

## **Solution Juridiques Alternatives**

*Tous les efforts raisonnables ont été déployés afin de fournir des informations suivantes. Toutefois, en raison des circonstances et des délais imposés, ces éléments ont été préparés à titre d'information seulement et ne constituent pas un conseil juridique. La communication et la réception de ces informations n'est pas destinée à constituer une relation avocat-client. Dans toute la mesure permise par la loi, toute responsabilité (y compris sans limitation toute responsabilité pour faute ou pour tout dommage de quelque nature que ce soit) résultant de l'analyse juridique est exclue.*

---

### **Introduction**

Cette note donne un aperçu des solutions juridiques possibles auxquelles les discussions de l'AWG-LCA et de l'AWG-KP pourraient aboutir, ainsi que certaines des problématiques juridiques et techniques soulevées par ces solutions.

Bien que d'autres issues soient possibles, cette note traitera des issues potentielles suivantes :

- Un nouveau protocole unique sous l'égide de la CCNUCC (la "Convention") ;
- Protocole de Kyoto étendu, couvrant les obligations et engagements de toutes les parties ;
- Deux protocoles – le Protocole de Kyoto et un nouveau protocole soumis à la Convention ;
- Protocole de Kyoto étendu et décisions de la COP en vertu de la voie LCA ; et
- Développement à partir de l'Accord de Copenhague.

Le format de l'issue est important puisqu'il aura des conséquences sur les mécanismes et institutions créés par la Convention et le Protocole de Kyoto actuellement en existence. De plus, la "forme juridique" du résultat de la voie LCA est devenue un point de contention dans les négociations, de nombreux pays ne souhaitant pas être que ces dispositions aient force obligatoire en droit international.

Cette note examine aussi les mandats qui doivent être conférés à l'issue de la conférence de Cancun afin d'atteindre les résultats au long terme.

L'Annexe 1 à cette note résume les solutions potentielles en ce qui concerne la forme juridique, les mandats qui devront être accordés lors de la conférence de Cancun afin de concrétiser ces résultats ainsi que les autres étapes nécessaires pour que les problématiques telles que l'adaptation, les mécanismes de flexibilité et les régimes de vérification et de mise en conformité soient intégrés à la solution finalement adoptée.

### **Nouveau protocole unique dans le cadre de la Convention (issu de la voie LCA)**

#### *Description*

En vertu de ce résultat, le Protocole de Kyoto (KP) serait résilié après l'expiration de la première période d'engagement avec la fusion de toutes les dispositions pertinentes du KP (par exