matière. Toutefois, rien de plus n'a vraiment été décidé à Durban à ces propos.

De nombreux points restent donc encore en suspens et devraient faire l'objet de « soumissions » par les Parties afin que de nouveaux textes de négociation soient soumis à la prochaine COP. Les soumissions seront très certainement guidées par les buts poursuivis par les « MRV » des actions des PED financées et du financement, tels que les perçoivent chaque Parties ou groupes de Parties.

B. Les objectifs poursuivis

La détermination des buts poursuivis par le processus de « MRV » des actions financées et du financement est une question centrale pour l'apprécier juridiquement. Pour autant, la réponse est éminemment politique. En l'état actuel des négociations, plusieurs pistes semblent se dégager, qui peuvent être graduées en fonction de leur ambition du point de vue de l'effectivité du régime de lutte contre les changements climatiques. Toutefois, la réflexion en la matière doit être complétée par une appréciation de l'efficacité de ce régime, c'est-à-dire de l'atteinte de l'objectif d'une élévation de la température globale en dessous d'un niveau dangereux, fixé à 2°C lors de l'Accord de Copenhague.

En effet, l'expérience acquise dans le cadre du Protocole de Kyoto a démontré qu'un système robuste de contrôle du respect des engagements peut, certes, favoriser l'application effective des engagements, mais que face à un problème global il est essentiel qu'il soit applicable à un maximum d'acteurs. En outre, les tentatives de dépassement des réactions purement incitatives se sont révélées peu adaptées à une problématique globale telle que la lutte contre les changements climatiques, impliquant, avant tout, la coopération des États dans l'intérêt général.

Gardant ceci à l'esprit, et suite à l'approche « du bas vers le haut » (*bottom up*)⁷¹⁸ qui s'est dégagée de la Conférence de Copenhague, la transparence paraît un véritable objectif en soi (1). Celle-ci pourrait poser les premiers jalons pour le franchissement d'une étape supplémentaire consistant à renforcer la force contraignante des objectifs affichés par les Parties (2). Les conditions seraient alors requises pour instaurer un système d'évaluation de leur mise en œuvre et de « réaction » en cas de non respect (3).

1. La transparence

La Conférence de Copenhague a marqué un tournant dans la physionomie des négociations internationales relatives au climat. En effet, cette conférence s'est soldée par un échec ou du moins par un bouleversement des principes de négociations. En particulier, l'incapacité des négociateurs à s'entendre sur les actions individuelles des pays en développement et sur la part de financement de chaque pays développé a débouché sur une approche du « bas vers le haut ». En vertu de cette approche, chaque Partie en développement devait indiquer dans ses NAMAs ce qu'elle était prête à réaliser et dans quelles conditions. Parallèlement, un Groupe de haut niveau a été mis en place pour étudier la contribution des

⁷¹⁶ Décision 1/CP.16, *précitée*, § 20 (e).

⁷¹⁷ AWG-LCA, 14th session (3rd part), Draft Co-facilitators consolidated text on Standing Committee, Verdion of 7 October 2011 at 13pm, § 4 (d).

⁷¹⁸ Centre d'analyse stratégique, «De Kyoto à Durban: l'invention d'une nouvelle coopération climatique », *La note d'analyse développement durable*, février 2011, n°213, 11p.

sources possibles de recettes à la réalisation de l'objectif collectif de financement à long terme. Le mérite d'une telle approche est de favoriser, à terme, l'émergence d'un consensus. Son revers est d'avoir rendu extrêmement complexe la comparaison entre les actions des Parties et la compréhension globale des sources de financement.

Les Accords de Cancún n'ont que partiellement clarifié les choses. S'agissant du financement, ils entérinent les objectifs collectifs de financement à court et moyen termes. Toutefois, la répartition entre les pays donateurs ou entre les sources de financement n'est pas établie. Or, le processus de « MRV » du financement pourrait favoriser la transparence et la comparabilité *ex-post* des efforts consentis par chaque Partie développée, en permettant la fourniture d'une information complète, fiable et comparable.

Associés aux « MRV » des actions des PED financées, ils pourraient également aider à l'identification des pays ou secteurs bénéficiaires et permettre de mieux comprendre où se situent les barrières aux investissements, mais aussi de déterminer les conditions dans lesquelles l'aide est la plus efficace.

A terme, cette transparence pourrait servir de point d'appui pour réévaluer les besoins financiers, identifier l'origine des fonds susceptibles d'être augmentés et rationaliser le soutien fourni.

2. L'accentuation de la force contraignante des actions des PED et du soutien

L'échec dont la Conférence de Copenhague a pu être qualifiée tient en partie au fait qu'elle n'a pas débouché sur un accord juridiquement contraignant⁷¹⁹. La nature exacte de l'Accord fait d'ailleurs débat. De même, les Accords de Cancún ayant fait l'objet d'un rejet par la Bolivie, leur force contraignante ne peut reposer sur l'expression unanime du consentement des Parties à la CCNUCC et au Protocole de Kyoto. Mais au-delà de ces niveaux de lecture, il convient de s'interroger sur l'apport éventuel des mécanismes de « MRV » à la force contraignante des objets sur lesquels ils portent.

En d'autres termes, le « MRV » du financement contribue-t-il à renforcer la force contraignante des engagements des pays développés en la matière ? Formellement, dans le régime actuel, ces engagements ne sont-ils pas d'ores et déjà contraignants ? Sont-ils appliqués ? Est-ce la prévision d'une sanction, fut-elle politique, qui confère leur force contraignante aux dispositions de la CCNUCC, du Protocole de Kyoto et d'un éventuel futur accord, ou bien, dans un premier temps au moins, la capacité d'en évaluer la mise en œuvre ? Certaines normes sont très bien respectées lorsqu'elles correspondent à un scénario *business as usual*, mais peut-il en aller de même dès lors qu'un effort est consenti ? Pour que l'on puisse attester de ce que ce dernier est réel, encore faut-il que l'on puisse le vérifier. Or cette vérification est bien l'aboutissement de l'acronyme « MRV ». Par conséquent, l'on peut conclure qu'au-delà de la transparence, c'est bien du renforcement du caractère contraignant des obligations dont il s'agit.

Peut-on tirer les mêmes conclusions des « MRV » des actions financées conduites par les pays en développement ? Autrement dit, ces « MRV » rendent-ils les NAMAs plus contraignants ? Un tel effet serait-il acceptable étant donné que les pays en développement, et en particulier les BASIC, n'ont eu de cesse de déclarer que les NAMAs transmis après Copenhague étaient volontaires et tributaires de l'aide fournie par les pays développés ? Toutefois, le « MRV » des actions financées n'a-t-il pas pour vocation de déterminer la réalisation correcte des actions entreprises grâce à ce financement, ne serait-ce que pour instaurer la confiance et favoriser les investissements dans le secteur ou l'état hôte bénéficiaire ? Dès lors qu'elles sont financées, ces actions peuvent-elles encore être considérées comme volontaires ? C'est en réalité un autre degré de contrainte qui pèse alors sur les pays en développement. Ceux-ci doivent rendre compte, auprès des financeurs, de la façon dont le financement reçu est dépensé. Or, c'est déjà le cas dans bien des situations⁷²⁰. Que le financement provienne des fonds gérés par le FEM, du fonds pour l'adaptation, d'autres mécanismes multilatéraux, comme des fonds hébergés par la Banque mondiale, d'aide bilatérale ou de l'Union européenne, qu'il soit entièrement consacrée ou non à la lutte contre les changements climatiques, ou encore de financements privés dans le cadre du MDP ou d'investissements directs, les bénéficiaires doivent toujours mesurer et rapporter sur la façon dont les financements sont

⁷¹⁹ Pour une réflexion à ce propos, voir RAJAMANI (L.), « The Copenhagen Agreed Outcome: Form, Shape & Influence », *CPR Climate brief*, November 2009, 7p.

⁷²⁰ CORFEE-MORLOT (J.), GUAY (B.), LARSEN (K.), *Financing Climate Change Mitigation: Towards A Framework For Measurement, Reporting And Verification*, COM/ENV/EPOC/IEA/SLT(2009)6, October 2009, 49p.

utilisés. Toutefois, cette information n'est pas toujours vérifiée, du moins, pas nécessairement du strict point de vue des réductions d'émission de GES. L'enjeu est alors de se mettre d'accord sur ce qu'il s'agirait exactement de vérifier et d'avoir les moyens humains, techniques et financiers d'y parvenir. Dès lors que l'on instaure un mécanisme pourvu d'une vérification, comme dans le cadre du MDP, se pose alors également la question du « MRV » ou de l'*accountability* du bailleur de fonds et de l'organisme encadrant le procédé de financement. Par conséquent, l'objectif du « MRV » des actions des pays en développement financées n'est pas tant d'établir la force contraignante des NAMAs que de favoriser la délivrance de futurs financements, de manière à ce qu'ils servent les intérêts communs qui ont été définis à Copenhague. Il sera d'ailleurs intéressant de voir si le système de « MRV » peut être en mesure de favoriser les flux financiers pour les projets ou les États dont les financeurs ne tirent pas d'avantage direct, dans la mesure où l'expérience acquise dans le cadre du MDP a montré une importante centralisation des projets dans les pays émergents au détriment, notamment, des pays les moins avancés.

3. La création d'une incitation susceptible d'être retirée : la carotte

En instaurant des mesures de réaction aux cas de non-respect de nature coercitive, le mécanisme d'*observance* du Protocole de Kyoto est allé plus loin que la plupart des accords environnementaux multilatéraux dotés d'une procédure de contrôle du respect des engagements. Toutefois, le caractère dissuasif de ces sanctions reste à prouver⁷²¹. Il a également innové en instaurant une incitation en faveur de l'action des pays développés – les mécanismes de flexibilité – susceptible d'être suspendue en cas de non-respect avec les obligations relatives aux « MRV ». En revanche, il n'est pas parvenu à mettre en place ce type de mesures au profit des pays en développement.

Pourtant, elles existent dans d'autres espaces conventionnels. Ainsi, par exemple, le Protocole de Montréal sur les substances appauvrissant la couche d'ozone est doté d'un mécanisme financier qui à la fois soutient la mise en œuvre de cet accord par les pays en développement et vérifie les actions qu'ils conduisent. Plus précisément, les pays en développement proposent des actions spécifiques visant à éliminer les substances affectant la couche d'ozone, en indiquant leur coût et les effets recherchés. Le plan national et le financement sont ensuite examinés, éventuellement ajustés et finalement approuvés par le bureau exécutif du fonds. Les pays en développement doivent ensuite démontrer l'atteinte des objectifs fixés à travers des rapports annuels, pour pouvoir continuer à recevoir les fonds alloués. En cas de difficulté, ils peuvent saisir le Comité d'application, qui pourra recommander une série de mesures à la COP. Généralement, celle-ci viendra plus strictement encadrer la mise en œuvre de ses engagements par la Partie concernée, tout en maintenant le financement obtenu. Toutefois, celle-ci pourra aussi décider de retirer l'aide précédemment consentie, si la Partie bénéficiaire fait preuve de mauvaise foi⁷²².

L'objectif des « MRV » des actions soutenues des pays en développement dans le cadre d'un futur accord en matière climatique pourrait donc également être de fournir les conditions nécessaires à la mise en place d'un tel processus d'incitation susceptible d'être retirée par la COP ou un autre organe de nature quasi-juridictionnelle. En revanche, il semble peu probable que la COP soit en mesure d'adopter des mesures coercitives à l'égard des parties développées en cas de non fourniture du soutien. En effet, en quoi pourraient-elles consister au-delà du *blame and shame* ?

C. Les défis à relever pour rendre le système opérationnel

Les principaux défis que les Parties devront relever pour que le processus de « MRV » des financements et des actions financées des pays en développement soit opérationnel et remplisse au moins en partie les objectifs identifiés tiennent à la définition des notions au cœur des « MRV » des financements (1) et à la mise en place d'un mécanisme cohérent et complet de collecte de l'information à cet égard (2). Sans cela, les parties se trouveront probablement dans l'incapacité de vérifier l'atteinte des

⁷²¹ Notamment en ce qui concerne la mesure consécutive consistant à augmenter de 30% l'objectif de réduction des Parties défaillantes au cours de la période d'engagement suivante, dont le caractère dissuasif, dépend de la fixation et de la nature desdits objectifs.

⁷²² MALJEAN-DUBOIS (S.), NEGRE (C.), « La procédure de non-respect du Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone », in MALJEAN-DUBOIS (S.) (Dir.), *Changements climatiques, les enjeux du contrôle international*, op. cit., pp. 332-365.

objectifs, même collectifs, fixés. Cette dernière appréciation invite dès lors également à s'interroger sur la meilleure stratégie de vérification à suivre (3).

1. Les défis politiques liés à la définition des notions au cœur des « MRV » du financement

Parmi les notions au cœur des « MRV » des financements qui ne font pas encore l'objet d'une définition consensuelle se trouve tout d'abord celle de pays en développement, bénéficiaires du soutien, et de pays développés, pourvoyeurs des financements (a). Cette question se double de difficultés quant à la définition des actions financées devant être « MRVées » (b). Enfin, il convient de compléter cette liste en indiquant que si les pourparlers ne sont pas totalement arrêtés concernant les financements qui seront pris en compte, les négociations apparaissent plus avancées sur ce point (c).

a. La définition des catégories de pays en développement et de pays développés

Dès lors que la question du « MRV » du financement a trouvé un écho singulier dans les négociations, la première difficulté qui s'est posée a été de déterminer quels étaient les pays susceptibles de faire partie de la catégorie des pourvoyeurs d'aide et ceux qui en seraient bénéficiaires. Il s'agissait, en d'autres termes, de savoir quels États étaient des pays en développement et lesquels étaient des pays développés. Or, la question n'a jamais véritablement trouvé de réponse consensuelle.

Associée aux autres pays implicitement visés par la dénomination politique de « pays les plus émetteurs » et qui n'étaient pas visées à l'Annexe I de la Convention – Inde, Brésil, Afrique du Sud – la Chine n'a jamais voulu se différencier des autres pays en développement et a toujours insisté sur le caractère volontaire de ses objectifs. Il s'agit sans doute là de la position au cœur de l'unité du groupe BASIC, dont la pérennité n'est pas assurée au-delà de cette position de principe.

Tous se réfèrent à l'article 4 paragraphe 7 de la CCNUCC, selon lequel « *La mesure dans laquelle les pays en développement parties s'acquitteront effectivement de leurs engagements au titre de la Convention dépendra de l'exécution efficace par les pays développés parties de leurs propres engagements en ce qui concerne les ressources financières et le transfert de technologie et tiendra pleinement compte du fait que le développement économique et social et l'éradication de la pauvreté sont les priorités premières et essentielles des pays en développement parties* »⁷²³.

Dès lors, la question, qui ne manquera pas de ressurgir, est laissée sans réponse. Les textes de négociations relatifs au registre ou au Comité permanent emploient les notions de « pays en développement » et de « pays développés », sans pour autant identifier les critères de distinction, tandis que ceux relatifs aux processus d'ICA et d'IAR utilisent les catégories de pays visés à l'annexe I ou non visés dans cette annexe. Une évolution dans ce dernier cadre est-elle alors possible pour faire émerger une catégorie « intermédiaire » d'États ou encore pour faire passer certains d'entre eux d'une catégorie à l'autre?⁷²⁴

b. La définition des actions financées incluses dans les « MRV »

Les Accords de Cancún, de même que les textes de négociations élaborés depuis lors, insistent sur le fait que le financement aura aussi bien vocation à soutenir les actions d'atténuation que les actions d'adaptation des pays en développement. Au-delà, les fonds perçus pourraient également servir à renforcer la capacité administrative et institutionnelle (*capacity building*) de ces pays, en particulier pour l'élaboration de leurs rapports biennaux. Toutefois, les contours exacts de ces différentes actions ne sont pas encore déterminés. Il ne fait nul doute qu'ils feront encore l'objet de longues négociations, les pays en développement visant à ce que ces concepts soient appréciés plus largement que ce que les pays

⁷²³ Le Protocole de Kyoto comprend une disposition similaire dans son article 10.

⁷²⁴ Voir *supra*.

développés sont prêts à consentir, comme en témoigne la grande variété des NAMAs soumis par les pays en développement après Copenhague⁷²⁵.

c. La définition des financements pris en compte dans les « MRV »

Enfin, les Parties ne se sont toujours pas accordées sur les critères permettant de considérer que les ressources financières fournies seront « nouvelles et additionnelles ». Or, l'expérience acquise au titre de la CCNUCC et du Protocole de Kyoto a démontré qu'il s'agissait d'un élément déterminant pour la comparaison des informations fournies par les pays développés. L'appréciation de cette notion conditionne également le niveau réel de l'effort consenti par ces derniers.

La détermination des critères applicables en la matière sera, au moins en partie, liée à ceux permettant d'identifier la part des ressources spécifiquement dédiées au climat dans le cadre de financements plus généraux, comme l'aide publique au développement ou celle fournie au FEM en dehors des fonds climat. A ce titre, il convient de rappeler que l'OCDE a développé des lignes directrices, « les marqueurs de Rio », qui permettent l'identification des activités axées sur les objectifs des trois Conventions de Rio dont la CCNUCC. Ceci étant, ils ne sont applicables qu'aux 23 membres de l'OCDE, qui ne les utilisent pas systématiquement dans le cadre des « MRV » actuels des financements. Par ailleurs, ils ne concernent que les fonds d'origine publique.

Enfin, les négociateurs doivent encore s'entendre sur les différentes formes de financement qui seront prises en compte (dons, prêts, investissements directs ou dans le cadre du MDP, mécanismes de marché, etc.). Les pourparlers seront, sur ce point encore, marqués par d'importantes considérations politiques. Il convient, néanmoins, de relever qu'ils ont assez bien avancé dans le cadre du Groupe de haut niveau mis en place par le Secrétariat à la suite de la Conférence de Copenhague et chargé d'identifier les sources possibles de financement. Dans son document final, remis en novembre 2011, il conclut que la mobilisation de 100 milliards de dollars par an d'ici 2020 est possible, bien que difficile, si de nombreuses formes de levée de fonds sont incluses dans le calcul⁷²⁶.

2. Les défis techniques liés à la création d'un mécanisme cohérent pour tracer l'ensemble des flux financiers

Les problèmes techniques liés à l'évaluation des flux financiers d'origine publique sont surtout de nature institutionnelle. En effet, aujourd'hui, les financements publics passent par une myriade de canaux : aide bilatérale, aide dans le cadre de l'Union Européenne, versement à la Banque mondiale, au FEM, au fonds pour l'adaptation et bientôt au Fonds vert pour le climat. Chacun d'eux est régi par son propre système de « MRV », d'inégale ambition et dont les résultats en terme d'information ne sont pas nécessairement comparables ou compilables en l'état. Toutefois, la composition à vocation universelle de la CCNUCC, conduit à penser que si les Parties s'entendent sur un mécanisme de « MRV » global, portant sur les informations issues du processus de « MRV » de ces différents canaux d'aide publique, ces systèmes pourraient plus facilement être compatibles et compilables entre eux.

Il convient de rappeler à ce propos que les accords de Cancún ont spécifié que les « MRV » des actions des PED financées devaient être internationaux, tandis que celui des actions non financées serait national ou interne et que rien n'a été indiqué pour le financement. La différence entre « MRV » interne et « MRV » international, qui reste assez indéterminée dans les textes de négociation, pourrait résider dans le fait que dans le premier cas de figure, il est fait, en quelque sorte, plus confiance à la Partie concernée pour mettre en place au niveau interne l'arsenal juridique nécessaire pour mesurer, rapporter et vérifier ses politiques et mesures liées au climat. Le « MRV » international ne sera pas pour autant absent, et portera non pas sur les actions elles-mêmes, car la tâche serait trop lourde, mais précisément sur le

⁷²⁵ Voir *supra*.

⁷²⁶ Final report of the High-level Advisory Group on Climate Change Financing, consultable sur [http://www.un.org/wcm/webdav/site/climatechange/shared/Documents/AGF_reports/AGF_Final_Report.pdf]. La décision adoptée à Durban y fait expressément référence, ainsi qu'au rapport du G20 sur la mobilisation de fonds pour le climat : Draft decision -/CP.17, Outcome of the work of the Ad Hoc Working Group on Long-term Cooperative Action under the Convention, § 130.

processus interne de « MRV »⁷²⁷. Un tel système est d'ailleurs celui qui a d'ores et déjà cours à l'égard des pays développés, pour leurs inventaires d'émission de GES par exemple. Ce processus à deux étages de « MRV » pourrait être appliqué dans le cadre des financements d'origine publique. La contrainte serait de parvenir à des accords entre les organisations ou États concernés et le Comité permanent, par exemple⁷²⁸. Cela soulèverait, en revanche, sans doute quelques difficultés (les statuts de ces différentes institutions permettent-ils toujours de conclure de tels accords ? La Banque Mondiale est-elle prête à être vérifiée de l'extérieur, par la CCNUCC ? L'aide bilatérale a-t-elle vocation à être vérifiée ?), bien que celles-ci ne paraissent pas insurmontables, du moins sur le plan de la technique juridique.

Les obstacles seront, en revanche, bien plus difficiles à surmonter concernant les flux financiers d'origine privée. On l'a vu dans le cadre des négociations sur le registre, cette information sera très difficile à obtenir étant donné le caractère stratégique potentiel de ces données, que les opérateurs privés ne seront pas nécessairement disposés à divulguer. Il est intéressant de relever à ce propos que les derniers textes de négociation en matière de « MRV » des financements privés optent pour un double niveau de « MRV »⁷²⁹. En effet, cette information sera nécessairement communiquée non pas par les personnes privées directement, mais par leur État dans ses communications nationales. La seule entrée directe existante est le MDP, celle à créer se ferait dans le cadre du registre. Or, pour pouvoir communiquer ces données, l'État devra nécessairement instaurer un processus interne de « MRV » des financements privés en faveur du climat⁷³⁰.

3. Les défis stratégiques liés au choix du moment de la vérification des financements et des actions financées

Une troisième catégorie de défis, de nature stratégique dans la perspective de l'atteinte des objectifs des « MRV », doit également être mentionnée. Si l'action financée des PED est « MRVée » directement au niveau international, il est possible de penser que l'information qui en résultera sera plus « transparente ». Par conséquent, n'est-il pas plus fiable de « MRVer » le financement reçu plutôt que le financement versé ? Tout dépendra de la façon dont les actions financées des PED seront « MRVées »⁷³¹.

En effet, comment se fier à un système en construction, tandis que celui applicable aux pays développés, bien que non exempt d'imperfections, existe déjà et qu'il s'agirait simplement de l'améliorer ?

Dans l'idéal, il faudrait instaurer un processus capable de croiser ces deux informations. Cela paraissait être le rôle du registre, mais les négociations à son propos semblent l'en écarter. S'il conserve bien une fonction de croisement (*matching*) c'est entre l'aide disponible ou fournie et les besoins, et non pas entre l'aide fournie et les actions financées⁷³². Par ailleurs, le système sera volontaire. En l'état actuel des pourparlers, l'information la plus complète sur les actions soutenues, ou encore nécessitant du soutien, et sur le soutien fourni se trouvera dans les communications nationales et les rapports biennaux des Parties. Le défi stratégique sera de parvenir à recouper les informations des unes et des autres à des fins de vérification, ce qui sera rendu difficile par le fait que les actions des Parties visées à l'annexe I et celles non visées dans cette annexe ne seront pas « MRVées » exactement de la même manière, les unes aboutissant à un processus d'« examen international et d'évaluation » les autres à un système de « consultation internationale et d'analyse »⁷³³.

⁷²⁷ Pour une réflexion en ce sens voir TABAU (A-S.), *La mise en œuvre du Protocole de Kyoto en Europe, interactions des mécanismes de contrôle international et communautaire*, op. cit., 519p.

⁷²⁸ CORFEE-MORLOT (J.), GUAY (B.), LARSEN (K.), *Financing Climate Change Mitigation: Towards A Framework For Measurement, Reporting And Verification*, op. cit.

⁷²⁹ Draft decision -/CP.17, Outcome of the work of the Ad Hoc Working Group on Long-term Cooperative Action under the Convention, Annex I, §19.

⁷³⁰ Pour une analyse concernant l'Union européenne, voir MALJEAN-DUBOIS (S.), TABAU (A-S.), « From the Kyoto Protocol Compliance System to MRVs: What is at Stake for the European Union? », in BRUNÉE (J.), DOELLE (M.), RAJAMANI (L.) (eds.), *A Compliance System for the Post-2012 Climate Change Regime*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, pp. 317-338.

⁷³¹ Voir *supra*.

⁷³² Draft decision -/CP.17, Outcome of the work of the Ad Hoc Working Group on Long-term Cooperative Action under the Convention, § 46 et 48.

⁷³³ Voir *supra*.

La question qui semble donc au cœur du « MRV » des actions des PED financées et du financement est celle de l'articulation entre les processus de « MRV ». Or, ils sont traités séparément, brouillant une vue d'ensemble.

Cet état de fait est problématique, tout d'abord, parce que le processus de « MRV » des actions des PED soutenues semble dépendant de l'avancée des négociations sur celui du financement, ne serait-ce que pour l'élaboration des rapports biennaux des PED, qui nécessite la fourniture d'un soutien. En outre, un paradoxe mérite d'être souligné : les actions unilatérales des PED sont vouées à être moins « durement » contrôlées que les actions soutenues puisque ces dernières le seront au niveau international, tandis que les premières ne le seront qu'au niveau interne. Or, l'on peut considérer que ces actions unilatérales correspondent davantage à ce que les PED sont en capacité de faire, conformément au principe des responsabilités communes mais différenciées et de prise en compte des capacités respectives. En particulier, il est très probable que les actions des pays émergents, entreront en grande majorité dans cette catégorie. On retrouve donc l'enjeu central de la définition des catégories de pays bénéficiaires et pourvoyeurs d'aide, mais aussi en filigrane celui d'un engagement accru des pays émergents, et donc d'un renforcement du système de « MRV » de leurs actions.

S'agissant du « MRV » du financement, le principal défi sera d'avoir une idée globale des flux financiers. Celle-ci ne sera rendue possible qu'au prix de plusieurs arbitrages politiques favorisant l'élaboration de lignes directrices communes en la matière. Sur le plan technique, le « MRV » des financements d'origine privée constitue encore une difficulté à surmonter. L'appui sur le système existant en matière de projets MDP pourrait toutefois constituer une piste de réflexion.

Enfin, le souci d'efficacité de l'aide par rapport aux objectifs recherchés, suppose l'établissement d'un processus de « MRV » du lien entre les besoins des PED, le soutien disponible ou versé et les actions accomplies. Or, celui-ci reste encore très largement à construire, ce qui ne sera réellement envisageable que si l'on avance sur les deux autres volets.

La question de l'articulation avec les « MRV » du REDD se pose également.

III. L'enjeu du contrôle-vérification dans la REDD

(Julien Dellaux et Marion Lemoine)

Comme nous l'avons rappelé *supra* (chapitre 3), diverses initiatives ont déjà commencé à mettre en œuvre des projets REDD hors du cadre de la CCNUCC. Ainsi, plusieurs institutions appuient les initiatives nationales et les projets REDD+ les plus avancés qui se situent entre la phase 1 et la phase 2. Les premières phases permettent aux PED de renforcer leurs capacités, et notamment de mettre en place un système MRV solide et fiable. Lors de la dernière phase, les activités REDD+ devront être « axées sur les résultats [et] être intégralement mesurées, notifiées et vérifiées »⁷³⁴.

On peut citer le programme ONU-REDD, qui soutient, dans 35 Etats en développement⁷³⁵, le plus grand nombre de projets, ou le *Forest Carbon Partnership Facility* (FCPF) de la Banque mondiale et son *Forest Investment Programme* (FIP). Toutes ces institutions consacrent une part majeure de leur budget à la question des MRV, car, sans préciser clairement quel système MRV est associé à la REDD+, ce mécanisme de compensation risque fort d'être inefficace. L'enjeu des MRV est fondamental. D'un point

⁷³⁴ L'utilisation du terme « intégralement » pour qualifier des activités axées sur les résultats renvoie à la nécessité de mesurer, notifier, et vérifier les activités REDD dans leur ensemble : des plans et stratégies jusqu'à l'estimation des réductions d'émission. Décision 1/CP.16, *op. cit.*, para. 73.

⁷³⁵ Quelques grands Etats actuellement très impliqués dans les négociations sur la REDD+ sont aussi les principaux bénéficiaires du mécanisme. Ils sont parvenus à influencer largement sur la circonscription du mécanisme et à obtenir une rémunération pour des actions et politiques nationales qui auraient eu lieu même en l'absence de la REDD+. L'absence de tout critère d'additionnalité clairement établi est aujourd'hui l'une des lacunes majeures de la REDD+ et l'intégrité du mécanisme s'en trouve menacée.

de vu politique, il s'agit avant tout de renforcer la transparence et la confiance entre les Parties. Mettre en place un système MRV est aussi l'unique moyen de s'assurer de la réalité des réductions d'émissions attribuable aux activités REDD+ mise en œuvre, et donc de renforcer l'intégrité environnementale du mécanisme, et de permettre une utilisation optimale des ressources financières. En effet, la REDD+ vise à rémunérer les propriétaires forestiers et les usagers de la forêt pour réduire les émissions de GES et augmenter les quantités de carbone piégées. Une fois le carbone évalué et quantifié, dans la phase finale de la REDD+, les pays en développement recevront des crédits carbone équivalents aux réductions d'émissions résultant de la conservation de leurs forêts. Or, la plupart des opérations de déforestation se déroulent sur une base de droits fonciers mal définis ou objets de différends. Ainsi, la grande disparité des situations nationales ainsi que les incertitudes juridiques et politiques sous-jacentes complexifient toute approche harmonisée de la REDD+. La définition d'un système de MRV se trouve être la clé de voûte de tout programme national de REDD+⁷³⁶ et la condition *sine qua non* de la réussite de la REDD+ au niveau international. Le potentiel de réduction de GES d'une REDD+ efficace laisse deviner l'ampleur des flux financiers qui pourraient y être associés. L'enjeu environnemental majeur est donc associé à un enjeu économique de même importance et renforce la nécessité d'un MRV fiable, clair et transparent, afin de permettre la mise en œuvre de la REDD+ à grande échelle. Les faiblesses institutionnelles, les difficultés techniques, les coûts liés à la mise en place d'un système international de surveillance et les risques de corruption propres aux pays en développement viennent cependant complexifier la mise en place d'un système MRV pour la REDD+.

Les difficultés scientifiques et technologiques liées à la mise en place d'un système MRV pour la REDD+ ont été mises en évidence très tôt dans les négociations. La proposition soumise par la Coalition for Rainforest Nations à la COP 11 identifiait déjà plusieurs difficultés scientifiques et techniques, et demandait à ce qu'elles soient traitées dans le cadre de l'organe subsidiaire de conseil scientifique et technologique⁷³⁷. Dès lors les négociations sur ces questions se sont fondées sur la base d'ateliers d'experts organisés par le secrétariat, sur lesquels le SBSTA s'est fondé pour donner des avis et élaborer des projets de décision soumis à la COP puis modifiés et adoptés par elle⁷³⁸. Ce processus de négociation particulier où les experts scientifiques occupent une place centrale s'explique par la technicité des questions dont est saisie la COP. Il est cependant essentiel de noter que la dimension politique reste prédominante. Une lecture comparative des rapports d'ateliers, du SBSTA, et des décisions de la COP permet de voir que si les observations des experts en constituent la base matérielle, le filtre des négociations en altère grandement la substance.

Les accords de Cancún confirment l'importance de l'enjeu des questions scientifiques et précisent qu'il revient aux PED la lourde tâche de mettre en place « *un système national fiable et transparent de surveillance des forêts pour le suivi et la notification des activités [REDD+]* »⁷³⁹. Les négociations sur la REDD+ dans le cadre de la CNUCCC avancent rapidement, presque trop au regard des difficultés pratiques liées à l'élaboration de ce système de suivi. Les questions scientifiques et méthodologiques relatives au futur mécanisme REDD+ sont en effet loin d'être résolues, et les principes établis par la Conférence des Parties méritent d'être développés et précisés. Les négociations relatives à la question des MRV pour la REDD+ mettent en exergue le rôle central de l'information. Bien au delà des simples questions de comparabilité et de contrôle, les MRV répondent avant tout à cette fonction qui s'avère essentiel pour l'ensemble des acteurs dans le domaine climatique.

Après avoir dressé l'historique des négociations, nous mettrons en évidence les enjeux et difficultés actuels d'un MRV.

A. Historique des négociations

Déjà en 1997, lors de l'adoption du Protocole de Kyoto, tandis que la question des réductions liées à la déforestation est envisagée comme un changement important de l'utilisation des terres, les problèmes

⁷³⁶ Voir en ce sens : ANGELSEN A. (Ed.), *Réaliser la REDD+, Options stratégiques et politiques nationales*, CIFOR, 2010, p. 85.

⁷³⁷ *Reducing emissions from deforestation in developing countries : approaches to stimulate action, Submissions from Parties*, FCCC/CP/2005/MISC.1.

⁷³⁸ Les deux décisions les plus importantes adoptées sur ces questions selon ce schéma sont les décisions 2/CP.13 et 4/CP.15.

⁷³⁹ Décision 1/CP.16, *op. cit.*, para. 71 c).

soulevés visent systématiquement les MRV⁷⁴⁰. Le manque d'information et de technologies pour la mesure, le report et la vérification des activités LULUCF constituent déjà un problème important⁷⁴¹. En 2001, les activités de boisement/reboisement sont intégrées au Mécanisme pour un développement propre et relèvent dès lors des méthodologies d'évaluation, de validation et du mécanisme de vérification / certification des unités de réduction propres à celui-ci⁷⁴². Le risque de fuites de carbone lié aux projets forestiers au niveau international est important et conduit les négociateurs à privilégier cette option d'inclure la question des forêts dans le MDP. Mais les questions de la non-permanence, de l'additionalité et les incidences incertaines sur les plans socio-économiques et environnemental risquent de paralyser les négociations et conduisent la COP à confier une mission de clarification et de définition au SBSTA⁷⁴³. Les Accords de Marrakech, en 2001, invitent le GIEC à élaborer des méthodes « *pour estimer, mesurer, suivre et notifier les variations de stocks de carbone et les émissions anthropiques par les sources et les absorptions anthropiques par les puits de gaz à effet de serre résultant des activités liées à l'utilisation des terres, au changement d'affectation des terres et à la foresterie* »⁷⁴⁴. L'annexe au projet de décision précise les définitions et objet de comptabilisation. Pour les activités de boisement/reboisement de faible ampleur envisagées dans le cadre du MDP, des méthodologies simplifiées sont adoptées⁷⁴⁵. Exclue des négociations générales dans le cadre du Protocole de Kyoto pour les raisons méthodologiques et politiques mentionnées plus haut, la question des forêts refait son apparition en 2005, à Montréal, à l'initiative du Costa Rica et de la Papouasie-Nouvelle-Guinée. Ces deux États se font les porte-parole de la *Coalition for Rainforest Nations*, une organisation intergouvernementale formée par la Papouasie-Nouvelle-Guinée, dans le but de réconcilier l'intendance des forêts par les États forestiers tropicaux avec le développement économique⁷⁴⁶. On s'accorde alors sur les points suivants : nécessité d'octroyer à la REDD un rôle au sein des futurs régimes climatiques, exigence de prise en compte les « *circonstances nationales* » pour intégrer les pays en développement et rôle primordial du renforcement des capacités des PED pour leur permettre de participer efficacement à la REDD⁷⁴⁷. La volonté d'inciter les PED à réduire leurs émissions liées aux activités de déboisement et de la dégradation des forêts n'apparaît véritablement qu'à Bali, lors de la COP 13⁷⁴⁸. Dans le cadre général défini pour les MRV⁷⁴⁹, la REDD apparaît. Dans la décision 2/CP.13, la même année, la COP envisage déjà les moyens de collecter les données, d'estimer

⁷⁴⁰ Protocole de Kyoto, art. 3§3 et art. 4. Art. 3§3 du protocole de Kyoto, prévoit un calcul des « variations nettes des émissions de GES par les sources et de l'absorption par les puits résultant d'activités humaines directement liées au changement d'affectation des terres et à la foresterie et limitées au boisement, au reboisement et au déboisement depuis 1990 », qui, si elles sont « vérifiables », peuvent être « utilisées par les Parties visées à l'annexe I pour remplir leurs engagements » prévus au présent article. Ces émissions de GES sont alors notifiées de manière transparente et vérifiable et examinées conformément aux articles 7 et 8 » (système des inventaires nationaux et communications pour évaluation des réductions observées).

⁷⁴¹ R. T. WATSON, I. R. NOBLE, B. BOLIN, N. H. RAVINDRANATH, D. J. VERARDO AND D. J. DOKKEN (Eds.), *The Special Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC) on Land use, Land Use Change and Forestry (LULUCF)*, Cambridge University Press, 2000, pp 375.

⁷⁴² Voir la décision 11/CP.7. Il est ensuite précisé les modalités et procédures de prises en compte des activités de boisement/reboisement dans le MDP dans la décision 19/CP.9, *Modalités et procédures de prise en compte des activités de boisement et de reboisement au titre du mécanisme pour un développement propre au cours de la première période d'engagement aux fins du Protocole de Kyoto*.

⁷⁴³ Décision 11/CP.7, art. 2(d), FCCC/CP/2001/13/Add.1.

⁷⁴⁴ Décision 11/CP.7, art. 3(a). Voir aussi le point 3 du projet de décision destiné à la COP/MOP, Projet de décision -/CMP.1 (*Utilisation des terres, changement d'affectation des terres et foresterie*), FCCC/CP/2001/13/Add.1.

⁷⁴⁵ Décision 14/CP.10, *Modalités et procédures simplifiées pour la prise en compte des activités de boisement et de reboisement de faible ampleur au titre du MDP au cours de la première période d'engagement aux fins du Protocole de Kyoto et mesures à prendre pour faciliter l'exécution de ces activités*, FCCC/CP/2004/10/Add.2.

⁷⁴⁶ <http://www.rainforestcoalition.org/>

⁷⁴⁷ WERTZ-KANOUNNIKOFF (S.), TUBIANA (L), « Intégrer la déforestation évitée dans un nouvel accord sur le climat. Réflexions sur le débat actuel lié à la réduction des émissions issues de la déforestation et de la dégradation (REDD) dans les pays en développement », *Synthèses IDDRI N°5/2007*, p. 1.

⁷⁴⁸ Décision 2/CP.13, FCCC/CP/2007/6/Add.1.

⁷⁴⁹ Décision 1/CP.13, FCCC/CP/2007/6/Add.1.

« 1. *Décide* de lancer un vaste processus pour permettre l'application intégrale, effective et continue de la Convention par une action concertée à long terme, dès à présent, d'ici à 2012 et au-delà, en vue de parvenir d'un commun accord à un résultat et d'adopter une décision à sa quinzième session, en réfléchissant notamment: (...)

b) À une action renforcée au niveau national/international pour l'atténuation des changements climatiques, y compris, notamment, en envisageant:

i) Des engagements ou des initiatives d'atténuation appropriés au niveau national, mesurables, notifiables et vérifiables, y compris des objectifs chiffrés de limitation et de réduction des émissions, de la part de tous les pays parties développés, en veillant à ce que les efforts des uns et des autres soient comparables, compte tenu des différences existant dans la situation de chaque pays;

ii) Des mesures d'atténuation appropriées au niveau national de la part des pays en développement parties dans le cadre d'un développement durable, soutenues et rendues possibles par des technologies, des moyens de financement et un renforcement des capacités, d'une façon mesurable, notifiable et vérifiable ».

les émissions résultant du déboisement et de la dégradation, la surveillance et l'établissement de rapports⁷⁵⁰. Les questions de méthodologie sont au centre de ses préoccupations⁷⁵¹.

En 2008, le SBSTA, chargé par la COP des questions techniques sur la REDD+, « recommande que soient respectés les principes suivants :

a) *Utilisation de la version révisée 1996 des Lignes directrices du GIEC pour les inventaires nationaux de gaz à effet de serre et, le cas échéant, utilisation des Recommandations en matière de bonnes pratiques pour le secteur de l'utilisation des terres, changements d'affectation des terres et foresterie pour l'estimation des émissions anthropiques par les sources et des absorptions par les puits liés à l'état des forêts;*

b) *Nécessité de mettre en place des systèmes nationaux solides et transparents de surveillance des forêts, après examen des besoins en la matière;*

c) *Le cas échéant, nécessité de mettre en place des systèmes infranationaux solides et transparents de surveillance des forêts, après examen des besoins en la matière;*

d) *Promotion des systèmes nationaux de surveillance des forêts dont les résultats peuvent faire l'objet d'évaluations transparentes et indépendantes;*

e) *Prise en compte des conditions et des capacités propres à chaque pays »*⁷⁵².

A sa 31^{ème} session, le SBSTA transmet un projet de décision à la COP en vue du sommet de Copenhague⁷⁵³. Lors de la 32^{ème} session, il demande au secrétariat :

« a) *D'accroître le nombre d'experts formés à l'utilisation des orientations et directives du GIEC mentionnées à l'alinéa c du paragraphe 1 de la décision 4/CP.15, en organisant et en facilitant des activités telles que les ateliers de formation de formateurs, de collaborer avec le GIEC pour promouvoir l'utilisation de la base de données relatives aux coefficients d'émission du GIEC et de rendre compte des progrès réalisés au SBSTA à sa 34^{ème} session;*

b) *De favoriser le partage d'informations, de données d'expérience et d'enseignements tirés de l'application des orientations et directives du GIEC sur le site Web de la Convention par l'intermédiaire d'un forum de discussion interactif à mettre en place dans l'espace prévu à cet effet ».*

À Copenhague⁷⁵⁴, le changement amorcé l'année précédente par le SBSTA⁷⁵⁵ est officiellement acté par la COP. La REDD devient la REDD+ puisque la gestion durable des forêts et l'accroissement des stocks forestiers font désormais pleinement partie du mécanisme proposé aux pays en développement. La question du financement est développée, mais la question du MRV international de la REDD+ en

⁷⁵⁰ Décision 2/CP. 13, *Réduction des émissions résultant du déboisement dans les pays en développement: démarches incitatives*, FCCC/CP/2007/6/Add.1.

« 2. *Encourage* toutes les Parties qui sont en mesure de le faire à appuyer le renforcement des capacités, à apporter une assistance technique, à faciliter le transfert de technologies pour améliorer, entre autres, la collecte de données, l'estimation des émissions résultant du déboisement et de la dégradation des forêts, la surveillance et l'établissement de rapports, et à répondre aux besoins institutionnels des pays en développement pour leur permettre d'estimer et de réduire les émissions résultant du déboisement et de la dégradation des forêts ».

⁷⁵¹ *Ibid.* « 7. *Prie l'Organe subsidiaire de conseil scientifique et technologique d'entreprendre un programme de travail sur les questions méthodologiques liées à diverses démarches générales et mesures d'incitation positive visant à réduire les émissions résultant du déboisement et de la dégradation des forêts dans les pays en développement en prenant note des documents pertinents*³; celui-ci devrait, dans le cadre de ces travaux: a) *Inviter les Parties à communiquer, pour le 21 mars 2008, leurs vues sur la marche à suivre pour traiter les questions méthodologiques en suspens, notamment celles concernant l'évaluation des variations du couvert forestier ainsi que des stocks de carbone et des émissions de gaz à effet de serre correspondants, les variations supplémentaires à mettre à l'actif d'une gestion durable des forêts, la démonstration des réductions des émissions résultant du déboisement, y compris des niveaux de référence des émissions, l'estimation et la démonstration des réductions des émissions résultant de la dégradation des forêts, les incidences des démarches mises en œuvre aux niveaux national et infranational, notamment le déplacement des émissions, les solutions envisageables (...)* ».

⁷⁵² FCCC/SBSTA/2008/13, Rapport de la 29^{ème} session du SBSTA, Annexe II.

⁷⁵³ Rapport de la 31^{ème} session, §31. Le SBSTA a décidé de transmettre un projet de décision sur les principes méthodologiques concernant les activités liées à la réduction des émissions résultant du déboisement et de la dégradation des forêts dans les pays en développement à la Conférence des Parties à sa quinzième session pour adoption.

⁷⁵⁴ Décision 4/CP.15, *Principes méthodologiques concernant les activités liées à la réduction des émissions résultant du déboisement et de la dégradation des forêts et le rôle de la conservation, de la gestion durable des forêts et de l'accroissement des stocks de carbone forestiers dans les PED*, FCCC/CP/2009/11/Add.1.

« i) *Recourent à la fois à la télédétection et à des mesures au sol pour l'inventaire du carbone forestier en vue de l'estimation, selon le cas, des émissions anthropiques de gaz à effet de serre par les sources et des absorptions par les puits liés à l'état des forêts, des stocks de carbone forestiers et des modifications des superficies forestières;*

ii) *Fournissent des estimations qui soient transparentes, cohérentes, le plus exactes possible et qui réduisent les facteurs d'incertitude, en tenant compte des capacités et des moyens de chaque pays;*

iii) *Soient transparents et dont les résultats soient disponibles et puissent faire l'objet d'un examen, comme convenu par la Conférence des Parties ».*

⁷⁵⁵ Rapport de la 29^{ème} session du SBSTA, Dec. 2008, Poznan, §38.

revanche ne fait l'objet d'aucune disposition spécifique. Seuls les systèmes nationaux et infra-nationaux de surveillance des forêts sont envisagés. A Cancun, la COP/MOP recense les niveaux de référence livrés par chaque Partie et propose des *Lignes directrices pour la communication et l'examen des informations relatives aux niveaux de référence/de base applicables à la gestion des forêts*⁷⁵⁶. Les informations doivent être transparentes, complètes, cohérentes, comparables et fiables.

A Cancun, la COP demande aux PED de développer sur le plan national une stratégie, un niveau d'émission de référence, un système de contrôle et de *reporting*, un système permettant de fournir les informations démontrant le respect des garanties prévues en annexe. Les actions seront évaluées en fonction de leurs résultats MRVés.

En juin 2011 à Bonn, le SBSTA entend répondre aux attentes méthodologiques des États⁷⁵⁷. Il commande ainsi un échange de vues étatiques sur la question, centralisé par le Secrétariat. Une discussion interactive sur le web suit également son cours. Le SBSTA produit en outre un guide sur les modalités de MRV⁷⁵⁸, en référence aux Accords de Cancun⁷⁵⁹.

En décembre 2011 à Durban, la COP 17 adopte une décision sur la comptabilisation des émissions liées à l'utilisation des terres, leurs changements et la forêt. Cependant la décision qui concerne spécifiquement la REDD+, si elle permet quelques avancées, ne permet pas encore d'en faire un mécanisme tout à fait opérationnel⁷⁶⁰.

B. Enjeux et difficultés actuelles

Voyons quelles sont les difficultés propres aux différentes étapes d'un système MRV, à savoir la mesure (1), la notification (2), et la vérification (3).

1. La mesure

Établir un système de mesure des réductions des émissions nécessite de s'entendre sur l'objet de la mesure et les moyens. Il conviendra donc, pour traiter ces questions, d'envisager d'une part les définitions des termes clefs, et les activités devant faire l'objet d'un suivi, et d'autre part les moyens techniques d'opérer le suivi, ainsi que la manière d'établir les niveaux de référence.

• Les définitions

Les définitions adoptées influenceront sur les estimations faites de ces émissions⁷⁶¹. Dès lors, il apparaît normal qu'un accord sur les définitions figure parmi les composantes d'un système de surveillance pour l'estimation des émissions de GES liées à la foresterie⁷⁶². Les définitions existant dans d'autres cadres pourraient être reprises pour les besoins du mécanisme REDD+. Dans le cadre du Protocole de Kyoto, le déboisement est défini comme « *la conversion anthropique directe de terres*

⁷⁵⁶ Décision 2/CMP.16, FCCC/KP/CMP/2010/12/Add.1, Appendice II.

⁷⁵⁷ *Methodological guidance for activities relating to reducing emissions from deforestation and forest degradation and the role of conservation, sustainable management of forests and enhancement of forest carbon stocks in developing countries*, FCCC/SBSTA/2011/2, Partie IV.

⁷⁵⁸ Rapport de la 34^{ème} session, Juin 2011 FCCC/SBSTA/2011/2

⁷⁵⁹ Décision 1/CP.16, Annexe II.

⁷⁶⁰ Décision -/CP. 17, *Guidance on systems for providing information on how safeguards are addressed and respected and modalities relating to forest reference emission levels and forest reference levels as referred to in decision 1/CP.16*

⁷⁶¹ Lors du premier atelier sur les questions méthodologiques organisé à Rome en 2006, les participants se sont accordés sur le fait que « *l'emploi de définitions différentes a conduit à des différences dans les estimations des émissions de GES résultant du déboisement* ». Voir : *Rapport sur les travaux d'un atelier sur la réduction des émissions résultant du déboisement dans les pays en développement*, FCCC/SBSTA/2006/10, para. 28.

⁷⁶² Voir *Cost of implementing methodologies and monitoring systems relating to estimates of emissions from deforestation and forest degradation, the assessment of carbon stocks and greenhouse gas emissions from changes in forest cover, and the enhancement of forest carbon stocks*, *Technical paper, op. cit.*, Table 1.

⁷⁶² *Rapport sur les travaux d'un atelier sur la réduction des émissions résultant du déboisement dans les pays en développement*, FCCC/SBSTA/2006/10, para. 28.

forestières en terres non forestières »⁷⁶³. Cette définition nécessite de s'entendre sur la notion de « terres forestières ». Le terme « forêt » a quant à lui été défini de deux manières différentes par l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO)⁷⁶⁴ et par la COP/MOP dans le cadre du Protocole de Kyoto⁷⁶⁵, posant la question de la pertinence de chacune d'elles. Ces deux définitions reposent sur des seuils : fixes pour la définition de la FAO, et laissés au libre choix des Parties parmi les intervalles établis par la COP/MOP pour la seconde définition. L'intérêt de seuils fixes est d'établir un cadre commun. Cette solution s'avère préférable pour des raisons d'équité et de comparabilité. Laisser aux Parties l'opportunité de choisir les seuils parmi des intervalles établis au niveau multilatéral permet de ménager les souverainetés étatiques, et ainsi de faciliter l'évolution des négociations. La diversité des options s'expliquent par les objectifs respectifs de ces définitions et le cadre au sein duquel elles ont été adoptées. La définition adoptée dans le cadre de la FAO avait pour objectif d'élaborer un rapport d'évaluation des ressources forestières mondial. L'objectif été donc purement scientifique. En revanche, la définition établie par la décision 16/CMP.1 s'inscrivait dans le cadre du Protocole de Kyoto où les implications économiques des choix opérés étaient fondamentales. L'adoption d'une telle définition s'est donc effectuée sous pressions politiques. Il convenait donc de concilier la nécessité d'adopter un cadre commun avec la volonté des Etats de conserver une certaine marge de manœuvre. Définir le terme « dégradation » s'avère tout aussi complexe. Le GIEC a mené une étude⁷⁶⁶ sur le concept de dégradation forestière à l'issue de laquelle il soumet une proposition de définition: « *a direct human-induced long-term loss (persisting for X years or more) of at least Y% of forest carbon stocks [and forest values] since time T and not qualifying as deforestation or an elected activity under Article 3.4 of the Kyoto Protocol* ». Toutes ces définitions reposent sur des seuils. Les choix des seuils opérés détermineront les crédits pouvant être obtenus par les PED au titre de la REDD+. Il convient donc de se prémunir contre les choix d'opportunité des PED cherchant à maximiser leurs profits. C'est l'intégrité environnementale du mécanisme qui en dépend. Malgré les implications du choix des définitions, la question n'avait jusqu'à Durban pas été envisagée par la COP. Celle-ci préférerait visiblement ignorer le problème au vu des difficultés que cela risquait de poser lors des négociations. Même si celle-ci s'est récemment emparé du problème, il apparaît qu'il s'agit que d'une avancé relative puisqu'elle se limite à la définition de la forêt, et dans un cadre particulier : l'établissement des niveaux de référence. La COP a ainsi opté pour l'option la plus protectrice des souverainetés étatiques puisqu'il appartient à chaque Partie souhaitant mettre en œuvre des activités REDD+ de préciser dans sa communication relative à l'établissement des niveaux de référence quelle définition de la forêt elle a utilisée⁷⁶⁷. Cette définition laissée à la discrétion des Etats semble favoriser l'utilisation des données historiques⁷⁶⁸, mais s'avère critiquable en termes d'équité et d'intégrité environnementale. Certaines réductions d'émission pourront ainsi simplement résulter d'une définition avantageuse plutôt que de réelles mesures prises afin de réduire les émissions résultant de la déforestation. L'enjeu des négociations futures semble tenir dans la définition de quelques critères balisant les options de définitions retenues par les Etats. La définition, même a minima, au niveau international offrirait un cadre indispensable à tout exercice de comparabilité des réductions.

• Le champ d'application de la REDD+

Le champ d'application du mécanisme n'a eu de cesse d'être élargi. Cela résulte notamment des pressions politiques exercées par les PED qui souhaitent pouvoir tirer profit du futur mécanisme. L'intérêt économique de ces pays fait écho à l'intérêt environnemental que présente une participation accrue de ces derniers. Il apparaît logique d'inclure tout type d'activités visant à accroître ou conserver la ressource forestière notamment lorsque cela à pour conséquence d'inciter les PED à participer au mécanisme. Si

⁷⁶³ Décision 16/CMP.1, *op.cit.*, Annexe, section A, para. 1. d).

⁷⁶⁴ FAO, *Evaluation des ressources forestières mondiales*, 2010, Rapport principal.

⁷⁶⁵ Décision 11/CP.7, *Utilisation des terres, changement d'affectation des terres et foresterie*. FCCC/CP/2001/13/Add.1. La décision 16/CMP.1 précise qu'il revient aux Parties visées à l'annexe I d'établir les valeurs qu'elles retiennent pour ces trois seuils.

⁷⁶⁶ GIEC, *Rapport spécial, Utilisation des terres, changement d'affectation des terres et foresterie, résumé à l'intention des décideurs*, 2000.

⁷⁶⁷ *Principes méthodologiques concernant les activités liées à la [REDD+] dans les pays en développement*, Projet de conclusions proposé par le Président, *op. cit.*, Annexe, d).

⁷⁶⁸ Les PED ont déjà établi des définitions du terme « forêt » pour les informations transmises à la FAO et dans le cadre du protocole de Kyoto. Cette option leur permet ainsi de continuer à utiliser ces définitions, leur permettant ainsi d'utiliser les données historiques établies dans d'autres cadres.

cette extension est légitime d'un point de vue environnemental, elle pose un certain nombre de difficultés relatives à la mise en place d'un système MRV. S'il est relativement facile de mesurer les émissions résultant de la déforestation, cela est nettement plus complexe en ce qui concerne la dégradation, la conservation, et la gestion durable des forêts. Le coût de la surveillance de ces activités est nettement plus élevé que pour la déforestation. Ainsi, plus le champ d'application est étendu, plus les exigences sur les MRV risquent d'être revues à la baisse, et inversement.

• Les difficultés techniques du suivi

Afin d'estimer les réductions d'émissions résultant des activités REDD+, les pays en développement devront mettre en place un système de surveillance du couvert forestier. Les données d'activité (données relatives à l'évolution du couvert forestier) peuvent être obtenues de différentes manières, mais la combinaison des techniques de télédétection et de mesures au sol est vite apparue comme la meilleure solution⁷⁶⁹. La télédétection, et les mesures au sol constituent depuis la COP15, une composante obligatoire des systèmes nationaux de surveillance des forêts devant être mis en place par les pays en développement souhaitant développer des activités REDD+⁷⁷⁰. Les techniques de télédétections offrent aujourd'hui un degré de précision suffisant, mais peu de pays en développement disposent de ces dispositifs, et leur coût peu s'avérer prohibitif. Cependant, il sera particulièrement difficile de mesurer les réductions des émissions résultant de la dégradation et de la gestion durable au moyen d'images satellitaires. L'importante couverture nuageuse des régions tropicales vient limiter l'applicabilité de ces technologies. Au delà, ce sont les capacités des PED à avoir accès et à interpréter les données obtenues par télédétection qui font défaut.

• Les niveaux de référence⁷⁷¹

Il est essentiel de disposer d'un niveau *business as usual* (BAU) afin d'évaluer les réductions imputables aux activités REDD+ mises en œuvre. Ce niveau peut être établi en extrapolant les taux historiques de déforestation, ou de manière prédictive⁷⁷². Cette dernière méthode repose sur le postulat selon lequel les taux de déboisement futurs pourraient être déterminés par le biais de modèles prenant en compte l'évolution d'un certain nombre de variables. La fiabilité d'une telle approche paraît limitée car si la déforestation est influencée par des facteurs prévisibles (le PIB, la démographie, etc.), elle l'est aussi par des facteurs dits « *stochastiques* »⁷⁷³. C'est pour cette raison que la méthode des taux historiques a été privilégiée⁷⁷⁴. À Copenhague, la COP reconnaît que les PED dans la mise en œuvre des activités de démonstrations devraient établir les niveaux de référence « *en toute transparence en tenant compte des données chronologiques, et effectuer des ajustements en fonction des situations nationales, conformément aux décisions pertinentes de la Conférence des Parties* »⁷⁷⁵. Les modalités d'établissement des niveaux de référence et des niveaux d'émission de référence ont été précisées à Durban. L'organe plénier a

⁷⁶⁹ *Reducing emissions from deforestation in developing countries: approaches to stimulate action, Submissions from Parties, op. cit.*, para. 43.

⁷⁷⁰ Décision 4/CP.15, *op. cit.*, para. 1 d).

⁷⁷¹ Les termes scénario de référence ou niveau de référence peuvent renvoyer à plusieurs concepts, et plusieurs réalités bien distinctes. Tout d'abord il peut s'agir du niveau de référence historique (*historical baseline*), c'est-à-dire du taux d'émissions résultant de la déforestation et de la dégradation pendant la période de référence. Cela peut aussi renvoyer au scénario *business as usual* (BAU) qui n'est autre que le scénario sans activités REDD. Enfin la notion de scénario de référence peut désigner le niveau d'octroi de crédit (*crediting baseline*). Voir : ANGELSEN (A.), *Faire progresser la REDD, op. cit.*, p. 54.

⁷⁷² Voir : KARSENTY (A.), PIRARD (R.), « Changement climatique: faut-il récompenser la déforestation évitée? », *Natures, sciences, sociétés*, 2007, Vol. 15, n° 4, pp. 357-369, spec. pp. 360-362.

⁷⁷³ *Ibid.*

⁷⁷⁴ Dès 2005, la Papouasie Nouvelle-Guinée aborde la question de l'additionnalité, et plaide en faveur de l'établissement d'un niveau de référence national fondé sur les taux de déforestation passés. A Bali, les directives indicatives établies par la COP pour les projets pilotes prévoient que « *Les réductions ou les augmentations des émissions résultant de l'activité de démonstration devraient être déterminées sur la base des émissions antérieures, le contexte national étant pris en compte* ». *Reducing emissions from deforestation in developing countries: approaches to stimulate action, Submissions from Parties, op. cit.*

⁷⁷⁵ Décision 4/CP.15, *op. cit.*, para. 7.

récemment rappelé que les niveaux de référence devront être établis conformément à cette disposition⁷⁷⁶. Cette méthode est cependant largement remise en cause par l'existence d'une relation du type courbe de Kuznets notamment mise en évidence dans le cadre de la déforestation tropicale⁷⁷⁷. Le couvert forestier d'un État passerait ainsi par plusieurs stades en suivant une courbe dite de « transition forestière »⁷⁷⁸. Cette méthode pose aussi la question de la période de référence prise en compte afin de déterminer les taux de déboisement futur. Le choix de cette période a des répercussions sur la valeur des niveaux de référence, il convient donc de se prémunir contre les choix d'opportunité d'États qui souhaiteraient maximiser leurs rentes REDD+. Il serait donc préférable de définir une période de référence commune, mais cela pose des problèmes pratiques car la qualité et la quantité des données historiques dont disposent les PED sont très variables⁷⁷⁹, et les périodes au cours desquelles ces données sont disponibles le sont tout autant. Cette méthode ne pourra fournir l'incitation nécessaire aux PED disposant d'un faible taux de déboisement, et il est à craindre qu'elle incite plus généralement les PED à déforester dans les années précédant la première période d'engagement⁷⁸⁰. Pour pallier ces problèmes, certains États ont plaidé pour l'utilisation de facteurs d'ajustement afin de tenir compte des situations nationales, et des besoins de développement des États. Ces ajustements peuvent notamment permettre de tenir compte de la place des États sur la courbe de transition forestière⁷⁸¹, ou d'inciter les pays où la déforestation s'effectue à un rythme modéré à participer à la REDD+. Mais ils ont pour conséquence de réduire l'efficacité environnementale du mécanisme⁷⁸². Comme nous l'avons vu les difficultés liées à l'établissement des niveaux de référence sont principalement dues au manque de données historiques, et au manque de moyens permettant la collecte de ces informations. L'absence ou le manque de données dépend des réservoirs de carbone considérés. Selon les lignes directrices du GIEC, il convient de distinguer six réservoirs de carbone : biomasse aérienne, biomasse souterraine, bois mort, litière, les produits ligneux récoltés et les sols⁷⁸³. Ainsi s'il est relativement aisé d'obtenir des données relatives à la biomasse hors sol et souterraine, cela s'avère nettement plus complexe en ce qui concerne le carbone stocké par le sol⁷⁸⁴. Dès lors il est possible afin de simplifier la collecte de donnée et l'établissement des niveaux de référence, de ne prendre en compte qu'un nombre restreint de réservoirs, ceux qui sont les plus significatifs⁷⁸⁵. Cette possibilité a été consacrée par la COP dès lors que les Parties mettant en œuvre les activités REDD+ donnent les raisons justifiant cette omission au sein de leurs communications⁷⁸⁶. Le manque d'attention porté par la COP à la question des définitions et du champ d'application, ainsi que ses choix relatifs aux niveaux de référence qui tendent à favoriser les risques de surévaluation laissent à penser que celle-ci a

⁷⁷⁶ *Principes méthodologiques concernant les activités liées à la [REDD+] dans les pays en développement*, Projet de conclusions proposé par le Président, *op. cit.*, para. 8.

⁷⁷⁷ EHRHARDT-MARTINEZ (K.), CRENSHAW (E.M.), JENKINS (J.C.), « Deforestation and the Environmental Kuznets Curve: A Cross-National Investigation of Intervening Mechanisms », *Social Science Quarterly*, 2002, Vol. 83, n° 1, pp. 226-243

⁷⁷⁸ Voir notamment: RUDEL (T.K.), COOMES (O.T.), MORAN (E.), ACHARD (F.), « Forest transitions: towards a global understanding of land use change », *Global Environmental Change*, 2005, n° 15, pp. 23-31. MATHER (A.S.), « The forest transition », *Area*, 24, pp. 367-379. ANGELSEN (A.), *Faire progresser la REDD*, *op. cit.*, p. 55.

⁷⁷⁹ *Cost of implementing methodologies and monitoring systems relating to estimates of emissions from deforestation and forest degradation, the assessment of carbon stocks and greenhouse gas emissions from changes in forest cover, and the enhancement of forest carbon stocks*, Technical paper, FCCC/TP/2009/1, Partie III, Section B.

⁷⁸⁰ La Malaisie a fait état de ses inquiétudes sur ce point : *Views on the range of topics and other relevant information relating to reducing emissions from deforestation in developing countries*, Submissions from Parties, FCCC/SBSTA/2007/MISC.2.

⁷⁸¹ *Ibid.*

⁷⁸² L'efficacité environnementale du mécanisme est ainsi diminuée de près de 20% par le simple fait d'appliquer un facteur de correction lié au développement lors de l'établissement du NR. VOIR : ANGELSEN (A.), BROWN (S.), LOISEL (C.), PESKETT (L.), STRECK (C.), ZARIN (D.), *Réduire les émissions liées à la déforestation et à la dégradation de la forêt (REDD). Un rapport d'évaluation des choix*. Préparé pour le gouvernement de Norvège, Méridian Institute, 2009, Annexe 3, Tableau A3.2.

⁷⁸³ EGGLESTON (S.), BUENDIA (L.), MIWA (K.), NGARA (T.), TANABE (K.), (eds.), *Lignes directrices 2006 du GIEC pour les inventaires nationaux de gaz à effet de serre*, Institut des stratégies environnementales mondiales (IGES) au nom du GIEC, 2006, Vol. 4, Chap.2.

⁷⁸⁴ Un résumé des informations communiquées à la FAO par cent cinquante PED, montre que cent un d'entre eux ont été à même de notifier des données relatives à la biomasse aérienne et souterraine alors que seulement vingt trois d'entre eux l'ont fait pour celles relative au sol. Voir : *Cost of implementing methodologies and monitoring systems relating to estimates of emissions from deforestation and forest degradation, the assessment of carbon stocks and greenhouse gas emissions from changes in forest cover, and the enhancement of forest carbon stocks*, Technical paper, FCCC/TP/2009/1, Figure 3.

⁷⁸⁵ L'absence de prise en compte de certains réservoirs de carbone forestiers dans l'estimation des émissions dans le cadre de la REDD+ se révèle être aussi un bon moyen d'assurer des estimations plus prudentes. Voir : GRASSI (G.), MONNI (S.), FEDERICI (S.), ACHARD (F.), « Applying the conservativeness principle to REDD to deal with the uncertainties of the estimates », *Environmental research letter*, n° 3, 2008.

⁷⁸⁶ *Principes méthodologiques concernant les activités liées à la [REDD+] dans les pays en développement*, Projet de conclusions proposé par le Président, *op. cit.*

tendance à ignorer les difficultés techniques, pour ne pas freiner l'avancée des négociations sur la REDD+. Le respect des souverainetés au détriment de l'intégrité environnementale semble être le prix à payer pour voir un consensus se former autour de la REDD+ et permettre la mise en œuvre rapide de ce mécanisme source d'intérêts tant pour les pays développés que pour les PED.

2. La notification

La question de la notification renvoie à celle des méthodologies. Il n'existe pas à l'heure actuelle de méthodologies élaborées par le GIEC spécifiquement pour les estimations des REDD+. En l'absence de telles directives, la COP a encouragé l'utilisation des « Guides des bonnes pratiques pour le secteur de l'utilisation des terres, du changement d'affectation des terres et de la foresterie et les lignes directrices du GIEC de 2006 pour les inventaires nationaux de gaz à effet de serre »⁷⁸⁷. Bien que l'applicabilité de ces directives à la REDD+ ait été jugée possible⁷⁸⁸, les conditions biophysiques et les moyens techniques dont disposent les pays en développement peuvent s'y opposer, notamment en ce qui concerne le suivi de la dégradation⁷⁸⁹. L'applicabilité de ces méthodologies à la REDD+ reste donc limitée, mais par ce biais la COP souhaite favoriser la mise en œuvre immédiate du mécanisme. Les pays en développement pourront ainsi commencer à faire les premières estimations sans attendre, et ainsi juger de la faisabilité de la REDD+. Cependant, la mise en œuvre de ces méthodes par les pays en développement ne se fait pas sans difficultés, et les niveaux utilisés sont souvent insuffisants pour garantir le respect des principes de complétude et de précision. Le stade de notification s'est cependant vu accordé une attention particulière lors de la dernière conférence des Parties à Durban. La COP n'a pas adopté des principes et méthodes relatives à l'estimation et la communication des estimations elles mêmes, mais des méthodes relatives au système de communication d'information sur la manière dont les garanties établies par la COP à Cancun sont prises en compte et respectées. Bien que cela ne soit pas suffisant afin de permettre la mise en place d'un système de notification complet, ces principes constituent cependant un point de départ. Il est ainsi prévu que les Parties souhaitant mettre en œuvre des activités REDD+ devront fournir de manière périodique un résumé des informations relatives à la manière dont ces garanties sont respectées, et pourront de manière volontaire communiquer les valeurs et la logique de l'établissement de leurs niveaux de référence⁷⁹⁰.

3. La vérification

Alors que la question de la mesure des réductions d'émissions a été abordée, et que le stade de notification a été partiellement traité, le stade ultime, celui de la vérification, n'a bénéficié que de très peu d'attention. A Bali, la COP a encouragé un examen par des experts indépendants⁷⁹¹ et, à Copenhague, elle a demandé aux PED de mettre en place des systèmes de surveillance dont les résultats « *puissent faire l'objet d'un examen, comme convenu par la Conférence des Parties* »⁷⁹². Les modalités précises de la vérification doivent donc être définies. Cela impose de définir l'instance chargée d'opérer le contrôle. Plusieurs options sont envisageables : la vérification pourrait être opérée au niveau national par les instances gouvernementales, ou par un comité d'experts chargé d'opérer ce contrôle au niveau international (sur le modèle du Conseil exécutif du MDP). Il serait aussi envisageable de confier cette étape à des tiers experts comme cela est notamment prévu par certaines procédures de vérification des projets volontaires. Quel que soit le schéma retenu, permettre aux acteurs non étatiques et aux populations autochtones de se plaindre d'un non-respect des droits de ces populations lors de la mise en œuvre des activités REDD+ pourrait être intéressant. Ici aussi la COP a récemment apporté quelques

⁷⁸⁷ Décision 2/CP.13, *op. cit.*, para. 6. Et Décision 4/CP.15, *op. cit.*, para. 1. c).

⁷⁸⁸ *Rapport sur les travaux d'un atelier sur la réduction des émissions résultant du déboisement dans les pays en développement*, FCCC/SBSTA/2006/10, para. 24.

⁷⁸⁹ Il a ainsi été jugé nécessaire que le GIEC mène, sur ce point, des travaux méthodologiques complémentaires. Voir : *Rapport du deuxième atelier sur la réduction des émissions résultant du déboisement dans les pays en développement*, para. 70.

⁷⁹⁰ *Principes méthodologiques concernant les activités liées à la [REDD+] dans les pays en développement*, Projet de conclusions proposé par le Président, *op. cit.*

⁷⁹¹ Décision 2/CP.13, *op. cit.*, *Directive indicatives*, para. 11.

⁷⁹² Décision 4/CP.15, *op. cit.*, para. 1. c) iii).

éclaircissements sur le stade de la vérification. La vérification ne pouvant s'opérer que sur la base des informations notifiées, il est logique que l'apport de Durban se limite à la vérification des informations relatives au respect des garanties établies à Cancun, et à l'évaluation technique des niveaux de référence. La COP a demandé aux Parties souhaitant mettre en œuvre des activités REDD+ d'inclure au sein de leurs communications nationales un résumé des informations relatives à la manière dont les garanties sont prises en compte et respectées. Dès lors, ces informations seront vérifiées en même temps et de la même manière que l'ensemble des informations figurant au sein de leurs communications. Enfin la COP a décidé d'instaurer un processus d'évaluation technique des niveaux de référence.

A Durban en décembre 2011, les négociations ont progressé au moins à deux niveaux : elles ont permis de préciser l'approche choisie pour la définition du terme « forêt ». Cette définition sera laissée au bon vouloir des Etats. Loin d'être parfaite, cette décision a le mérite d'assurer une plus grande cohérence dans le temps des estimations des réductions des émissions. Les standards d'une définition internationale ne seront dégagés que très progressivement. Les négociations ont, en outre, permis d'apporter quelques éclaircissements en ce qui concerne la notification et la vérification des informations relatives au respect des directives établies à l'annexe I des accords de Cancun, et des informations relatives aux valeurs et aux modalités d'établissement des niveaux de référence.

En conduisant à mettre en place des MRV puissants, le mécanisme REDD+ participe certainement de la tendance évoquée *supra*⁷⁹³, selon laquelle le différentiel d'obligations en faveur des Parties non visées à l'annexe I tend à s'estomper.

⁷⁹³ Voir *supra*, chapitre 2.

Bibliographie

- I. Documents officiels
- II. Ouvrages
- III. Articles
- IV. Rapports, working papers, conférences

I. Documents officiels

➤ Convention-Cadre des Nations Unies sur le Changement Climatique (CCNUCC)

CCNUCC –DURBAN DECEMBRE 2011

De´cisions de la CCNUCC lors de la COP de Durban, de´cembre 2011 :

- « Outcome of the work of the Ad Hoc Working Group on Long-Term Cooperative Action under the Convention »
http://unfccc.int/files/meetings/durban_nov_2011/decisions/application/pdf/cop17_lcaoutcome.pdf
- « Establishment of an Ad Hoc Working Group on the Durban Platform for Enhanced Action »
http://unfccc.int/files/meetings/durban_nov_2011/decisions/application/pdf/cop17_durbanplatform.pdf
- « Launching of the Green Climate Fund »
http://unfccc.int/files/meetings/durban_nov_2011/decisions/application/pdf/cop17_gcf.pdf
- « Revision of the UNFCCC reporting guidelines on annual inventories for Parties included in Annex I to the Convention »
http://unfccc.int/files/meetings/durban_nov_2011/decisions/application/pdf/cop17_annual_inventories.pdf
- « Forum on the impact of the implementation of response measures at the thirty-fourth and thirty-fifth sessions of the subsidiary bodies, with the objective of developing a work programme under the Subsidiary Body for Scientific and Technological Advice and the Subsidiary Body for Implementation to address these impacts, with a view to adopting, at the seventeenth session of the Conference of the Parties, modalities for the operationalization of the work programme and a possible forum on response measures »
http://unfccc.int/files/meetings/durban_nov_2011/decisions/application/pdf/cop17_forum_response_measures.pdf
- « REDD+ : Safeguards and reference levels »
http://unfccc.int/files/meetings/durban_nov_2011/decisions/application/pdf/cop17_safeguards.pdf
- « Technology Executive Committee - modalities and procedures »
http://unfccc.int/files/meetings/durban_nov_2011/decisions/application/pdf/cop17_tec.pdf

De´cisions de la CCNUCC lors de la CMP de Durban, de´cembre 2011 :

- « Outcome of the work of the Ad Hoc Working Group on Further Commitments for Annex I Parties under the Kyoto Protocol at its sixteenth session »
http://unfccc.int/files/meetings/durban_nov_2011/decisions/application/pdf/awgkp_outcome.pdf
- « Further guidance relating to the clean development mechanism »
http://unfccc.int/files/meetings/durban_nov_2011/decisions/application/pdf/cmp7_cdmguidance.pdf
- « Materiality standard under the clean development mechanism »
http://unfccc.int/files/meetings/durban_nov_2011/decisions/application/pdf/cmp7_cdm.pdf
- « Guidance on the implementation of Article 6 of the Kyoto Protocol »
http://unfccc.int/files/meetings/durban_nov_2011/decisions/application/pdf/cmp7_guidance_article6.pdf
- « Land use, land-use change and forestry »
http://unfccc.int/files/meetings/durban_nov_2011/decisions/application/pdf/awgkp_lulucf.pdf
- « Modalities and procedures for carbon dioxide capture and storage in geological formations as clean development mechanism project activities »
http://unfccc.int/files/meetings/durban_nov_2011/decisions/application/pdf/cmp7_carbon_storage.pdf
- « Greenhouse gases, sectors and source categories, common metrics to calculate carbon dioxide equivalence of anthropogenic emissions by sources and removals by sinks, and other methodological issues »
http://unfccc.int/files/meetings/durban_nov_2011/decisions/application/pdf/awgkp_ghgsectors.pdf

Autres documents :

- IISD Reporting Services, Durban Climate Change Conference - COP17/CMP7, décembre 2011. <http://www.iisd.ca/climate/cop17/>

CCNUCC- Projets de protocoles à la Convention

- Projet de protocole à la Convention établi par le Gouvernement japonais pour adoption à la quinzième session de la Conférence des Parties, Note du secrétariat, 13 mai 2009 (FCCC/CP/2009/3)

- *Projet de protocole à la Convention établi par le Gouvernement tuvaluan au titre de l'article 17 de la Convention, Note du secrétariat, 5 juin 2009 (FCCC/CP/2009/4)*
- *Projet de protocole à la Convention établi par le Gouvernement australien pour adoption à la quinzième session de la Conférence des Parties, Note du secrétariat, 6 juin 2009, (FCCC/CP/2009/5)*
- *Projet de protocole à la Convention établi par le Gouvernement costaricien pour adoption à la quinzième session de la Conférence des Parties, Note du secrétariat, 8 juin 2009 (FCCC/CP/2009/6)*

CCNUCC – AWG-KP

- *AWG-KP, « Information on the work on greenhouse gas emissions from ships being carried out by the International Maritime Organization (IMO) », First part of the Fifth session – 31 March to 4 April 2008 Bangkok, Thailand, disponible à l'adresse suivante: http://unfccc.int/files/kyoto_protocol/application/pdf/imo.pdf*
- *AWG-KP, Considérations juridiques relatives à un hiatus éventuel entre la première période d'engagement et les périodes d'engagement suivantes, Note du secrétariat, Doc. FCCC/KP/AWG/2010/10, 20 juillet 2010*

CCNUCC – AWG-LCA

- *AWG-LCA, Report on the workshop on cooperative sectoral approaches and sector-specific actions, in order to enhance implementation of Article 4, paragraph 1 (c), of the Convention, Summary by the chair of the workshop, Third session, Accra, 21-27 August 2008 (FCCC/AWGLCA/2008/CRP.4)*
- *AWG-LCA, « Idées et propositions relatives au paragraphe 1 du Plan d'action de Bali », 14ème session, Poznan, 1er - 10 décembre 2008 (FCCC/AWGLCA/2008/16/Rev.1)*
- *AWG-LCA, « Résultats des travaux du Groupe de travail spécial de l'action concertée à long terme au titre de la Convention », Projet de conclusions proposé par le Président, 15 décembre 2009 (FCCC/AWGLCA/2009/L.7/Add.9)*
- *AWG-LCA, « Cooperative sectoral approaches and sector-specific actions in order to enhance the implementation of Article 4, paragraph 1(c), of the Convention », Note by the Facilitator: framework for discussion, Agenda item 3.2.4, Ad Hoc Working Group On Long-Term Cooperative Action Under The Convention, Fourteenth session (second part) Bonn, 7-17 June 2011 (version of 17 June 2011)*
- *AWG-LCA, « Item 3 of the provisional agenda. Preparation of an outcome to be presented to the Conference of the Parties for adoption at its sixteenth session to enable the full, effective and sustained implementation of the Convention through long-term cooperative action now, up to and beyond 2012. Possible elements of the outcome », Note by the Chair, Doc. FCCC/AWGLCA/2010/CRP.1, 24 novembre 2010.*

Autres décisions

- *Décision 1/CP.16, Les accords de Cancún: Résultats des travaux du Groupe de travail spécial de l'action concertée à long terme au titre de la Convention, FCCC/CP/2010/7/Add.1.*
- *Décision 2/CP.15, Accord de Copenhague, FCCC/CP/2009/11/Add.1*
- *UNFCCC, Copenhagen Accord. Decision 2/CP.15, 2009.*
- *Décision 4/CP.15, Principes méthodologiques concernant les activités liées à la réduction des émissions résultant du déboisement et de la dégradation des forêts et le rôle de la conservation, de la gestion durable des forêts et de l'accroissement des stocks de carbone forestiers dans les pays en développement, FCCC/CP/2009/11/Add.1.*
- *Décision 1/CP.13, Plan d'action de Bali, FCCC/CP/2007/6/Add.*
- *Décision 2/CP.13, Réduction des émissions résultant du déboisement dans les pays en développement: démarches incitatives, FCCC/CP/2007/6/Add.1.*
- *Décision 16/CMP.1, Utilisation des terres, changement d'affectation des terres et foresterie. FCCC/KP/CMP/2005/8/Add.3.*
- *Décision 11/CP.7, Utilisation des terres, changement d'affectation des terres et foresterie, FCCC/CP/2001/13/Add.1*
- *Decision 1/CP.13, Plan d'action de Bali, FCCC/CP/2007/6/Add.1.*
- *Décision 1/CP.16, Les accords de Cancún: Résultats des travaux du Groupe de travail spécial de l'action concertée à long terme au titre de la Convention, FCCC/CP/2010/7/Add.1.*
- *Décision 10/CP.7, Mécanisme financier du protocole, FCCC/CP/2001/13/Add.1.*
- *Decision 12/CP.2, Memorandum of Understanding between the Conference of the Parties and the Council of the Global Environment Facility, FCCC/CP/1996/15/Add.1.*
- *Décision 17/CP.8, Directives pour l'établissement des communications nationales des Parties non visées à l'annexe I de la Convention, FCCC/CP/2002/7/Add.2.*
- *Décision 3/CMP.1, Modalités et procédures d'application d'un Mécanisme pour un développement propre tel que définit à l'article 12 du Protocole de Kyoto, FCCC/KP/CMP/2005/8/Add.1.*
- *Décision 3/CP.5, Directives pour l'établissement des communications nationales des Parties visées à l'annexe I de la Convention, première partie: pour la notification des inventaires annuels, FCCC/CP/1999/7.*
- *Décision 4/CP.5, Directives pour l'établissement des communications nationales des Parties visées à l'annexe I de la Convention, deuxième partie: Directives FCCC pour l'établissement des communications nationales, FCCC/CP/1999/7.*
- *Décision 7/CP.7, Mécanisme financier de la convention, FCCC/CP/2001/13/Add.1.*
- *Décision 1/CMP.6, « Les Accords de Cancún : Résultats des travaux effectués par le Groupe de travail spécial des nouveaux engagements des Parties visées à l'annexe I au titre du Protocole de Kyoto à sa quinzième session », 2010.*
- *Décision 2/CMP.6 « Les Accords de Cancún : Utilisation des terres, changement d'affectation des terres et foresterie », 2010.*
- *Décision 6/CP.1, « Organes subsidiaires créés par la Convention ».*
- *Décision 2/CP.1, « Examen des communications initiales des Parties visées à l'annexe I de la Convention »*

Autres documents

- AWG-LCA, *Compilation of information on nationally appropriate mitigation actions to be implemented by Parties not included in Annex I to the Convention*, FCCC/AWGLCA/2011/INF.1.
- AWG-LCA, 14th session (3rd part), *Draft Co-facilitators consolidated text on Standing Committee*, Version of 7 October 2011 at 13pm.
- AWG-LCA, 14th session (3rd part), *Non-paper by the co-facilitators on Agenda item 3.2.2, Nationally appropriate mitigation actions by developing country Parties: Registry*, Version of 5 October 2011 at 22.00 pm.
- AWG-LCA, 14th session (3rd part), *Non-paper by the Facilitator, Possible elements of draft decision for adoption of the guidelines for biennial reports of developed country Parties*, Version of 14 October 2011 at 5pm
- AWG-LCA, Discussion on matters relating to paragraphs 36-38 of the Cancun Agreements, Co-facilitator's summary, version du 14 octobre 2011.
- AWG-LCA, Agenda item 3.2.1, Nationally appropriate mitigation commitments or actions by developed country Parties. Possible elements of draft decision for adoption of modalities and procedures for international assessment and review, Non-paper by the facilitator, version du 14 octobre 2011
- Overview of the submissions from Parties on measurement, reporting and verification for developed country Parties, Informal background note, 1^{er} octobre 2011, <http://unfccc.int/files/meetings/ad_hoc_working_groups/lca/application/pdf/mrv_ai_1_oct_final_ks.pdf>
- *Note by the Secretariat to the Subsidiary Body for Implementation, Thirty-fourth session, Bonn, 6–16 June 2011, Compilation and synthesis of fifth national communications, Addendum: Financial resources, technology transfer, vulnerability, adaptation and other issues relating to the implementation of the Convention by Parties included in Annex I to the Convention*, FCCC/SBI/2011/INF.1/Add.2, 20 May 2011.
- *Note du Secrétariat à l'organe subsidiaire de mise en œuvre, Vingt-troisième session, Montréal, 28 Novembre - 6 Décembre 2005, Sixième compilation-synthèse des Communications nationales initiales des Parties non-visées à l'Annexe I de la Convention*, FCCC/SBI/2005/18, 25 octobre 2005.
- Synthesis of views on the implications of the inclusion of reforestation of lands with forest in exhaustion as afforestation and reforestation clean development mechanism project activities, Note by the secretariat, 27 octobre 2011, Doc. FCCC/SBSTA/2011/INF.15
- *Rapport du deuxième atelier sur la réduction des émissions résultant du déboisement dans les pays en développement*, FCCC/SBSTA/2007/3.
- *Rapport sur les travaux d'un atelier sur la réduction des émissions résultant du déboisement dans les pays en développement*, FCCC/SBSTA/2006/10.
- AWG-KP, Revised proposal by the Chair to facilitate negotiations, Doc. FCCC/KP/AWG/2011/CRP.2/Rev.1, version du 7 octobre 2011.
- AWG-LCA, Various approaches, including opportunities for using markets, to enhance the cost-effectiveness of, and to promote, mitigation actions, bearing in mind different circumstances of developed and developing countries, Parties' compilation, version du 7 octobre 2011
- Non-paper 28, Revised paragraphs 1-37 of annex III to document FCCC/AWGLCA/2009/INF.2 (09/10/09), Non Paper by the Chair, 9 octobre 2009, <<http://unfccc.int/bodies/awg-lca/items/5012.php>>

➤ Divers

- *Agence internationale de l'énergie, World Energy Outlook 2009*, <http://www.worldenergyoutlook.org/>
- *Banque mondiale, Développement et changement climatique, Rapport annuel 2010 sur le développement dans le monde*, <http://go.worldbank.org/COBJNXK9X0>
- *Bulletin des négociations de la terre, Compte rendu de la quatorzième conférence des Parties à la Convention cadre sur les changements climatiques, Vol. 12, n°395, 2008. 23 p.*
- *Cost of implementing methodologies and monitoring systems relating to estimates of emissions from deforestation and forest degradation, the assessment of carbon stocks and greenhouse gas emissions from changes in forest cover, and the enhancement of forest carbon stocks, Technical paper*, FCCC/TP/2009/1.
- *COWI-UNICE, Competitiveness and EU Climate Change Policy, Bruxelles, octobre 2004*
- *IEA, CO2 Emissions from Fossil Fuel Combustion 1971–2000, Paris. IPCC, 1999.*
- *International Energy Agency, Statistics Division, CO2 Emissions from fuel combustion-Highlights. Paris, 2010.* <http://www.iea.org/co2highlights/>.
- *International Monetary Fund, World Economic and Financial Surveys. Washington, April 2011.* <http://www.imf.org/external/pubs/ft/weo/2011/01/weodata/index.aspx>.
- *Montreal Protocol on Substances That Deplete the Ozone Layer, 1522 UNTS 29, 1987.*
- *Organisation Mondiale du Commerce et Programme des Nations Unies pour l'Environnement, Commerce et changement climatique, Genève, 2009, 182 p.*
- *Programme des Nations Unies pour le développement, Rapport mondial sur le développement humain 2007/2008, La lutte contre le changement climatique : un impératif de solidarité humaine dans un monde divisé, New York, 2007, 382 p.*
- *Reducing emissions from deforestation in developing countries : approaches to stimulate action, Submissions from Parties, FCCC/CP/2005/MISC.1.*
- Union européenne, « EU position for the Copenhagen Climate Conference (7-18 December 2009) », Bruxelles, 21 octobre 2009, en ligne à <<http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/09/st14/st14790.en09.pdf>>

- *UNEP, Implementing the Clustering Strategy for Multilateral Environmental Agreements. A Framework, UNEP, Nairobi, 2001 (UNEP/IGM/4/4).*
- *United Nations Framework Convention on Climate Change. 31 ILM 854, 1992.*
- *Vienna Convention for the Protection of the Ozone Layer. 1513 UNTS 324, 1985.*
- *World Health Organization, WHO Framework Convention on Tobacco Control, 2003.*
- *World Bank, World development indicators, 2010. <http://data.worldbank.org/indicator>.*

➤ **FAO**

- *FAO, Evaluation des ressources forestières mondiales, 2010, Rapport principal, 377 p.*

➤ **GATT / OMC**

- *Argentina – Measures Affecting the Export of Bovine Hides and the Import of Finished Leather (WTO Panel 2000).*
- *Australia - Measures affecting the Importation of Apples from New Zealand (WTO Appellate Body 2010).*
- *Brazil - Measures affecting Imports of Retreaded Tyres (WTO Appellate Body 2007).*
- *Canada - Certain Measures Concerning Periodicals (WTO Appellate Body 1997).*
- *Chile - Taxes on Alcoholic Beverages (WTO Panel 1999).*
- *Chile - Taxes on Alcoholic Beverages (WTO Appellate Body 1999).*
- *China - Autoparts (WTO Panel 2008).*
- *Dominican Republic - Measures Affecting the Importation and Internal Sale of Cigarettes (WTO Panel 2004).*
- *Dominican Republic - Measures Affecting the Importation and Internal Sale of Cigarettes (WTO Appellate Body 2005).*
- *EC - Asbestos (WTO Panel 2000).*
- *EC - Asbestos (WTO Appellate Body 2001).*
- *EC - Biotech (WTO Panel 2006).*
- *General Agreement on Tariffs and Trade. 55 UNTS 187, 1947.*
- *India - Additional Duties (WTO Appellate Body 2008).*
- *Indonesia - Autos (WTO Panel 1998).*
- *Japan - Taxes on Alcoholic Beverages (WTO Panel 1996).*
- *Japan - Taxes on Alcoholic Beverages (WTO Appellate Body 1996).*
- *Korea - Measures affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef (WTO Appellate Body 2000).*
- *Korea - Taxes on Alcoholic Beverages (WTO Panel 1998).*
- *Korea - Taxes on Alcoholic Beverages (WTO Appellate Body 1999).*
- *Mexico - Tax Measures on Soft Drinks and Other Beverages (WTO Panel 2005).*
- *Philippines - Taxes on Distilled Spirits (WTO Panel 2011).*
- *Thailand - Customs and Fiscal Measures on Cigarettes from the Philippines (WTO Panel 2010).*
- *United States – Auto Taxes (GATT) (GATT Panel 1994).*
- *United States – Clove Cigarettes (WTO Panel 2011).*
- *United States - Import prohibition of certain shrimp and shrimp products (WTO Appellate Body (under Article 21.5) 2001).*
- *United States – Malt Beverages (GATT) (GATT Panel 1992).*
- *United States – Measures affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services (WTO Appellate Body 2005).*
- *United States – Section 337 (GATT) (GATT Panel 1989).*
- *United States - Standards for Reformulated and Conventional Gasoline (WTO Appellate Body 1996).*

➤ **GIEC**

- *S. Eggleston, L. Buendia, K. Miwa, T. Ngara, K. Tanabe, (eds.), Lignes directrices 2006 du GIEC pour les inventaires nationaux de gaz à effet de serre, Institut des stratégies environnementales mondiales (IGES) au nom du GIEC, 2006.*
- *GIEC, Bilan 2007 des changements climatiques. Contribution des Groupes de travail I, II et III au quatrième Rapport d'évaluation du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat, Pachauri, R.K. et Reisinger, A. (Ed.) GIEC, Genève, Suisse, 2007, 103 p.*
- *GIEC, Rapport spécial, Utilisation des terres, changement d'affectation des terres et foresterie, résumé à l'intention des décideurs, 2000.*
- *J. Penman, M. Gytarsky, T. Hiraishi, T. Krug, D. Kruger, R. Pipatti, L. Buendia, K. Miwa, T. Ngara, K. Tanabe, F. Wagner (eds.), Recommandations en matière de bonnes pratiques pour le secteur de utilisation des terres, changements d'affectation des terres et foresterie, GIEC, 2003.*

➤ **OCDE**

- *J. Ellis, G. Briner, S. Moarif, B. Buchner, Frequent and Flexible: Options for Reporting Guidelines for Biennial Reports, document OCDE/AIE, Doc. COM/ENV/EPOC/IEA/SLT(2011)2, 25 mai 2011.*

- A. Prag, A. Aasrud, C. Hood, Keeping Track: Options to Develop International Greenhouse Gas Unit Accounting After 2012, Document OCDE/AIE, Doc. COM/ENV/EPOC/IEA/SLT(2011)1, 31 mai 2011, 62 p
- OCDE, *Les perspectives de l'environnement à l'horizon 2030*, OCDE, Paris, 2008
- OECD, Organization for Economic Cooperation and Development, International Energy Agency, *An Assessment of Liability Rules for International GHG Emissions Trading*, 2000. Available at: <http://www.iea.org/textbase/papers/2000/ghget.pdf>

➤ **ONU-REDD :**

- *Background Analysis of REDD Regulatory Frameworks*, par le Terrestrial Carbon Group, pour le ONU-REDD Programme, 2009, 917480-v1\SYDDMS\AUSIM2.
- *Global Indigenous Consultation on REDD, Baguio City, Philippines, 12-14 Novembre 2008*, disponible sur le site web de l'ONU-REDD programme.
- *Programme ONU-REDD. Bilan annuel 2010 du programme ONU-REDD*, 28p.
- *UN-REDD Programme Strategy 2011-2015*, PNUE, PNUD, FAO, 30p.

➤ **Organisation Maritime Internationale (OMI)**

OMI - Traités

- *Convention du 6 mars 1948 portant création de l'Organisation Maritime Internationale*
- *Convention du 29 décembre 1972 sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets*
- *Convention du 2 novembre 1973 pour la prévention de la pollution par les navires (convention MARPOL)*

OMI – Résolution de l'Assemblée

- *Résolution A.963(23) adoptée le 5 décembre 2003, 23ème session, intitulée « Lignes d'action et usages de l'omi concernant la réduction des émissions de gaz à effet de serre par les navires »*
- *Résolution A 1038 (27) adoptée le 30 novembre 2011, 27ème session, intitulée « plan d'action de haut niveau de l'organisation et priorités pour la période biennale 2012-2013 »*
- *Liste des résolutions adoptées par l'Assemblée à sa vingt-septième session, 21-30 novembre 2011 (A 27/INF.8)*

OMI - Comité de protection de l'environnement marin (MEPC)

- *Comité de la protection du milieu marin, « Rapport sur les résultats de l'étude de l'OMI sur les émissions de gaz à effet de serre provenant des navires », Document présenté par le Secrétariat, 45ème session, 29 juin 2000 (MEPC 45/8)*
- *Comité de la protection du milieu marin, « Rapport du Comité de la Protection du Milieu Marin sur les travaux de sa cinquante-cinquième session », Point 23 de l'ordre du jour, 16 octobre 2006 (MEPC 55/23)*
- *Comité de protection de l'environnement marin, « Deuxième étude de l'OMI sur les gaz à effet de serre (2009) - Mise à jour de l'étude sur les gaz à effet de serre publiée en 2000 par l'OMI - Résumé analytique », Note du Secrétariat, 59ème session, 9 avril 2009 (MEPC 59/4/7).*
- *Comité de la protection du milieu marin, « Rapport du Comité de la Protection du Milieu sur les travaux de sa cinquante-neuvième session », 28 juillet 2009 (MEPC 59/24/Add.1)*
- *Comité de la protection du milieu marin, « Création d'un Fonds international de lutte contre les émissions de gaz à effet de serre par les navires », Document présenté par Chypre, le Danemark, les Îles Marshall, le Nigéria et l'International Parcel 4 Tankers Association (IPTA), 60ème session, 18 décembre 2009 (MEPC 60/4/8)*
- *Comité pour la protection du milieu marin, « Prévention de la Pollution de l'atmosphère par les Navires - Résultats des travaux de la Conférence des Nations Unies sur les changements climatiques qui s'est tenue à Copenhague (Danemark) du 7 au 18 décembre 2009 », Note du Secrétariat, 23 décembre 2009 (MEPC 60/4/9)*
- *Comité de la protection du milieu marin, « Les instruments fondés sur le marché : une sanction pour le commerce et le développement », Document présenté par les Bahamas, 60ème session, 13 janvier 2010 (MEPC 60/4/10)*
- *Comité de la protection du milieu marin, « Renseignements complémentaires au sujet d'une proposition des États-Unis visant à réduire les émissions de gaz à effet de serre qui proviennent des transports maritimes internationaux », Document présenté par les États-Unis d'Amérique, 60ème session, 14 janvier 2010 (MEPC 60/4/12)*
- *Comité de la protection du milieu marin, « Autre aperçu d'un système mondial d'échange de droits d'émission pour les transports maritimes internationaux », Document présenté par la Norvège, 60ème session, 15 janvier 2010 (MEPC 60/4/22)*
- *Comité de la protection du milieu marin, « Système d'échange de droits d'émission pour les émissions de gaz à effet de serre dues aux transports maritimes internationaux », Document présenté par le Royaume-Uni, 60ème session, 15 janvier 2010 (MEPC 60/4/26).*
- *Comité de la protection du milieu marin, « Analyse d'un mécanisme fondé sur le marché : mécanisme d'incitation à effet de levier visant à améliorer le rendement énergétique des navires et reposant sur le fonds international de lutte contre les gaz à effet de serre », Document présenté par le Japon, 60ème session, 15 janvier 2010 (MEPC 60/4/37)*
- *Comité de la protection du milieu marin, « Proposition visant à mettre en place un système de rendement du navire (VES) », Document présenté par le World Shipping Council, 60ème session, 15 janvier 2010 (MEPC 60/4/39)*
- *Comité de la protection du milieu marin, « Application des dispositions de l'État du port au moyen du modèle STEEM (trafic maritime, énergie et environnement) pour parvenir à réduire les émissions de gaz à effet de serre provenant des navires », Document présenté par la Jamaïque, 60ème session, 15 janvier 2010 (MEPC 60/4/40)*

- Comité de la protection du milieu marin, « Nouveaux éléments relatifs à l'élaboration d'un système d'échange de droits d'émission applicable aux transports maritimes internationaux », Document présenté par la France, 60ème session, 15 janvier 2010 (MEPC 60/4/41 et MEPC 60/4/41 Rev.1)
- Comité de la protection du milieu marin, « Mesures fondées sur le marché - un fardeau injuste pour les pays en développement », Document présenté par l'Inde, 61ème session, 2 août 2010 (MEPC 61/5/19)
- Comité de la protection du milieu marin, « Incertitudes et problèmes relatifs à des mesures fondées sur le marché », Document présenté par la Chine et l'Inde, 61ème session, 5 août 2010 (MEPC 61/5/24)
- Comité de la protection du milieu marin, « Full report of the work undertaken by the Expert Group on Feasibility Study and Impact Assessment of possible Market-Based Measures », 61st session, 13 August 2010, English only (MEPC 61/ INF.2)
- Comité pour la protection du milieu marin (MEPC), « Document final de la Conférence des Nations Unies sur les changements climatiques tenue à Cancún (Mexique) du 29 novembre au 10 décembre 2010 », Note du Secrétariat, 21 février 2011 (MEPC 62/5)
- Comité de la protection du milieu marin, « Rapport de la troisième Réunion intersessions du Groupe de travail sur les émissions de gaz à effet de serre par les navires », Note du Secrétariat, 62ème session, 8 avril 2011 (MEPC 62/5/1)
- Comité de la Protection du milieu marin, « Examen et adoption d'amendements aux instruments obligatoires - Amendements à l'Annexe VI de MARPOL (Ajout de règles sur le rendement énergétique des navires) », Note du Secrétariat, 62ème session, Point 6 de l'ordre du jour, 21 décembre 2010 (MEPC 62/6/3)
- Comité de la protection du milieu marin, « Mandatory energy efficiency measures for international shipping adopted at IMO environment meeting », Press Briefing (English only), 62nd Session, 11-15 July 2011

OMI - Etudes

- MARINTEK (Norvège), CARNEGIE MELLON UNIVERSITY (État-Unis d'Amérique), DET NORSKE VERITAS (Norvège), ECON, Centre d'analyse économique (Norvège) : « Étude sur les émissions de gaz à effet de serre par les navires », Rapport définitif présenté à l'Organisation maritime internationale, mars 2000, 170 pp.
- OMI, « Deuxième étude de l'OMI sur les gaz à effet de serre (2009) », Mise à jour de l'étude sur les gaz à effet de serre publiée en 2000 par l'OMI, London, 2009, 220 pp.
- OMI, « Market-Based Measures for International Shipping », Note by the International Maritime Organization to the fourteenth session of the Ad-hoc Working Group on Long-Term Cooperative Action under the Convention (AWG-LCA 14), 21 February 2011.

OMI – Communiqués de presse

- « IMO Assembly adopts wide range of resolutions », IMO Assembly, 27th session: 21-30 November 2011, Briefing: 62, 1 December 2011.
- « Out of the Bunker – Time for fair deal on shipping emissions », OXFAM/WWF, Briefing Note, 8 September 2011.
- « Mandatory energy efficiency measures for international shipping adopted at IMO environment meeting », IMO/MEPC, Press Briefing (English only), 62nd Session, 15 July 2011.

II. Ouvrages

- P. Acot, *Histoire du climat : Du Big Bang aux catastrophes climatiques*, Librairie Académique Perrin, 2009, 428 p.
- J. E. Aldy, R. N. Stavins,
- *Designing the Post-Kyoto Climate Regime : Lessons from the Harvard Project on International Climate Agreements*, Belfer Center, novembre 2008 (Harvard Project on International Climate Agreements).
- (ed.), *Post-Kyoto International Climate Policy: Implementing Architectures for Agreement*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, 1022 p.
Architectures for agreement : adressing global climate change in the post-Kyoto world, Cambridge University Press, Cambridge, 2007, 408 p.
- *American Bar Association Kyoto Protocol Emissions Trading Dialogue, summary of first meeting held on August 24, 2000* (American Bar Association, September 19, 2000).
- A. Angelsen (ed.), *Faire progresser la REDD, Enjeux, options et répercussions*, CIFOR, 2009, 206 p.
- Appelton, *The World Trade Organization's View : Emissions Reductions in a Free Trade World*, Swiss Re Centre for Global Dialogue, Genève, 2001.
- R. S. Axelrod, S. D. VanDeveer, D. L. Downie, *The global environment : institutions, law, and policy*, Washington, DC, CQ Press, 2010, 378 p.
- E. Bard, *L'homme et le climat, une liaison dangereuse*, Gallimard, 2005, 125 p.

- S. Barret,
Environment and Statecraft: the Strategy of Environmental Treaty-Making, Oxford University Press, 2003.
Why cooperate ? The incentive to supply global public goods, Oxford University Press, Oxford, 2001, 280 p.
- Bellassen, B. Leguet, *Compenser pour mieux réduire : le marché de la compensation volontaire*, Caisse des dépôts française, Mission climat, 2007, 40 p.
- N. Bernasconi-Osterwalder, *Environment and trade: a guide to WTO jurisprudence*. Earthscan, 2006.
- F. Biermann, I. Boas, *Preparing for a warmer world. Towards a global governance system to protect climate refugees*, Global Governance Working Paper n°33, The Global Governance Project, Amsterdam, glogov.org, 2007, 39 p.
- F.B.H. Biermann., P. Pattberd, F. Zelli (ed.), *Global climate governance beyond 2012 : architecture, agency and adaptation*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, 328 p.
- E. B., Bluemel, « *Unraveling the Global Warming Regime Complex: Competitive Entropy in the Regulation of the Global Public Good* », *University of Pennsylvania Law Review*, 1981.
- B. Bolin, *A history of the science and politics of climate change : the role of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, 277 p.
- L. Bossley, A. Kerr, *Climate change and emissions trading : what every business needs to know*, London, Consilience Energy Advisory Group (CEAG), Omslagtitel, 2005, 2007, 2nd ed., 256 p.
- M. Bothe, E. Rehbinder, *Climate change policy*, Utrecht, Eleven International, 2005, 450 p.
- J. Boyle, D. Murphy et F. Bernard (ed.), *REDD+ after Cancun: Moving from negotiation to implementation Hanoi, Vietnam, Workshop Report and Main Messages*, Mai 2011.
- W. Bradnee Chambers, *Inter-linkages : the Kyoto Protocol and the international trade and investment regimes*, Tokyo, United Nations University, 2001, 281 p.
- G. Brennan, P. Pettit, *The Economy of Esteem*. New York, Cambridge University Press, 2004.
- A. Brohé, *Les marchés de quotas de CO2*, Larcier, Cahiers financiers, Bruxelles, 2008, 130 p.
- M. Buck, R. Verheyen, *International Trade Law and Climate Change : A Positive Way Forward*, FES-analyse ökologische Marktwirtschaft, Bonn, 2001.
- Burns, W.C.G., Osofsky H.M. (ed.), *Adjudicating climate change : state, national, and international approaches*, Cambridge, New York, Melbourne, Cambridge University Press, 2009, 399 p.
- *Cahiers Droit Sciences & Technologies*, « *Droit et climat* », 2009, n° 2, CNRS éditions, 364 p.
- P. D. Cameron, D. Zillamn., P. Duncanson., *Kyoto: from principles to practice*, The Hague, Kluwer Law International, 2001, 376 p.
- Chaytor, J. Cameron, *Taxes or Environmental Purposes : the Scope of Border Tax Adjustment under WTO Rules*, WWF, Londres, 1995.
- A. Chayes, and A. H. Chayes, *The New Sovereignty: Compliance with International Regulatory Agreements*. Cambridge: Harvard University Press, 1995.
- W. M. Choi, 'Like products' in international trade law: towards a consistent GATT/WTO jurisprudence. Oxford University Press, 2003.
- R. Churchill., D. Freestone., *International law and global climate change*, London, Graham & Trotman, Dordrecht Nijhoff Series, 1991, 447 p.

- *M. Clarke, Post-Kyoto : designing the next international climate change protocol, New York, Nova Science, 2008, 158 p.*
- *Collectif Argos, Climate refugees, Cambridge, Mass., MIT Press, 2010, 349 p.*
- *B. J. Condon, Environmental sovereignty and the WTO: trade sanctions and international law, BRILL, 2006.*
- *C. R. Conrad, Processes and Production Methods (PPMs) in WTO Law: Interfacing Trade and Social Goals, Cambridge University Press, 2011.*
- *F. Convery, D. Ellerman, C. de Perthuis, Le Prix du carbone. Les enseignements du marché européen du CO2, Pearson Village Mondial, 2010, 320 p.*
- *A. Cosbey, R. Tarasofsky, Climate change, competitiveness and trade, London, Chatham House, Chatham House Report, 2007.*
- *Cosbey (ed.), Trade and Climate Change : Issues in Perspective, International Institute for Sustainable Development, Winnipeg.*
- *C. Cournil, C. Colard-Fabregoule, Changements climatiques et défis du droit, Bruylant, Bruxelles, 2010, 450 p.*
- *P. Criqui, B. Faraco, A. Granjean, Les États et le carbone, PUF, Paris, 2009, 192 p.*
- *Dahan Dalmenico (dir.), Les modèles du futur. Changements climatiques et sciences économiques : enjeux scientifiques et politiques, La découverte, Paris, 2007, 244 p.*
- *Delbosc, C. de Perthuis, Les marchés de carbone expliqués, Caring for climate series, Bureau du Pacte mondial de l'ONU, 2009, 40 p.*
- *J. Depledge, Tracing the Origins of the Kyoto Protocol : an Article by Article Textual History, Technical paper, Prepared under contract to UNFCCC, FCCC/T
P/2000/2, 25 November 2000, 100 p.*
- *G. W. Downs, D. M. Roocke, and P. N. Barsoom, Is the Good News about Compliance Good News About Cooperation? International Organization 50-3 (summer), 1996, 379- 406.*
- *J. Ellis, K. Larsen, Measurement, Reporting and Verification of Mitigation actions and commitments, COM/ENV/EPOC/IEA/SLT(2008)1, November 2008, 26 p., <http://www.oecd.org/dataoecd/53/57/41762333.pdf>*
- *J. Ellis, S. Moarif, G. Briner, Core Elements of National Reports, OECD/IEA, COM/ENV/EPOC/IEA/SLT(2010)1, June 2010, 45 p.*
- *J. Ellis, S. Moarif, GHG Mitigation Actions: MRV Issues and Options, OECD/IEA Information Paper, COM/ENV/EPOC/IEA/SLT(2009)1, 2009, <http://www.oecd.org/dataoecd/26/44/42474623.pdf>*
- *J. Ellis, S. Moarif, J. A. Kim, Reporting and Recording Post-2012 GHG Mitigation Commitments, Actions And Support, COM/ENV/EPOC/IEA/SLT(2009)4, October 2009, 44p.*
- *J. Ellis, S. Moarif, Measuring mitigation actions: what, how, by whom?, OECD/IEA: Paris, 2009.*
- *T. Epps and A. Green, Reconciling Trade and Climate: How the WTO Can Help Address Climate Change, Edward Elgar, 2010.*
- *W. T. Douma, L. Massai, The Kyoto protocol and beyond : legal and policy challenges of climate change, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2007, 246 p.*
- *N. Eberhard, N. Höhne, What is next after the Kyoto Protocol? : assessment of options for international climate policy post 2012, Amsterdam, Techne Press, Universiteit Utrecht, 2005, 200 p.*
- *R. Encinas de Munagorri (dir.), Expertise et gouvernance du changement climatique, LGDJ, Paris, 2009, 239 p.*

- *M. Falque, H. Lamotte (dir.), Changement climatique et pollution de l'air : droits de propriété, économie et environnement, Bruxelles, Bruylant, 2010, 413 p.*
- *M. Faure, J. Gupta, A. Nentjes, Climate change and the Kyoto Protocol : the role of institutions and instruments to control global change, Cheltenham, Edward Elgar, 2003, 361 p.*
- *M. Faure, M. Peeters, Climate change and European emissions trading : lessons for theory and practice, Cheltenham, Elgar Series: New horizons in environmental law, 2008, 411 p.*
- *R.M. Fernandez Egea, Comercio de mercancías y protección del medio ambiente en la OMC, Marcial Pons, Madrid, 2008.*
- *Freestone D., Streck C. (dir.), Legal aspects of carbon trading : Kyoto, Copenhagen, and beyond, Oxford, Oxford University Press, 2009, 657 p.*
- *Freestone D., Streck C., Legal aspects of implementing the Kyoto Protocol mechanisms: Making Kyoto work, Oxford, Oxford University Press, 2005, 643 p.*
- *Gemenne, Géopolitique du changement climatique, Armand Colin, Paris, 2009, 255 p.*
- *Gillepsie, Climate change, ozone depletion and air pollution : legal commentaries within the context of science and policy, Leiden, Nijhoff, 2006, 405 p.*
- *Gros and C. Egenhofer, Climate Change and Trade: Taxing Carbon at the Border?, CEPS, Bruxelles, 2010.*
- *E. Guerin, M. Lemoine, A. S. Tabau, Les pays émergents dans les négociations climat, (à paraître).*
- *R. Guesnerie, P. Champsaur, A. Lipietz., Kyoto et l'économie de l'effet de serre, Rapport du Conseil d'analyse économique, n°39, Paris, la Documentation française, 2003, 257 p.*
- *R. Guesnerie, H. Tulkens (ed.), The Design of Climate Policy, MIT Press, 2008, 408 p.*
- *J. Gupta, The climate change convention and developing countries: from conflict to consensus?, Proefschrift Vrije Universiteit Amsterdam, 1997, 256 p.*
- *J. Gupta, Van der Werff and F. Gagnon-Lebrun (eds), Bridging Interests, Classification and Technology Gaps in the Climatic Change Regime, IVM Report E-01/06. Amsterdam: Institute for Environmental Studies, 2001.*
- *J. Gupta, M. Grubb, Climate change and European leadership : a sustainable role for Europe?, Dordrecht, Kluwer Academic Publishers, 2000, 344 p.*
- *A. T. Guzman, How International Law Works. Oxford and New York: Oxford University Press, 2008.*
- *K. Hallding, M. Olsson, A. Etteridge, A. Vihma, M. Carson, M. Roman, Together Alone, BASIC countries and the climate change conundrum, Copenhagen, Nordon, 2011, 123 p.*
- *Hansjurgens, Emissions trading for climate policy : US and European perspectives, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, 245 p.*
- *P. G. Harris, World ethics and climate change : from international to global justice, Edinburgh, Edinburgh University Press, 2010, 214 p.*
- *J. Jansen, J. Battjes, F. Ormel, J. Sijm, C. Volkers, R. Ybema, A. Torvanger, L. Ringius and Underdal, Sharing the Burden of Greenhouse Gas Mitigation: Final Report of the Joint CICERO-ECN Project on the Global Differentiation of Emission Mitigation Targets Among Countries, CICERO Working Paper 2001:05, Oslo, 2001.*
- *S. Jasanoff, M. Long Martello, Earthly Politics, Local and Global in Environmental Governance, MIT Press, 2004, 363 p.*
- *A. Joseph and R. Stavins, eds., Architectures for Agreement: Addressing Global Climate Change in a Post Kyoto World,*

Cambridge University Press, 2007.

- R. Kandel, *Le réchauffement climatique*, P.U.F., Paris, 2010, 128 p.
- Kaniaru, *The Montreal Protocol : celebrating 20 years of environmental progress : ozone layer and climate protection*, London, Cameron May, 2007, 355 p.
- R. O. Keohane, *After Hegemony: Cooperation and Discord in the World Political Economy*, Princeton University Press, 1984
- R. Kempf, *L'OMC face au changement climatique : étude de droit international*, Paris, Pedone, 2009, 153 p.
- Y. Kerbrat, S. Maljean-Dubois, (dir.), *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Actes du colloque de la Société française pour le droit international, Aix-en-Provence, Pedone, Paris, 2010, 489 p.
- K. Kheng-Lian, L. Lin-Heng, Lin J. (ed.), *Crucial issues in climate change and the Kyoto Protocol : Asia and the world*, World Scientific, Singapore, 2007, 576 p.
- Kolk A., Pinkse J., *International Business and Global Climate Change*, Routledge, 2008, 216 p.
- F. Krause, *Solving the Kyoto Quandary: Flexibility with No Regrets*. International Project for Sustainable Energy Paths (IPSEP), El Cerrito, 2000.
- H. Le Treut, J. M. Jancocici, *L'effet de serre : Allons-nous changer le climat ?*, Flammarion, Paris, 2009, 217 p.
- H. Le Treut, *Nouveau climat sur la Terre : Comprendre, prédire, réagir*, Flammarion, Paris, 2009, 232 p.
- O. Lecucq, S. Maljean-Dubois (dir.), *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, Bruylant, Bruxelles, 2008, 384 p.
- L. J. Lundqvist, A. Bie, *From Kyoto to the town hall : making international and national climate policy work at the local level*, London, Earthscan, 2007, 170 p.
- U. Luterbacher, D. F. Sprinz (ed.), *International relations and global climate change*, Cambridge, Mass., The MIT Press, 2001, 343 p.
- S. E. Lutken, A. Michaelowa, *Corporate Strategies And The Clean Development Mechanism: Developing Country Financing for Developed Country Commitments ?*, Cheltenham, Edward Elgar, 2008, 192 p.
- S. Maljean-Dubois (dir.),
Changements climatiques. Les enjeux du contrôle international, La Documentation française, coll. Monde européen et international, Paris, 2007, 383 p.
Droit de l'OMC et protection de l'environnement, Bruylant, Bruxelles, 2003, 659 p. *L'effectivité du droit européen de l'environnement. Contrôle de la mise en œuvre et sanction du non-respect*, La Documentation française, Monde européen et international, Paris, 2000, 308 p.
L'outil économique en droit international de l'environnement, La Documentation française, coll. Monde européen et international, 2002, 513 p.
La régulation du commerce international des OGM, La Documentation française, coll. Monde européen et international, 2002 (collab. Jacques Bourrinet), 383 p.
- S. Maljean-Dubois, R. Mehdi (dir.), *Les Nations Unies et la protection de l'environnement : la promotion d'un développement durable*, Pedone, Paris, 1999, 205 p.
- P. C. Mavroidis, *The general agreement on tariffs and trade: a commentary*, Oxford University Press, USA, 2005.
- J. Newell, *Climate for change : non-state actors and the global politics of the greenhouse*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, 222 p.
- S. Oberthur, H. Ott (ed.), *The Kyoto Protocol : international climate policy for the 21st century*, Springer Series, 1999, 359 p.

- S. Oberthur, M. Pallemarts (ed.), *The New Climate Policies of the European Union (I.E.S. series nr. 15)*, VUB Press, 2010, 320 p.
- C. Parker, A. Mitchell, M. Trivedi, N. Mardas, K. Sosis, *The Little REDD+ Book*, Global Canopy Programme John Krebs Field Station, Oxford, United Kingdom, 2009, 71 p.
- L. Peskett, G. Brodnig, *Carbon Rights in REDD+, Exploring the Implications for Poors and Vulnerable People*, REDDnet, Banque mondiale, 2010, 44 p.
- Y. Petit, *Le Protocole de Kyoto. Mise en œuvre et implications*, Presses universitaires de Strasbourg, Strasbourg, 2002, 247 p.
- R. Pichs, R. Swart, N. Leary and F. Ormond, *Development, Sustainability and Equity, Proceedings of the Second IPCC Expert Meeting on DES, Havana, Cuba, 2000*. Available online at: www.ipcc.ch/pub/des.pdf (Accessed 24 August 2004).
- Posner, Weisbach D., *Climate change justice*, Princeton, Princeton University Press, 2010, 220 p.
- J. Richardson, Y. Le Bouthillier, H. McLeod-Kilmurray (ed.), *Climate Law and Developing Countries: Legal and Policy Challenges for the World Economy*, Edward Elgar Publishing, 2009, 425 p.
- A. Robert, *The Evolution of Cooperation*. New York: Basic Books, 1984.
- J. T. Roberts, C. P. Bradley, *A Climate of Injustice. Global Inequality North-South Politics and Climate Policy*, MIT Press Cambridge Mass., 2007, 384 p.
- J. Robinson, *Climate change law : emissions trading in the EU and the UK*, 2007, London, Cameron May, 2006, 927 p.
- M. Rocard, *Rapport de la conférence des experts et de la table ronde sur la Contribution Climat et Énergie présidées par Michel Rocard*, Paris, MEEDM et MEIE, 28 juillet 2009, 83 p.
- P. Roqueplo, *Climats sous surveillance. Limites et conditions de l'expertise scientifique*, Economica, Paris, 1993, 401 p.
- R. Scholz, *Internationaler Gesundheitsschutz und Welthandel: Das Verhältnis des Gesundheitsvölkerrechts zum WTO-Recht*. Duncker & Humblot, 2010.
- Y. Schreuder, *The corporate greenhouse : climate change policy in a globalizing world*, Zed Books, London, 2009, 256 p.
- R. Schwarze et al., *Law and economics of international climate change policy*, Dordrecht, Kluwer Academic Publishers Series, Environment & policy, vol. 30, 2001, 144 p.
- T. Skodvin, *Structure And Agent In The Scientific Diplomacy Of Climate Change: An Empirical Case Study Of Science-Policy Interaction In The Intergovernmental Panel On Climate Change*, Kluwer, 2000, 268 p.
- Soltau, *Fairness in International Climate Change Law and Policy*, CUP, Cambridge, 2011.
- N. Stern,
Gérer les changements climatiques : Climat, croissance, développement et équité, Fayard, 2010, 47 p.
The Global Deal : Climate Change and the Creation of a New Era of Progress and Prosperity, Public Affairs, New York, 2009, 256 p.
The Economics of Climate Change. The Stern Review, Cambridge University Press, Cambridge, 2007, 712 p.
The economics of climate change: the Stern review, Cambridge Univ Press, 2007.
- R. Stewart, J. Wiener, *Reconstructing climate policy : beyond Kyoto*, Washington, DC, AEI Press, 2003, 193 p.
- R. B. Stewart, B. Kingsbury, B. Rudyk, *Climate finance : regulatory and funding strategies for climate change and global development*, New York university Press, 2009, 352 p.
- O. Stokke, J. Hovi, G. Ulfstein (ed.), *Implementing the climate regime : international compliance*, London, Earthscan, 2005, 240 p.
- R. Stone, *Lending Credibility: the International Monetary Fund and the post-Communist Transition*. Princeton, Princeton University Press, 2002.

- W. Sunderlin, J. Hatcher, M. Liddle, *From exclusion to ownership? Challenge and opportunities in advancing forest tenure reform. Rights and Resources Initiative, Washington, D.C., 2008, 64 p.*
- S. Sur (dir.), *Le climat : risques et débats, Paris, Documentation Française, Questions internationales, n°38, 2009, 127 p.*
- A.- S. Tabau, *La mise en œuvre du Protocole de Kyoto en Europe, interactions des mécanismes de contrôle international et communautaire, Bruxelles, Bryulant, 2011, 519 p.*
- M. Tomz, *Reputation and International Cooperation, Princeton: Princeton University Press, 2007.*
- Torney, M. Kamal Gueye, *Climate change mitigation policies in selected OECD countries : trade and development implications for developing countries, Geneva, International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD), Series, ICTSD Global Platform on Climate Change, Trade and Sustainable Energy issue paper, N°8, 2009, 30 p.*
- J. Tyrole, *Politique climatique : une nouvelle architecture internationale, 2009, 358 p.*
- I. Van Damme, *Treaty Interpretation by the WTO Appellate Body, Oxford University Press, 2009.*
- P. Van Den Bossche, *The Law and Policy of the World Trade Organization, 2 ed., CUP, Cambridge, 2008.*
- L.V. Verchot, E. Petrova, *The state of REDD negotiations: Consensus points, options for moving forward and research needs to support the process, 2009, CIFOR, UN-REDD Programme, 32 p.*
- D. G. Victor, *The Collapse of the Kyoto Protocol and the Struggle to Slow Global Warming. Princeton: Princeton University Press, 2001.*
- D. G. Victor, D. Cullenward, *Making Carbon Markets Work, Scientific American, Fall 2007.*
- D. G. Victor, K. Raustiala and E. Skolnikoff, (eds.), *The Implementation and Effectiveness of International Environmental Commitments, MIT Press, 1998.*
- Vieillefosse (dir.), *Le changement climatique : quelles solutions ?, Paris : la Documentation française, 2009, 176 p.*
- Voigt, *Sustainable development as a principle of international law : resolving conflicts between climate measures and WTO law, Leiden, Nijhoff Series, 2009, 426 p.*
- M. V. Wara, D. G. Victor, *A Realistic Policy on International Carbon Offsets. Stanford University Program on Energy and Sustainable Development, Working Paper #74, April 2008.*
- H. Welzer, Lortholary (B.) *Les guerres du climat : Pourquoi on tue au XXIe siècle, Gallimard, 2009, 365 p.*
- Wold, D. Hunter, M. Powers, *Climate change and the law, Newark, LexisNexis, 2009, 966 p.*
- Zedillo (ed.), *Global warming : looking beyond Kyoto, Center for the Study of Globalization, Yale University, Washington, DC : Brookings Institution Press, 2008, 237 p.*
- C. Zerefos, *Twenty Years of Ozone Decline: Proceedings of the Symposium for the 20th Anniversary of the Montreal Protocol, Springer, 2009.*
- N. Zillman (ed.), *Beyond the carbon economy : energy law in transition, Oxford, Oxford University Press, 2008, 562 p.*

III. Articles

- M. Abbas, « *La proposition d'une taxe CO2 aux frontières : vers une stratégie européenne en matière de régulation commerciale et de lutte contre le changement climatique* », *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, n° 513, pp. 628-637.

- G. Abi-Saab, « *The Appellate Body and Treaty Interpretation* », In *The WTO at Ten: The Contribution of the Dispute Settlement System*, 453-. Cambridge University Press, 2006.
- N. Ahner and L. Meeus, « *Global versus Low Carbon Economy: The Case of the Revised EU Emissions Trading Scheme* », 20.1 *RECIEL* (2010).
- L. Assunção/Z.X. Zhang, *Domestic Climate Policies and the WTO*, Unctad, Genève, 2002 (*Unctad Working Papers*, n° 164).
- S. Barrett, « *Climate Treaties and the Imperative of Enforcement* », *Oxford Review of Economic Policy*, Vol. 24, n° 2, pp. 239-258.
- L. Bartels (2007), « *The WTO Legality of the EU's GSP+ Arrangement*, *Journal of International Economic Law*, vol. 10, n° 4, pp. 869-886.
- R. Baron, *Compétitivité et politique climatique*, IDDRI, Paris, 2006, notes de l'IDDRI ; 11.
- K. Baumert, T. Herzog, J. Pershing, *Navigating the Numbers: Greenhouse Gas Data and International Climate Policy*, World Resources Institute, 2005. <http://www.wri.org/publication/navigating-the-numbers>.
- W. Baumol, W. Oates, « *The Use of Standards and Prices for the Protection of the Environment* », *Swedish Journal of Economics* 73, 1971, 42-54.
- F. Biermann, U. E. Simonis, « *The Multilateral Ozone Fund – A case study on institutional learning* », *International Journal of Social Economics*, Bradford, Vol. 26, Issue 1/2/3, 1999, pp. 239-273.
- D. Bodansky, « *Multilateral Climate Efforts Beyond the UNFCCC* », Sandra Day o'Connor College of Law Arizona State University, November 2011, 19 p.
- S. Bode, J. Isensee, K. Krause and A. Michaelowa, « *Climate Policy: Analysis of Ecological, Technical and Economic Implications for International Maritime Transport* », *International Journal of Maritime Economics* 4, 2002, 164-184.
- L. Boisson de Chazournes,
 - « *La protection du climat en droit international: Éléments d'un régime juridique en émergence* », *Revue suisse de droit international et européen*, 2010.
 - « *Unilateralism and environmental protection: issues of perception and reality of issues* », 11.2 *European Journal of International Law* (2000), 315-338.
 - « *Climate Change and Financial Assistance: A Fragmented, Unified or Coordinated Approach?* », non publié, à disposition.
- L. Boisson de Chazournes, M. Mbengue, « *A 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* 111, no. 4, 2007, pp. 829-862.
- J. Boulier, L. Simon, « *Les forêts au secours de la planète : quel potentiel de stockage du carbone ?* », *L'espace géographique*, n°4, 2010, p. 309-324.
- C. Breidenich, D. Bodansky, « *Measurement, Reporting and Verification in a Post-2012 Climate Agreement*, Arlington Pew Center on Global Climate Change », April 2009, 32p.
- T. Brown, D. Hayes, R. Brown, « *The Embedded Carbon Valuation System: A Policy Concept to Address Climate Change* », Farm Foundation, www.farmfoundation.biz/news/articlefiles/1718-Brown%20Hayes%20and%20Brown.pdf.
- J. Brunnée, « *An Agreement in Principle? : the Copenhagen Accord and the Post-2012 Climate Regime* », 2011, *Law of the sea in dialogue*, Heidelberg, Springer, p. 47-72.
- J. C. Burkel, « *L'approche sectorielle dans le cadre du Protocole de Kyoto: le cas du transport aérien et du transport maritime international* », in MALJEAN-DUBOIS Sandrine et ROGER Apolline (dir.), *L'implication des entreprises dans les politiques climatiques – Entre corégulation et autorégulation*, La Documentation française, Coll. Monde européen et international, Paris, 2011, pp. 155-183.

- Centre d'analyse stratégique, « De Kyoto à Durban: l'invention d'une nouvelle coopération climatique », *La note d'analyse développement durable*, février 2011, n° 213, 11p.
- S. Charnovitz, « The Law of Environmental 'PPMs' in the WTO: Debunking the Myth of Illegality », *27.1 Yale Journal of International Law*, 2002, pp. 59-110.
- E. E. Cheltenham, L. Goulder, « Benefit-Cost Analysis and Climate Policy », In J. Griffin, ed., *Global Climate Change*, 2003, pp. 67-9.
- E. E. Cheltenham, J. Gupta, « North-South Aspects of the Climate Change Issue: Towards a Constructive Negotiating Package for Developing Countries », *Review of European Community and International Environmental Law* 8(2), 1999, 198-208.
- R.K. Chub, « A CER discounting scheme could save climate change regime after 2012 », *7 Climate Policy* (2007), 171-176; and S. Bakker et al., «The future of the CDM: same same, but differentiated», *11 Climate Policy* (2011), 752-767.
- B.J. Condon, « Climate Change and Unresolved Issues in WTO Law », *Journal of International Economic Law* 12, no. 4, 2009, p. 895.
- Copenhagen Economics, « Carbon leakage from Danish energy taxation », *The Challenges of Domestic Climate Policy*, January 2011, www.copenhageneconomics.com.
- M. Cossy and G. Marceau, « Institutional challenges to enhance policy co-ordination – how WTO rules could be utilised to meet climate objectives? » in T. Cottier, O. Natrova and S.Z. Bigdeli, *International Trade Regulation and the Mitigation of Climate Change*, CUP, 2009.
- J. Costendbader, « Legal Framework for REDD, Design and Implementation at the National Level », *UICN Environmental Policy and Law Paper No. 77*, 2009, pp. 31-32.
- D.C. Crosby, « Tilting at conventional WTO wisdom » in T. Cottier, O. Natrova and S. Z. Bigdeli, *International Trade Regulation and the Mitigation of Climate Change*, CUP, 2009.
- Delbosq, M. Jeulin, « Que retenir de Cancu'n », *Point Climat n°3*, CDC Climat Recherche, 2011. <http://www.cdclimat.com/publications>
- M. Doelle, « Early experience with the Kyoto compliance system: Possible lessons for MEA compliance system design », *Climate Law*, 1, 2010.
« Climate Change and the WTO: Opportunities to Motivate State Action on Climate Change through the World Trade Organization », *Review of European Community & International Environmental Law* 13, no. 1, April 1st, 2004, pp. 85-103. <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1467-9388.2004.00386.x/abstract>
- N. DiMascio, J. Pauwelyn, « Nondiscrimination in Trade and Investment Treaties: Worlds Apart or Two Sides of the Same Coin? », *The American Journal of International Law* 102, no. 1, January 1, 2008, pp. 48-89. <http://www.jstor.org/stable/40007768>.
- S. DröGe, H. Trabold, F. Biermann, F. Böhm, R. Brohm, « National climate change policies and WTO law: a case study of Germany's new policies », *World Trade Review* 3, July 2004, pp. 161-187.
- K. Ehrhardt-Martinez, E. M. Crenshaw, J. C. Jenkins, « Deforestation and the Environmental Kuznets Curve: A Cross-National Investigation of Intervening Mechanisms », *Social Science Quarterly*, Vol. 83, n°1, 2002, pp. 226-243.
- L. Ehring, « De Facto Discrimination in WTO Law_ National and Most-Favored-Nation Treatment - or Equal Treatment.pdf », *Jean Monnet Working Papers* 12, no. 1, 2001, <http://centers.law.nyu.edu/jeanmonnet/papers/01/013201.html>.
- R.M. Fernandez Egea y F. Sindico, « Cambio climatico y comercio: su dimension norte-sur », *12 Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 2009.
- M. Francois and B. Hamaide, « Certified emission reductions weights for improved CDM projects », *21.1. Environmental Policy and Governance*, 2011.
- J. Frankel, « Formulas for Quantitative Emissions Targets », In A. Joseph and R. Stavins, eds., *Architectures for Agreement: Addressing Global Climate Change in a Post Kyoto World*, Cambridge University Press, 2007.

- D. Freestone, M. A. Salman , « *Ocean and Freshwater Resources* », In D. Bodansky, J. Brunee et E. Hey (ed.), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford University Press, Oxford/New York, 2008, pp. 337-361.
- M. Genasci, « *Border Tax Adjustments and Emissions Trading: The Implications of International Trade Law for Policy Design* », 2 *CCLR* (2008), 33-42.
- H. K. Gibbs, S. Brown, J. O’Niles, « *Monitoring and estimating forest carbon stocks: Making REDD a reality* », *Environmental Resource Letters* 2, 2007.
- O. Godard, « *Politique climatique européenne et ajustement aux frontières* », *Responsabilité et Environnement-une série des Annales des Mines* 50, 2008, pp. 47–52.
- G. M. Grossman, A. B. Krueger, « *Economic growth and the environment* », *The Quarterly Journal of Economics*, Vol. 110, n°2, 1995, pp. 353-377.
- J. Gupta, « *Engaging Developing Countries in Climate Change: (KISS and Make-Up!)* », In D. Michel, ed., *Climate Policy for the 21st Century: Meeting the Long-Term Challenge of Global Warming*, 2003, pp. 233–264.
- O. Hathaway, « *Do human rights treaties make a difference?* », *Yale Law Journal*, 2002, pp. 101-99.
- Hepburn/N. Stern « *A New Global Deal on Climate Change* », *Oxford Review of Economic Policy*, Vol. 24, n° 2, 2008, pp. 259-279.
- M.F.S. Hoffmann, « *Sector No Lose Targets in the Context of a Post-2012 Climate Agreement* », 4 *Carbon and Climate Law Review* , 2010.
- H. Horn, P. C Mavroidis, « *Still hazy after all these years: the interpretation of national treatment in the GATT/WTO case-law on tax discrimination* », *European Journal of International Law* 15, no. 1, 2004, p. 39.
- R. Howse and D. Regan, « *The Product/Process Distinction - An Illusory Basis for Disciplining 'Unilateralism' in Trade Policy* », 11.2 *European Journal of International Law* (2000), 249-289.
- R. E. Hudec, « *GATT/WTO Constraints on National Regulation: Requiem for an Aim and Effects Test* », *Int’l L.* 32, 1998, p. 619.
- R. Ismer and K. Neuhoﬀ, « *Border tax adjustment: a feasible way to support stringent emission trading* », 24.2 *European Journal of Law and Economics* (2007), pp. 137-162.
- C. M. Jones, D.M. Kammen, « *Quantifying Carbon Footprint Reduction Opportunities for US Households and Communities* », *Environmental science & technology*, 2011.
- M. Kahler, « *The Causes and Consequences of Legalization* », *International Organization* 54, special issue on *Legalization and World Politics*, 2000, p. 3.
- S. Karim et S. Salam, « *Climate Change and Reduction of Emissions of Greenhouse Gases from Ships: An Appraisal* », *Asian Journal of International Law*, Nr. 1, 2011, pp. 131-148.
- Karsenty, S. Guénau, « *Régime international, déforestation évitée et évolution des politiques publiques et privées affectant les forêts dans les pays du Sud (compte rendu de l’atelier de Paris)* », *Idées pour le Débat*, n°7, Iddri, 2008, 7 p.
- Karsenty, R. Pirard, « *Changement climatique: faut-il récompenser la déforestation évitée?* », *Natures, sciences, sociétés*, Vol. 15, n° 4, 2007, pp. 357-369.
- Karsenty, T. Sembres, M. Randrianarison, « *Paiement pour les services environnementaux et biodiversité dans les pays du sud. Le salut par la « déforestation utile* », *Revue Tiers Monde*, n° 202, 2010, pp. 57-74.
- C. M. Kazandjian Zikovsky, *Droit des affaires et du commerce international. Droit des affaires et du commerce international*,

- R.O. Keohane, K. Raustiala, « *Toward a Post-Kyoto Climate Change Architecture : a Political Analysis* », In *Post-Kyoto International Climate Policy: Implementing Architectures for Agreement : Research from the Harvard Project on International Climate Agreements*, J. E. Aldy and R. N. Stavins (eds.), Cambridge University Press, 2010.
- J. A. Kim, « *Institutions in conflict? the climate change flexibility mechanisms and the multinational trading system* », *11 Global Environmental Change*, 2001, pp. 251-255.
- J. A. Kim, J. Corfee-Morlot, P. De T'Serclaes, *Linking Mitigation Actions in Developing Countries with Mitigation Support: a Conceptual Framework*, COM/ENV/EPOC/IEA/SLT(2009)2, March 2009, 33 p.
- J. A. Kim, J. Ellis, S. Moarif, *Matching mitigation actions with support: Key issues for channeling international public finance*, OECD/IEA Information Paper, 2009, <http://www.oecd.org/dataoecd/53/31/44204193.pdf>
- M. P. Lanfranchi,
« *Le statut des pays en développement dans le régime climat : le principe de la dualité des normes revisité ?* », In *Société française pour le droit international : « Le droit international face aux enjeux environnementaux »*, Colloque d'Aix-en-Provence, juin 2009, Pedone, juin 2010, pp. 277-295.
« *The Status of Developing Countries in the Climate Regime: The Principle of the Duality of Norms Revisited ?* », In S. Maljean-dubois et Y. Kerbrat (ed.), *International Law faced with Environmental Challenges*, Pedone / Hart publishing, (fin 2010).
- M. P. Lanfranchi et S. Maljean-Dubois, « *Les aléas climatiques de l'aide européenne* », In *Regards sur la Terre, l'Annuel du développement durable*, Presses de Sciences Po, Paris, 2010, p. 35.
- C. Loisel, « *Climate Change Mitigation in the Forest Sector: What Happened in Poznan* », *Synthèses*, n°10, Iddri, 2008. 4 p.
- P. Low, G. Marceau, J. Reinaud, « *The Interface Between the Trade and Climate Change Regimes: Scoping the Issues* », SSRN eLibrary, January 12 2011, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1742803.
- S. Maljean-Dubois,
« *L'observance' du Protocole de Kyoto sur les changements climatiques : les enjeux du contrôle international du respect des engagements* », In *Changement climatique et pollution de l'air. Droits de propriété, économie et environnement*, M. Falque, H. Lamotte dir., Bruylant, Bruxelles, 2010, pp. 221-230.
« *Les organes de contrôle du respect des dispositions internationales* », In *Acteurs et outils du droit de l'environnement : développements récents, développements (peut-être) à venir*, sous la direction de Benoît Jadot, Anthémis, Bruxelles, 2010, pp. 249-278.
« *An Outlook for the Non-Compliance Mechanism of the Kyoto Protocol on Climate Change* », In *Amsterdam Law Forum*, n°2/2010, pp. 77-80 (<http://ojs.uvu.vu.nl/alf/article/view/133/255>).
« *Originalités et faiblesses de la procédure de contrôle du respect du Protocole de Kyoto sur les changements climatiques* », *Objectif Terre – Bulletin de l'Observatoire d'écopolitique internationale, dossier spécial sur « Dix ans de négociations internationales en environnement »*, 2010.
Entretien avec le Journal de l'environnement, « *Kyoto et ses sanctions: un modèle pour le droit international de l'environnement* », 24 novembre 2009.
- S. Maljean-Dubois et M. Wemaëre, « *L'Accord de Copenhague : quelles perspectives pour le régime international du climat ?* », In *Revue du droit de l'Union Européenne*, n°1/2010, pp. 5-40.
- S. Maljean-Dubois, A. S. Tabau, « *From the Kyoto Protocol Compliance System to MRVs: What is at Stake for the European Union?* », In J. Brunée, M. Doelle, L. Rajamani (eds.), *A Compliance System for the Post-2012 Climate Change Regime*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, pp. 317-338.
- N. Mankiw, « *Smart Taxes: An Open Invitation to Join the Pigou Club* », *Harvard Institute of Economic Research Discussion Paper No.# 2163*, 2008.
- M. Mbenge,
« *The Intergovernmental Panel on Climate Change: A Singular Model of Expertise in the International Legal Order* », In Y. Kerbrat, S. Maljean-Dubois (eds.), *International Law and Environmental Challenges*, Pedone/Hart, Paris/Oxford, 2011, pp. 97-114.
« *Non-State Actors from the Perspective of International Environmental Law* », In J. D'Aspremont (ed.), *Participants in the International Legal System: Theoretical Perspectives*, Routledge, New York, 2011, pp. 372-389.
« *Le Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC): de l'expertise ex post à l'expertise ex ante en matière de protection internationale de l'environnement* », In *Société française pour le droit international (SFDI), Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Pedone, Paris, 2010, pp. 189-206.

- N. McNelis, « Rethinking the 'Like Product' Definition in GATT 94: Anti-Dumping and Environmental Protection », In M.C.E.J. Bronckers, *A Cross-Section of WTO Law*, Cameron May, London, 2000.
- M. Mehling, « Mechanisms for linking emissions trading schemes », 9 *Climate Policy* (2009), 169-184
- A. Michaelowa, « CDM Host Country Institution Building », *Mitigation and Adaptation Strategies for Global Change* 8, 2003, 201-220.
- A. Michaelowa, M. Stronzik, F. Eckermann, and A. Hunt, « Transaction Costs of the Kyoto Mechanisms », *Climate Policy* 3(3), 2003, 261-278.
- A. Michaelowa, K. Tangen and H. Hasselknippe, « Issues and Options for the Post-2012 Climate Architecture – An Overview », *International Environmental Agreements, This Issue*, 2003.
- A. Michaelowa, S. Butzengeiger, M. Jung, « Graduation and Deepening: An Ambitious Post-2012 Climate Policy Scenario », *International Environmental Agreements*, 2005, pp. 25-46.
- M. Montin, « Reshaping Climate Governance for Post-2012 », *European Journal of Legal Studies*, Volume 4, Issue 1, Summer 2011, pp. 7-24. <http://www.ejls.eu/8/98UK.pdf>
- B. Muller,
 - « The Reformed Financial Mechanism of the UNFCCC - Part II: The Question of Oversight Post Copenhagen Synthesis Report », *Oxford Institute for Energy Studies*, April 2010, 96 p.
 - « The Reformed Financial Mechanism of the UNFCCC - Part I: Post Copenhagen Architecture and Governance, Oxford Institute for Energy Studies », *Background Paper*, April 2009, 16 p.
 - « The Time is Right! Devolution of funding decisions to designated national/regional climate change funding entities », *Oxford Energy and Environment Comment*, November 2009.
 - « On the Need to Certify: Oversight of Compliance with financial commitments under the UN Framework Convention on Climate Change », *Oxford Energy and Environment comment*, *Oxford Institute for Energy Studies*, December 2009, 6 p.
 - « Is There Room for Compromise? The debate on institutional arrangements for climate finance », *Oxford Energy and Environment Comment*, October 2009. available at <http://www.oxfordclimatepolicy.org/publications/mueller.html>
 - « Procrustes' Bed & Ockham's Razor: The debate on existing institutions in climate finance », *Oxford Energy and Environment Comment*, November 2009.
- N. Mustapher, « Rethinking the Application of the Principle of 'Common but Differentiated Responsibilities », *International Climate Legal Framework*, December 6, 2008, Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1312282>
- T. Neeff and F. Ascui, « Lessons from Carbon Markets for Designing an Effective REDD Architecture », 9 *Climate Policy*, 2009.
- R. R. Nordhaus, W. D. Kyle, H. R. Richard, B. Speyer Fleming,
 - « International Emissions Trading Rules as a Compliance Tool: What is Necessary, Effective, and Workable? », *Environmental Law Reporter* 30, 2000, pp. 10837-10855.
 - « A Framework for Achieving Environmental Integrity and the Economic Benefits of Emissions Trading Under the Kyoto Protocol », *Environmental Law Reporter* 30, 2000, pp. 11061-11070.
- M. Norton, M. Terry, « Political Institutions: The Neglected Side of the Story », *Journal of Law, Economics, and Organization*, 1990.
- S. Oberthur,
 - « The Climate Change Regime: Interactions with ICAO, IMO, and the EU Burden-Sharing Agreement », In S. Oberthur et T. Gehring (ed.), *Institutional Interaction in Global Environmental Governance – Synergy and Conflict among International and EU Policies*, The Massachusetts Institute of Technology (MIT) Press, Cambridge (Massachusetts)/London (England), 2006, pp. 53-77.
 - « Clustering of Multilateral Environmental Agreements. Potentials and Limitations », *International Environmental Agreements*, 2(4), 2002, pp. 317-340.
- S. Oberthür, R. Lefeber, « Holding countries to account: The Kyoto Protocol's compliance system revisited after four years of experience », *Climate Law*, 1, 2010.
- S. Olmstead, and R. M. Stavins, « An International Policy Architecture for the Post-Kyoto Era. *American Economic Review* », *Papers and Proceedings* (96-2), 2006, pp. 35-38.

- E. Ostrom, M. A. Janssen, J. M. Anderies, « *Going Beyond Panaceas* », *Proceedings of the National Academy of Sciences* vol. 104, no. 39 (September 25), 2007, pp. 15176-15178.
- M. Pallemarts, J. Armstrong, « *Financial Support to Developing Countries for Climate Change Mitigation and Adaptation: Is the EU Meeting Its Commitments?* », *Institute for European Environmental Policy*, January 2009.
- J. Pauwelyn, « *U.S. Federal Climate Policy and Competitiveness Concerns: The Limits and Options of International Trade Law* », *Prepared by the Nicholas Institute for Environmental Policy Solutions, Duke University*, 2007.
- S. Perrez Correa, J. Demenois, M. Wemaëre, « *Le régime des crédits carbone générés par les projets de boisement ou de reboisement dans le cadre du Mécanisme pour un Développement Propre : un défi pour les juristes et les développeurs de projet* », *RJE*, 2011, n°3.
- Petsonk, « *The Kyoto Protocol and the WTO: Integrating Greenhouse Gas Emissions Allowance Trading into the Global Marketplace* », *10 Duke Environmental Law & Policy Forum*, 1999, pp. 185-214.
- Pew Center on Global Climate Change,
« *Common Metrics: Comparing Countries' Climate Pledges* », septembre 2011, <<http://www.pewclimate.org/publications/common-metrics-comparing-countries-climate-pledges>>
« *Comparability of Developed Country Mitigation Efforts* », octobre 2009, <<http://www.pewclimate.org/post-2012-brief/comparability-of-developed-country-mitigation-efforts>>
- R. Pirard, « *Lutte contre la déforestation (REDD) Implications économiques d'un financement par le marché* », *Idées pour le débat*, n°20, Iddri, 2008, 14 p.
- L. Rajamani,
« *The Cancun Climate Agreements: Reading the Text, Subtext and Tea Leaves* », *ICLQ* vol. 60, April 2011, pp. 499-519.
« *The Copenhagen Agreed Outcome: Form, Shape & Influence* », *CPR Climate brief*, November 2009, 7 p.
« *Addressing the Post-Kyoto Stress Disorder: Reflections on the Emerging Legal Architecture of the Climate Regime* », *ICLQ*, 2009, n°3, pp. 803-834.
« *Differential Treatment in International Environmental Law* », *Oxford Monographs in International Law*, Oxford University Press, New York, 2006.
- K. Raustiala, A.M. Slaughter, « *International Law, International Relations, and Compliance* », In Simmons et al. (eds), *Handbook of International Relations*, Sage, 2003.
- D.H. Regan,
« *How to think about PPMs (and climate change)* » in T. Cottier, O. Natrova and S. Z. Bigdeli, *International Trade Regulation and the Mitigation of Climate Change*, CUP, 2009
« *Regulatory Purpose and "Like Products" in Article III: 4 of the GATT (With Additional Remarks on Article III: 2)* », *Journal of World Trade* 36, no. 3, 2002, pp. 443-478.
- D. Rich, L. Karp, « *Climate Change, Carbon Taxes, and International Trade: An Analysis of the Emerging Conflict between the Kyoto Protocol and the WTO* », *Environmental Economics and Policy* 131 (n.d.).
- V. Richard, « *The Fight against Climate Change: What's at Stake at Copenhagen? Some Legal Perspectives* », in *Proceedings of the 4th International Conference on Law in the Changing World, Bangkok, Université de Thammasat (à paraître)*.
- T. J. Roberts, et al., « *Copenhagen's Climate Finance Promise: Six Key Questions* », *International Institute for Environment and Development*, 2010, available at: www.iied.org/pubs/display.php?o=17071IIED
- J. Samaniego and C. Figueres, « *Evolving to a Sector-based Clean Development Mechanism* », In K. Baumert, O. Blanchard, S. Lloa and J. Perkaus eds., *Building on the Kyoto Protocol. Options for Protecting the Climate*, 2002, pp. 89-108.
- Sands, « *What are the Costs of Limiting CO2 Concentrations?* », In J. Griffin, ed., *Global Climate Change*, 2002, pp. 140-186.
- M. Sato, J. Hansen, D. Koch, A. Lacis, R. Ruedy, O. Dubovik, B. Holben, M. Chin and T. Novakov, « *Global Atmospheric Black Carbon Inferred from AERONET* », *Proceedings of the National Academy of Sciences* 100, 2003, 6319-6324.

- Schatz, « Discounting the Clean Development Mechanism », 20 *The Georgetown International Environmental Law Review*, 2008, pp. 703-742.
- J. Schmidt, N. Helme, J. Lee, M. Houdashelt, « Sector-based approach to the post-2012 climate change policy architecture », *Climate Policy*, 8, 2008, pp. 494-515.
- F. Sindico,
 - « Post 2012 Compliance and Carbon Markets », In J. Brunnée, M. Doelle and L. Rajamani, *A Compliance System for the Post-2012 Climate Change Regime*, Cambridge University Press, Cambridge (in press)
 - « Why Comply when others are Not Bound? Emissions Trading, Carbon Leakage and Trade Measures », In L. Rajamani and S. Maljean Dubois (eds), *The Implementation of Environmental Law*, The Hague Academy of International Law, (in press).
 - « The Copenhagen Accord and the Future of the International Climate Change Regime », 1 *Revista Catalana de Derecho Ambiental* (2010), en ligne a <http://www.rcda.cat/index.php/rcda/article/viewFile/35/138>.
 - « Climate and Trade in a Divided World: Can Measures Adopted in the North End Up Shaping Climate Legislative Frameworks in the South? », In Y. Le Bouthillier, H. McLeod-Kilmurray, B. Richardson and S. Wood (Eds.), *Cheltenham, Edward Elgar*, 2009, pp. 361-385.
 - « The EU and Carbon Leakage: How to Reconcile Border Adjustment Measures with the WTO? », 17.6 *European Energy and Environmental Law Review* (2008).
 - « Climate Taxes and the WTO: Is the Multilateral Trade Regime a Further Obstacle for Efficient Domestic Climate Policies? », 3 (7/8) *ECOLOGIC Policy and Law* 2006, pp. 116-139.
- R. Stavins, *Addressing Climate Change with a Comprehensive U.S. Cap-and- Trade System. ENRP Discussion Paper 2008-01. Belfer Center for Science and International Affairs, John F. Kennedy School of Government, Cambridge, MA., January 2008.*
- N. Stern,
 - « Key elements of a global deal on climate change », *London School of Economics and Political Science, Londres*, 2008, 56p.
 - « Stern Review: The economics of climate change », Cambridge University Press, 2006.
 - « The Rise and Fall of the Environmental Kuznets Curve » *World Development*, Elsevier, Vol. 32, n°8, 2004. pp. 1419-1439.
- C. Streck,
 - « The UNFCCC Registry and COP-Mandated Funds », *The Climate Registry supporting study n°5 of the Technical working group on the institutional Architecture for Climate Finance, February 2010, p. 20, available at <http://www.climateregistryoption.org>*
 - « Forests, Carbon Markets, and Avoided Deforestation: Legal Implications », 2 *Carbon and Climate Law Review* (2008).
- A. S. Tabau,
 - « Prospects offered by the compliance control system of the climate change regime », In S. Maljean-Dubois and Y. Kerbrat (ed.), *International Law and Environmental Challenges*, French Society of International Law, Pedone/Hart, 2011.
 - « Les perspectives ouvertes par le contrôle du respect des engagements en matière climatique », In *Société française pour le droit international (SFDI), Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Pedone, Paris, 2010, pp. 297-316.
- A. S. Tabau et S. Maljean-Dubois, « Non-compliance Mechanisms: Interaction between the Kyoto Protocol System and the European Union », *European Journal of International Law*, 3/2010.
- D. Travis, A. Carleton and R. Lauritsen, « Contrails Reduce Daily Temperature Range », *Nature* 418, 2002, p. 601.
- L. Tubiana, M. Wemaere, « Le Plan d'Action de Bali: une première étape vers un accord global sur le climat ? », *IDDRI, Idées pour le débat*, November 2007, 8 p.
- M.F. Valette, « Le nouveau schéma européen de préférences tarifaires généralisées sous le signe du développement durable et de la bonne gouvernance », *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, n° 506, mars 2007, pp. 163-171.
- H. Van Asselt, et al. (2005), « Advancing the Climate Agenda : Exploiting material and Institutional Linkages to Develop a Menu of Policy Options », *Review of European Community and International Environmental Law*, 14(3), 2005, pp. 255-264
- H. van Asselt and T. Brewer, « Addressing competitiveness and leakage concerns in climate policy: an analysis of border adjustment measures in the US and the EU », 38.1 *Energy Policy* 38.1, 2000, pp. 42-51.
- D. G. Victor, « Fragmented Carbon Markets and Reluctant Nations: Implications for the Design of Effective Architectures », In *Aldy, Joseph and Robert Stavins (eds), Architectures for Agreement: Addressing Global Climate Change in a Post Kyoto World*, Cambridge University Press, 2007.

- J. E. Viñuales, « *Balancing Effectiveness and Fairness in the Redesign on the Climate Change Regime* », *Leiden Journal of International Law*; vol. 24, afl. 1, 2011, pp. 223-252.
« *Du bon dosage du droit international: Les négociations climatiques en perspective* », *Annuaire français de droit international*, éditions C.N.R.S., vol. 56, 2010.
- Voigt,
« *The deadlock of the Clean Development Mechanisms: caught between sustainability, environmental integrity and economic efficiency* », In Y. Le Bouthillier, H. McLeod-Kilmurray, B. Richardson and S. Wood (Eds.), *Climate Law and Developing Countries: Legal and Policy Challenges for the World Community*, Cheltenham, Edward Elgar, 2009, 235-261.
« *Is the Clean Development Mechanism Sustainable? Some Critical Aspects* », 7.2. *Sustainable Development Law & Policy*, 2008.
« *WTO Law and International Emissions Trading* », 2 *Carbon and Climate Law Review*, 2008.
- K. von Moltke, *On Clustering International Environmental Agreements*, IISD, Winnipeg, 2001.
- S. Voogd / O. Novib, *Technology Transfers and Climate Change: Options for a Long-term Policy Making*, 2008.
- Vranes, « *Trade and the Environment: Fundamental Issues in International Law, WTO Law and Legal Theory* », Oxford University Press, Oxford, 2009.
- S. Walsh/John Whalley, « *Bringing the Copenhagen Global Climate Change Negotiations to Conclusion* », CESifo working Paper, n° 2458, Center for Economic Studies, 2008.
- M. Wara, « *Is the Global Carbon Market Working?* », *Nature*, 2007, p. 595.
- M. Wemaere,
« *Current Developments* » *Carbon&Climate Law CCLR*, 01/2010, 10 p. (coll. Leonardo Massai).
« *Post-2012 Climate Change Agreement: Why MRV is important* », *Idées pour le débat N°07/2009*, Iddri, 2009.
« *Why is MRV important?* », *Idées pour le débat, IDDRI, Décembre 2009*, 10 p.
- M. Wemaere et L. Boisson de Chazournes, « *A 'Footnote as a Principle'. Mutual Supportiveness and Its Relevance in an Era of Fragmentation* », *Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum*, Springer, à paraître 2011.
- M. Wemaère, L. Massai, M. Ceronsky, « *Current Developments* » *Carbon&Climate Law*, 04/2009, 10 p.
- Werksman, « *Greenhouse Gas Emissions Trading and the WTO* », 8.3 *Review of European Community and International Environmental Law (1999)*, 251-264.
- S. Wertz-Kanounnikoff, L. X. Rubio Alvarado, « *Why are we seeing Reducing Emission from Deforestation and Degradation? An analysis of the international debate on reducing emissions from deforestation and degradation in developing countries* », *Analyses*, n°01, Iddri, 2008. 32 p.
- Wiers, « *French Ideas on Climate and Trade Policies* », 2 *CCLR (2008)*.
- B. William, « *Climate Change, Fragmentation, and the Challenges of Global Environmental Law : Elements of a Post-Copenhagen Assemblage* », *University of Pennsylvania Journal of International Law*, vol. 32, afl. 2, pag. 457-550 / 2010.
- H. Winkler, « *Measurable, reportable and verifiable: the keys to mitigation in the Copenhagen deal* », *Climate Policy*, n°8, 2008, pp. 534-547.
- Wisner, « *Frontiers in trade: the clean development mechanism and the general agreement on trade in services* », 2 *International Journal of Global Environmental Issues*, 2002, pp. 288-309.
- V. Zaffalon, « *Climate Change, Carbon Mitigation And Textiles* », *Textile World*, July 2010.
- S. Zarrilli, « *Domestic Taxation of Energy Products and Multilateral Trade Rules: Is This a Case of Unlawful Discrimination?* », 37.2 *Journal of World Trade*, 2003, pp. 359-394.
- Z. X. Zhang, « *International Greenhouse Gas Emissions Trading: who should be held liable for the non-compliance by sellers?* », *Ecological Economics* 31, 1999, pp. 323-29.

IV. Rapports, Working papers, conférences

- Angelsen, S. Brown, C. Loisel, L. Peskett, C. Streck, D. Zarin, « Réduire les émissions liées à la déforestation et à la dégradation de la forêt (REDD). Un rapport d'évaluation des choix », Préparé pour le gouvernement de Norvège, Méridian Institute, 2009, 124 p. disponible à : <http://www.REDD-OAR.org>
- B. Buchner, A. Falconer, *The Landscape of Climate Finance*, CPI Report, 2011, 101 p.
- D. Bodansky, « *International Sectoral Agreements in a Post-2012 Climate Framework* », Working Paper of the Pew center on Global Climate Change, 2007, 30 p.
- W. M. Ciesla, *Le Changement Climatique, les Forêts et l'Aménagement Forestier : Aspects Généraux*, FAO, Rome, 1997.
- E. Claro/N. Lucas/M. Sugathan/M. Marconini /E. Lendo, *Trade in Environmental Goods and Services and Sustainable Development : Domestic considerations and Strategies for the WTO*, International Centre for Trade and Sustainable Development, Genève, 2007 (ICTSD Environmental Goods and Services Series, Policy Discussion Paper)
- J. Corfee-Morlot, B. Guay, K.M. Larsen, *Financing for Climate Change Mitigation: Towards a Framework for Measurement, Reporting and Verification*, OECD/IEA Information Paper, 2009, 50 p. <http://www.oecd.org/dataoecd/0/60/44019962.pdf>.
- *Final report of the High-level Advisory Group on Climate Change Financing*, consultable sur : http://www.un.org/wcm/webdav/site/climatechange/shared/Documents/AGF_reports/AGF_Final_Report.pdf.
- T. Fransen, « *Enhancing Today's MRV Framework To Meet Tomorrow's Needs: The Role of National Communications and Inventories* », WRI Working Paper, World Resources Institute.
- P. Guigon, « *Voluntary Carbon Markets: How Can They Serve Climate Change Policies* », OECD Environmental Working Paper No. 19, 2010, OECD publishing.
- T. Herzog, « *World Greenhouse Gas Emissions in 2005* », WRI Working Paper, World Resources Institute, n.d. http://pdf.wri.org/working_papers/world_greenhouse_gas_emissions_2005.pdf.
- S. Karth, et. al., « *Linking measurable, reportable and verifiable mitigation actions by developing countries to measurable, reportable and verifiable financial and technical support by developed countries; analytical notes in support of the implementation of Art.1(b)II of decision 1/CP.13* », Conference paper, 2008.
- J. Reïnaud, *Industrial Competitiveness under the European Union Emissions Trading Scheme*, IEA, Paris, décembre 2004 (Information Paper)
- A. G. M. La Viña, *The Future of REDD-Plus: Pathways of Convergence for the UNFCCC Negotiations and the Partnership*, Working Paper FIELD, 2010, 28 p.
- L. Tamiotti, *Trade and climate change: A report by the United Nations Environment Programme and the World Trade Organization*, United Nations Environment Programme, 2009.
- Thomas Spencer *A Legal Form Proposal for Durban and Beyond*, Working Paper, IDDRI Climate , n°21/11 November 2011.

Annexe 1. Valorisation - publications et communications effectuées par l'équipe dans le cadre du projet

Publications et interventions individuelles

Laurence Boisson de Chazournes

Articles

« Features and Trends in International Environmental Law », *In The Transformation of International Environmental Law*, Y. Kerbrat et S. Maljean-Dubois (eds.), Pedone & Hart, Paris et Londres, 2011, pp. 9-20.

« La protection internationale du climat – état des lieux et enjeux », *In Droit de l'environnement dans la pratique*, Association pour le droit de l'environnement, 8/2010, Zurich, pp. 795-809.

« La protection du climat en droit international – Eléments d'un régime juridique en émergence », *Revue Suisse de droit international et européen*, 3/2010, pp. 339-360.

Conférence

Discutante sur «Climate Justice», *Protecting Dignity – An agenda for Human Right*, Académie de droit international humanitaire et de droits humains, Genève, Suisse, 19 décembre 2011, 2011.

« OMC et protection de l'environnement : quelles relations ? », Journée d'études « 2030-2050 : vers une société sobre et désirable », organisée par D. Bourg et Alain Papaux (PUF/FNH/Unil), Paris, le 26 novembre 2011.

« The climate change regime : From Rio to Kyoto and the post-Kyoto challenge », Programme d'été sur le thème « International Affairs and Multilateral Governance », Graduate Institute of International Studies and Development, Genève, Suisse, 8 juin 2011.

Cours sur « International Institutional Support for Investments on Green Technologies », Venise, Italie et Université de Padoue, Summer school 2010, 24-25 septembre 2010,

Présentation dans le cadre de la journée : « Klimarecht in der Schweiz : Wo stehen wir ? Wohin gehen wir ? », Zurich, Suisse, Association pour le droit de l'environnement (ADE), 23 novembre 2010.

« Le régime du climat en droit international », Journée « la protection du climat en droit international, communautaire et national », organisée par la Société suisse de droit international et le Centre de droit européen de l'Université de Fribourg, 27 novembre 2009.

Jean-Christophe Burkel

Articles

« L'approche sectorielle dans le cadre du Protocole de Kyoto: le cas du transport aérien et du transport maritime international », *In Maljean-Dubois S. et Roger A. (dir.), L'implication des entreprises dans les politiques climatiques – Entre corégulation et autorégulation*, La Documentation française, Coll. Monde européen et international, Paris, 2011, pp. 155-183.

Colloques

«Les approches sectorielles en marge des négociations climatiques internationales», International conference on «Companies on Climate Change», Warsaw School of Economics, April 7-8 2011, Warsaw School of Economics (Poland).

«Table ronde : les approches sectorielles, quelles perspectives ?», Colloque, L'implication des entreprises dans les politiques climatiques – Entre corégulation et autorégulation, Aix en Provence (France), 4-5 mai 2010.

Marie-Pierre Lanfranchi

Articles

« Le statut des pays en développement dans le régime climat : le principe de la dualité des normes revisité ?, *In* : Société française pour le droit international : « Le droit international face aux enjeux environnementaux », Colloque d'Aix-en-Provence, juin 2009, Pedone, juin 2010, pp. 277-295.

« The Status of Developing Countries in the Climate Regime: The Principle of the Duality of Norms Revisited ? », *In* S. Maljean-dubois et Y. Kerbrat (ed.), *International Law faced with Environmental Challenges*, Pedone / Hart publishing, 2010.

Conférence invitée

« Le principe des responsabilités communes mais différenciées », French-Chinese Climate Change Law Conference (Rencontres juridiques franco-chinoises du changement climatique), Académie des sciences sociales de Shangai, Shangai, 15-16 novembre 2010.

Marion Lemoine

Conférence invitée

« Les évolutions du Mécanisme de développement propre », French-Chinese Climate Change Law Conference (Rencontres juridiques franco-chinoises du changement climatique), Académie des sciences sociales de Shangai, Shangai, 15-16 novembre 2010.

Sandrine Maljean-Dubois

Articles

« Originalités et faiblesses de la procédure de contrôle du respect du Protocole de Kyoto sur les changements climatiques », *In* De Rio 1992 à Rio 2012 : un avant-goût de l'avenir, Ph. Leprestre (ed.), Presses de l'Université de Laval, Québec, 2012.

« L'«observance» du Protocole de Kyoto sur les changements climatiques : les enjeux du contrôle international du respect des engagements », *In* M. Falque, H. Lamotte (dir.), *Changement climatique et pollution de l'air. Droits de propriété, économie et environnement*, Bruylant, 2010, pp. 221-230.

« Les organes de contrôle du respect des dispositions internationales », *In* B Jadot (dir.), *Acteurs et outils du droit de l'environnement : développements récents, développements (peut-être) à venir*, Anthémis, 2010, pp. 249-278.

« An Outlook for the Non-Compliance Mechanism of the Kyoto Protocol on Climate Change », *Amsterdam Law Forum*, n°2/2010, pp. 77-80, [en ligne]: <http://ojs.uvu.vu.nl/alf/article/view/133/255>.

Entretien avec le *Journal de l'environnement*, « Kyoto et ses sanctions: un modèle pour le droit international de l'environnement », 24 novembre 2009.

Conférences invitées

« L'enjeu du contrôle dans le régime international du climat, de Kyoto à Cancun », Conférence au Centre Perelman de philosophie du droit, Université Libre de Bruxelles, 1^{er} avril 2011.

« Justice et société internationale : l'équité en droit international de l'environnement », Colloque de la Société française de droit de l'environnement, *Équité et environnement. Quel(s) modèle(s) de justice environnementale ?*, Université de La Rochelle, 2 décembre 2010.

« L'Accord de Copenhague – Perspectives des négociations climatiques internationales avant la Conférence de Cancun », V^{èmes} Journées du Droit de l'Environnement, Faculté du Droit de l'Université du Chili, Santiago de Chili, 27, 28 et 29 octobre 2010,

« Quelle gouvernance écologique mondiale après la Conférence de Copenhague ? », Conférence publique à la Médiathèque de Saint-Martin de Vésubie (06), 9 septembre 2010.

« Justice, équité et droit international de l'environnement », Journée d'études « 2030 – 2050: vers une société sobre et désirable », D. Bourg et A. Papaux (PUF/FNH/Unil), Paris, le 26 novembre 2009.

« Les enjeux des négociations du futur régime international du climat », Conférence publique, médiathèque de Saint-Martin Vésubie, 3 septembre 2009.

Makane Mbengue

Articles

«The Intergovernmental Panel on Climate Change: A Singular Model of Expertise in the International Legal Order», *In* Y. Kerbrat, S. Maljean-Dubois (eds.), *International Law and Environmental Challenges*, Pedone/Hart, Paris/Oxford, 2011, pp. 97-114.

«Non-State Actors from the Perspective of International Environmental Law», *In* J. D'Aspremont (ed.), *Participants in the International Legal System: Theoretical Perspectives*, Routledge, 2011, pp. 372-389.

« Le Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC): de l'expertise ex post à l'expertise ex ante en matière de protection internationale de l'environnement », *In* Société française pour le droit international (SFDI), *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Pedone, Paris, 2010, pp. 189-206.

Vanessa Richard

Articles

« *L'accountability* comme alternative à la responsabilité ? Réflexions en droit international de l'environnement », *In* E. Vergès (dir.) *Droit, sciences et techniques, quelles responsabilités ?*, Paris, LexisNexis, 2011, pp. 523-541.

« *Learning by doing*. Les procédures de réaction au non-respect dans la Convention d'Espoo et son Protocole de Kiev », *Revue juridique de l'environnement*, 2011, n° 3, pp. 327-344.

« Quelle(s) approche(s) pour une meilleure garantie du droit humain international à l'eau ? », *In* C. Cournil et C. Fabregoule (dir.), *Changements environnementaux globaux et droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant (*à paraître en 2012*).

Conférences invitées

« The Post-2012 International Negotiations: From Copenhagen to Cancún », Communication avec Sandrine Maljean-Dubois, 2010 French-Chinese Climate Change Law Conference, Research Centre of Environmental and Resources Law, Shanghai Academy of Social Sciences, Shanghai, 14 novembre 2010.

« The Fight against Climate Change: What's at Stake at Copenhagen? Some Legal Perspectives », 4th International Conference on Law in the Changing World, Table-ronde "Environmental Law in the Changing World", Faculté de droit de l'Université de Thammasat, Bangkok, 9 décembre 2009.

Francesco Sindico

Ouvrage (sous la direction de)

Derecho Internacional del Medio Ambiente: Una Visión desde Iberoamérica [International Environmental Law: An Iberoamerican Perspective], F. Sindico, Rosa María Fernández Egea and Susana Borrás Pentinat (Eds.), London, CMP Publishing, 2011, 583 p.

Articles

«Post 2012 CDM and Like Products: A Climate and Trade Perspective (title TBC) » to be submitted to one of the following journals: *Climate Law*, *Transnational Environmental Law* or a trade journal (*World Trade Review*, *Journal of World Trade* or *Journal of International Economic Law*) in February 2012.

«Post 2012 Climate and Trade Governance (title TBC) » to be submitted to *Climate Policy* in February 2012. (collab. Mehdi Abbas)

« The Copenhagen Accord and the future of the international climate change regime », 1.1 *Revista Catalana de Dret Ambiental* (2010), pp. 1-24 ([en ligne] <http://www.rcda.cat/index.php/rcda/article/viewFile/35/138>)

«Cambio climático y comercio: su dimensión Norte-Sur» [Climate change and trade: Its North South Dimension], 12 Revista Jurídica de la Universidad de Granada (2009), pp. 223-260. (collab. R. M. Fernández Egea)

« Climate and Trade in a Divided World: Can Measures Adopted in the North End Up Shaping Climate Legislative Frameworks in the South? », *In* Y. Le Bouthillier, H. McLeod-Kilmurray, B. Richardson and S. Wood (Eds.), Cheltenham, Edward Elgar, 2009, pp. 361-385.

Chapitre d'ouvrage

« Why comply when others are not bound? Emissions Trading, Carbon Leakage and Trade Measures », *In* L. Rajamani and S. Maljean Dubois (Eds.), *The Implementation of Environmental Law*, The Hague, The Hague Academy of International Law, 2011.

« Post 2012 Compliance and Carbon Markets », *In* J. Brunnée, M. Doelle and L. Rajamani (dir.), *A Compliance System for the Post-2012 Climate Change Regime*, Cambridge University Press, Cambridge (*à paraître*)

« Medio Ambiente y Comercio » [Environment and Trade], *In* F. Sindico, Rosa María Fernández Egea and Susana Borrás Pentinat (Eds.), *Derecho Internacional del Medio Ambiente: Una Visión desde Iberoamérica*, CMP Publishing, 2011, pp. 353-393. (collab. R.M. Fernández Egea)

« Climate and Trade in a Divided World: Can Measures Adopted in the North End Up Shaping Climate Change Legislative Frameworks in the South? », *In* Y. Le Bouthillier, H. McLeod-Kilmurray, B. Richardson and S. Wood (Eds.), *Climate Law and Developing Countries: Legal and Policy Challenges for the World Community*, Cheltenham, Edward Elgar, 2009, pp. 361-385.

« Puede el comercio internacional convertirse en instrumento en la lucha contra el cambio climático: Respuestas preliminares desde la ronda de Doha y desde las negociaciones post-Kyoto » [Can International trade become an instrument in the fight against climate change?: Preliminary answers from the Doha negotiations and the Post-Kyoto negotiations], *In* A. Remiro Brótons and R.M. Fernández Egea (Eds.), *El Protocolo de Kioto: Dificultades de su Aplicación en el Derecho Internacional y Comunitario*, Bilbao, Fundación BBVA, 2009, pp. 267-288.

Conférences, colloques, séminaires

« China's Influence on Non-Trade Concerns in International Economic Law », *The Evolution of the International Climate Change Regime and Trade vs Environment Issues*, University of Turin, Centre of Advanced Studies of Contemporary China, 23-24 November 2011,

« Navigating the Green Economy », *Canada – Certain Measures Affecting the Renewable Energy Generation Sector: One of a Kind, or a Sign of the Times to Come?*, London School of Economics (LSE), The American Bar Association (ABA) and UKELA, LSE Campus, London, 23-24 May 2011.

« Copenhagen and After: A Public International Law Approximation », *Seminar International Relations and the Environment*, School of Law, Catholic University of Lille (France), 26 November 2010.

« Climate and Trade after Copenhagen », *UKELA Climate Change and Energy Committee*, London, 15 June 2010.

« Climate and trade interaction in the aftermath of the Copenhagen Accord », *4th Annual Public Interest Environmental Law Conference 2010 «Trading Towards Unsustainability?: The Legal Challenges»*, Institute of Advanced Legal Studies, 26 March 2010.

« Legal or non Legally Binding Agreement: The Future of the International Climate Change Regime After Copenhagen - A Delegate's view », *Surrey Energy Group, University of Surrey, Guildford*, 10 March 2010.

Conference on Aspectos Jurídicos y Económicos en la Lucha contra el Cambio Climático [Legal and economic elements of the fight against climate change], University CEU Cardenal Herrera, Valencia, Spain, 13 May 2009 (in Spanish).

Working Papers

Workshop Report From Production to Consumption: Legal and Policy Challenges to a New Approach to Climate Change, 30 May 2008, University of Surrey, Surrey Law Working Paper No.3, 2009. (collab. W. Nsoh)

Anne-Sophie Tabau

Articles

« Les droits de l'Homme dans les procédures de non-respect : un facteur de justice environnementale ? », *In* C. Cournil et C. Fabregoule (dir.), *Changements environnementaux globaux et droits de l'Homme*, Bruylant, (à paraître en 2012).

« Les enjeux africains de la révision de l'EU-ETS après 2012 », *In* C. Kuyu (dir.), *Changements climatiques et droits de l'Homme*, 16 et 18 mai 2011 à Dakar, (à paraître en 2012).

« Certainties, Omens and Grey areas of the European Union Emissions Trading Scheme (EU-ETS) after 2012 », *In* C. Fabregoule and M. Cygler (ed.), *Companies on Climate Change*, (à paraître en 2012).

« New Perspectives from the Climate Regime for Compliance Control in Environmental Matters », *In* Y. Kerbrat and S. Maljean-Dubois (eds.), *The Transformation of International Environmental Law*, Oxford-Paris, Pedone-Hart, 2011, pp. 305-320.

« L'observance du Protocole de Kyoto : nouvelle figure de l'expertise », *In* E. Truilhé- Marengo (dir.), *La relation juge-expert dans les contentieux sanitaires et environnementaux*, La Documentation française, 2011, pp. 177-198.

« Prospects offered by the compliance control system of the climate change regime », *In* S. Maljean-Dubois and Y. Kerbrat (ed.), *International Law and Environmental Challenges*, French Society of International Law, Pedone/Hart, (à paraître 2011).

« Les perspectives ouvertes par le contrôle du respect des engagements en matière climatique », in *Société française pour le droit international (SFDI), Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Pedone, Paris, 2010, pp. 297-316.

Conférences

« La place des sciences et techniques dans l'objectivisation d'une responsabilité internationale douce », *In* RDST, *Droit, sciences et techniques : quelles responsabilités ?*, Colloque des 26 et 26 mars 2011, Paris, Litec Lexis Nexis, 2011, pp. 563-572.

« International Accountability within the Climate Change Regime », Séminaire organisé par l'Amsterdam Center for International Law (ACIL), Université d'Amsterdam, Shared International Responsibility in Environmental Law, Amsterdam, 7 octobre 2011.

« L'impact pour l'Afrique de l'EU-ETS après 2012 », Colloque organisé par l'Université catholique d'Afrique de l'ouest et Paris-Sud XI, *Changements climatiques et droits humains*, Dakar, 16-18 mai 2011.

« Certitudes, présages et zones d'ombre du système communautaire d'échange de quotas d'émission après 2012 », Colloque organisé par l'Université Paris-Nord XIII et l'École centrale de commerce de Varsovie, *Les entreprises face aux changements climatiques*, Varsovie, 7-8 avril 2011.

« Les sciences et techniques en faveur de l'objectivisation d'une responsabilité internationale douce », Colloque organisé par le Réseau droit, sciences et techniques, *Droits, sciences et techniques : quelle responsabilité ?*, Paris, 25-26 mars 2011.

« Les pays émergents dans les négociations climatiques », Colloque organisé par l'IDDRI, *Les pays émergents et la gouvernance du développement durable*, Paris, 9-10 mars 2011. (collab. avec E. Guérin et M. Lemoine).

« Le contrôle du respect des engagements en matière climatique après 2012 », Séminaire organisé par le CERAP, Université Paris-Nord XIII, *Actualité du droit de l'environnement*, Paris, 27 janvier 2011.

« Le contrôle du système communautaire d'échange de quotas d'émissions : bilan et perspectives », Conférence à l'Université d'été, *Europe et énergie*, Université Panthéon-Assas, Paris-II, 1^{er} septembre 2010.

« L'observance du Protocole de Kyoto : nouvelle figure de l'expertise ? », Colloque organisé par le CERIC, Université Paul Cézanne, *la relation juges-experts dans les contentieux sanitaires et environnementaux*, Aix-en-Provence, 29 janvier 2010.

Ouvrage

La mise en oeuvre du Protocole de Kyoto en Europe, interactions des contrôles international et communautaire, Bruxelles, Bruylant, 2011, 519 p.

Matthieu Wemaere

Articles

« Current Developments » *Carbon&Climate Law*, CCLR, coll. Leonardo Massai 01/2010, 10 p. (collab. Leonardo Massai, Megan Ceronsky)

« Post-2012 Climate Change Agreement: Why MRV is important », Idées pour le débat N° 07/2009, Iddri, 2009.

Julian Wyatt

Articles

« Using GATT Flexibilities to Produce a WTO-Consistent Shift Toward More Climate-Friendly Consumption Patterns: An Analysis of GATT Article III from the Perspective of Greenhouse Gas Consumption Taxes » (*à paraître 2012*), disponible sur <http://ssrn.com/paper=1959367>, 44p.

« Mitigating Failed Attempts at Mitigation: Using Unilateral Consumption-Based Measures to Remedy the UNFCCC / Kyoto System's Failure to Stabilise Global Greenhouse Gas Emissions' », (*à paraître 2012*), disponible sur <http://ssrn.com/paper=1965249>, 25p.

« Trade and the environment: The WTO's efforts to balance economic and sustainable development », *In* Economie, Environnement Ethique, de la responsabilité sociale et sociétale, R.T. Trindade, P. Henry and C. Bovet (éd.), Liber Amicorum Anne Petitpierre-Sauvain, Zurich/Bâle/Genève, Schulthess, 2009, pp. 225-235. (collab. G. Marceau).

Conférences

« International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD) Trade and Climate Change Day », Crowne Plaza Hotel, Copenhague, 15 décembre 2010 avec plusieurs séances sur le commerce, l'OMC et la lutte contre les changements climatiques.

Séminaire organisé par le Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (Allemagne) sur Using the Carbon Market post-2012 to Incentivise Ambitious NAMAs (side-event COP-15), Copenhague, 14 décembre 2010.

« Thinking Ahead on International Trade (TAIT) », 2nd Conference, Climate Change, Trade and Competitiveness: Issues for the WTO - A business-government-academic conference, organisé par l'Institut de Hautes Etudes Internationales et du Développement, en collaboration avec l'Organisation Mondiale de Commerce et la Banque Mondiale, Organisation Mondiale de Commerce, 16-18 juin 2010.

Publications et interventions collectives

Ouvrages

S. Maljean-Dubois, M. Wemaere,

[La diplomatie climatique : les enjeux des négociations internationales](#) (Prix Claude Berthault, Académie des sciences morales et politiques, Institut de France), Pedone, Paris, 2010, 378 p.

S. Maljean-Dubois, A. Roger (dir.)

[L'implication des entreprises dans les politiques climatiques. Entre corégulation et autorégulation](#), S. Maljean-Dubois, A. Roger (dir.), [la Documentation française](#), 2011, 212 p.

S. Maljean-Dubois, L. Rajamani (dir.)

[La mise en œuvre du droit international de l'environnement / Implementation of International Environmental Law](#), S. Maljean-Dubois, L. Rajamani (dir.), (écriture de la préface et du rapport introductif en collaboration avec Lavanya Rajamani (bilingue, anglais et français)), Académie de droit international de La Haye, Martinus Nijhoff Publisher, 2011, 812 p.

Y. Kerbrat, S. Maljean-Dubois (dir.),

[The transformation of international environmental law](#), S. Maljean-Dubois, Y. Kerbrat (dir.), Hart Publishing, Pedone, 2011, 304 p.

Y. Kerbrat, S. Maljean-Dubois (dir.),

[Le droit international face aux enjeux environnementaux](#), Actes du colloque de la Société française pour le droit international, S. Maljean-Dubois et Y. Kerbrat (collab.), Aix-en-Provence, Pedone, Paris, 2010, 489 p.

Articles collectifs

L. Boisson de Charzournes, M. Mbengue,

« A Footnote as a Principle. Mutual Supportiveness in an Era of Fragmentation », *In* Holger P. Hestermeyer et al. (eds.), *Coexistence, Cooperation and Solidarity - Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum*, vol. II, Springer, 2011, pp. 1615-1638.

S. Maljean-Dubois, L. Boisson de Charzournes,

« Principes du droit international de l'environnement », *In* *Jurisclasseur Environnement et Développement Durable*, LexisNexis, 2011, 20 p.

S. Maljean-Dubois, V. Richard

« The Drafting of the Future International Climate Regime: From the Copenhagen Accord to the Cancún Accords », *In* J.-B. Saulnier, M. Varella (dir.), *Global change, Energy Issues & Regulation Policies*, Springer, 2012 (à paraître).

« Organisations internationales », *In* *Jurisclasseur Environnement et Développement Durable*, LexisNexis, 2011, 39 p.

S. Maljean-Dubois, A.S. Tabau,

« From the Kyoto Protocol Compliance System to MRVs: What is at Stake for the European Union? », *In* J. Brunnée, M. Doelle, L. Rajamani (dir.), *A Compliance System for the Post-2012 Climate Change Regime*, (à paraître chez *Cambridge University Press*, 2011).

« [Non-compliance Mechanisms: Interaction between the Kyoto Protocol System and the European Union](#) », *European Journal of International Law*, 2010, vol. 21, pp. 749-763.

S. Maljean-Dubois, M. Wemaere,

« L'Accord de Copenhague : quelles perspectives pour le régime international du climat ? », *Revue du droit de l'Union Européenne*, n°1/2010, pp. 5-40.

S. Maljean-Dubois, M. P. Lanfranchi,

« Les aléas climatiques de l'aide européenne », *In* *Regards sur la Terre, l'Annuel du développement durable*, Presses de Sciences Po, Paris, 2010, p. 35.

A.S. Tabau, M. Lemoine,

Intervention au Colloque de la Caisse des dépôts, 10 février 2010, université Paris Dauphine Carbon pricing.

Conférences

S. Maljean-Dubois, V. Richard,

« Quelles perspectives pour les négociations climatiques internationales ? », French-Chinese Climate Change Law Conference (Rencontres juridiques franco-chinoises du changement climatique), Académie des sciences sociales de Shanghai, Shanghai, 15-16 novembre 2010.

« L'efficacité des normes juridiques : quelles spécificités pour les normes internationales ? (Illustrations à partir du droit international de l'environnement) », Colloque du GERJC Institut Louis Favoreu, L'efficacité de la norme juridique : nouveau vecteur de légitimité ?, 5-6 novembre 2010.

S. Maljean-Dubois, S. Thoron,

« Les négociations internationales sur le climat : de Rio à l'accord de Copenhague, et après ? », Conférence dans le cadre de la FR ECCOREV, Aix-en-Provence, MMSH, 2 mars 2010.

Organisation de conférences et colloques

Séminaire CERIC-Iddri Aix-en-Provence *Comment impliquer davantage les entreprises dans les politiques climatiques ? Entre autorégulation et corégulation* (3-4 mai 2010)

Conférence-débat de Lavanya Rajamani, Professeur au Centre for Policy Research à New Delhi, *The Making and Unmaking of the Copenhagen Accord* (9 juillet 2010)

Conférence-débat, *Le Mécanisme d'inclusion carbone (MIC) à la lumière des règles de l'Organisation mondiale du commerce*, Sc. Po. Paris (7 octobre 2010).

Conférence-débat de Amy Dahan-Dalmedico, Directrice de recherche CNRS, *Les arènes climatiques et la gouvernance internationale*, 21 octobre 2010.

Colloque de restitution, *Les enjeux des négociations du futur régime international du climat*, Paris, Sciences Po Paris (26-27 janvier 2012)

Table des matières

Sommaire	3
Index des sigles, acronymes et abréviations	4
Résumé	7
Abstract	8
Présentation	9
Chapitre 1. Négociations et structuration juridique d'un nouvel accord	11
Chapitre 2. La portée du principe des responsabilités communes mais différenciées dans les négociations du « post 2012 »	14
Section 1. Le principe des responsabilités communes mais différenciées dans le régime international du climat de Rio à Kyoto	16
I. Quelle différenciation ?.....	16
II. La différenciation : entre qui ?.....	19
III. Quelle portée pour le principe des responsabilités communes mais différenciées?	19
Section 2. Le principe des responsabilités communes mais différenciées dans le post-2012	23
I. La catégorisation des États	23
II. La différenciation des actions	24
III. Les mesures de soutien, assistance et financement.....	27
Chapitre 3. Les approches sectorielles	29
Section 1. Autorégulation, corégulation, accords sectoriels : quelle place pour l'entreprise dans les politiques climatiques ?	29
I. Le développement de nouvelles approches	30
II. Les formes de ces nouvelles approches.....	32
A. L'autorégulation	32
B. La corégulation	34
C. Les approches sectorielles	35
Section 2. La réduction des émissions de gaz à effet de serre dans le secteur du transport maritime international	37
I. Le manque de progrès depuis l'adoption du Protocole de Kyoto	38
A. Les premières règles en matière de pollution de l'atmosphère par les navires.....	38
B. La réduction des émissions de CO ₂ provenant des combustibles de soute.....	39
II. Le secteur maritime international dans une perspective post 2012	43
A. Une approche sectorielle pour le secteur maritime	43
B. Des instruments de marché pour le secteur maritime international.....	45
III. Les mesures concrètes adoptées par l'OMI depuis 2009	47
A. Les mesures techniques et opérationnelles progressivement obligatoires.....	47
B. L'éventualité de recourir à des instruments de marché.....	48
Section 3. La réduction des émissions de gaz à effet de serre dans le secteur du transport aérien international	53
I. L'existence apparente de fondements juridiques solides	58
A. La directive 2008/101 et le droit international aérien.....	58
1. La position de la CJUE dans son arrêt du 21 décembre 2011 sur le droit international coutumier	59
2. La position de la CJUE dans son arrêt du 21 décembre 2011 sur le droit international conventionnel	61
a. La Convention de Chicago devant la CJUE.....	61
b. Vers la possibilité d'une instance au sein de l'OACI	61
B. La directive 2008/101 et les relations juridiques transatlantiques.....	62
1. La conformité éclatante avec l'accord ciel ouvert entre les États-Unis et l'Union européenne	63
2. Les procédures contentieuses envisageables contre la loi américaine en cours d'adoption.....	66
II. La persistance de fondements juridiques incertains	68
A. La directive 2008/101 et le droit international du climat.....	68

1. La persistance des doutes sur la conformité de la directive 2008/101 au Protocole de Kyoto : la réponse parcellaire de la CJUE dans son arrêt du 21 décembre 2011.....	68
2. La conformité actuellement fuyante au principe des responsabilités communes mais différenciées.....	70
.....	70
B. La directive 2008/101 et le droit international économique.....	70
1. Le champ proprement économique.....	71
a) L'AGCS et le transport aérien.....	71
b) L'instauration d'une taxe CO ₂ ou la création d'un marché d'échanges de quotas, un conflit pouvant être porté devant l'OMC?	72
2. Le champ environnemental.....	73
Section 4. La réduction des émissions résultant du déboisement et de la dégradation des forêts (REDD+)	75
I. Complexification du mécanisme REDD+.....	78
A. Enjeux institutionnels de la REDD+	78
1. Comprendre l'efficacité des négociations sur la REDD+ dans le cadre de la CCNUCC	78
a. La mise en place de la REDD+ en 3 phases.....	78
b. La spécificité sectorielle simplifie les négociations.....	79
c. Les négociations du marché volontaire : moteur des négociations interétatiques dans le cadre du régime climat	79
d. Evolution des rapports de force entre pays en développement et pays industrialisés.....	80
2. Les enjeux juridiques d'intégration des nouveaux acteurs.....	80
B. Elargissement des garanties sur le plan matériel : les co-bénéfices.....	81
1. Les garanties des co-bénéfices environnementaux.....	81
2. Les garanties des co-bénéfices sociaux et en matière de droits de l'Homme	82
a. Co-bénéfices sociaux	82
b. Co-bénéfices en termes de droits de l'homme.....	82
II. Les questions en suspens.....	83
Chapitre 4. La contrainte (et les flexibilités) du droit de l'OMC dans la conception d'un nouveau régime climatique	86
Un soutien mutuel ?	86
Section 1. Les possibilités offertes par l'article III du GATT de modifier les habitudes de consommation afin de lutter contre le changement climatique	87
Section 2. Le Mécanisme de développement propre et les produits similaires : une perspective climat - commerce	90
Section 3. Normalisation technique, changements climatique et droit de l'OMC	91
I. Hypothèses de conflits.....	91
A. Variété des normes climatiques et applicabilité de l'Accord OTC.....	91
B. Principales difficultés.....	93
II. Possibilités d'articulation.....	94
A. Articulation par la transparence et le développement des bonnes pratiques.....	94
B. Les enjeux de l'harmonisation internationale.....	94
1. Équivalence et reconnaissance mutuelle.....	94
2. Normalisation internationale.....	95
Section 4. L'Europe face aux changements climatiques. Une mesure d'ajustement aux frontières pour préparer l'après-Kyoto ?	97
Chapitre 5. Le contrôle de la mise en œuvre et la sanction du non-respect dans le nouveau régime : évolution ou adaptation de l'« observance » ?	100
Section 1. Le « MRV » des pays de l'annexe I	105
I. Contours du MRV des pays Annexe I après Cancún et Durban	105
A. Suivi, vérification et réaction au non-respect d'un Protocole post-2012.....	105
1. Le bilan de Cancún (COP/MOP 6)	106
2. Les négociations au sein de l'AWG-KP à la veille et au lendemain de Durban	108
(COP/MOP 7)	108
B. Le MRV des pays développés dans une CCNUCC+.....	111
1. Le mécanisme de MRV tel qu'esquissé par les Accords de Cancún (COP 16).....	112
2. Quelle ambition pour le MRV des pays développés après Durban ?.....	113
II. Questions générales en suspens et MRV des pays développés	116
Section 2. Le « MRV » des actions des pays non annexe I	117
I. Perspectives pour le MRV des actions des pays non annexe I.....	118
A. Le rapport biennal : précision du « M » et du « R »	118

1. La disparité des NAMAs.....	118
2. Les modalités d'élaboration des rapports biennaux.....	121
B. Le processus de l'ICA : la difficulté spécifique du « V »	124
1. La vérification sur le plan technique.....	124
2. Un contrôle non intrusif par la collaboration avec l'État concerné.....	125
II. Les MRV des actions des pays non annexe I financées et du soutien financier.....	128
A. L'état d'avancement des négociations.....	128
1. Le système de « MRV » existant	130
a. « MRV » actuels du financement	130
b. « MRV » des actions des PED	131
c. « MRV » des liens entre financement et actions des PED	132
2. Les points d'accord et divergences sur un futur système de « MRV »	133
a. « MRV » du financement	134
b. « MRV » des actions des PED soutenues.....	135
c. « MRV » du lien entre actions ou besoins et soutien disponible, versé ou reçu	136
B. Les objectifs poursuivis.....	137
1. La transparence	137
2. L'accentuation de la force contraignante des actions des PED et du soutien	138
3. La création d'une incitation susceptible d'être retirée : la carotte.....	139
C. Les défis à relever pour rendre le système opérationnel.....	139
1. Les défis politiques liés à la définition des notions au cœur des « MRV » du financement	140
a. La définition des catégories de pays en développement et de pays développés	140
b. La définition des actions financées incluses dans les « MRV »	140
c. La définition des financements pris en compte dans les « MRV »	141
2. Les défis techniques liés à la création d'un mécanisme cohérent pour tracer l'ensemble des flux financiers.....	141
3. Les défis stratégiques liés au choix du moment de la vérification des financements et des actions financées.....	142
III. L'enjeu du contrôle-vérification dans la REDD	143
A. Historique des négociations.....	144
B. Enjeux et difficultés actuelles	147
1. La mesure	147
• Les définitions	147
• Le champ d'application de la REDD+.....	148
• Les difficultés techniques du suivi.....	149
• Les niveaux de référence	149
2. La notification	151
3. La vérification	151
Bibliographie.....	153
Annexe 1. Valorisation - publications et communications effectuées par l'équipe dans le cadre du projet.....	174
Publications et interventions individuelles.....	174
Publications et interventions collectives.....	180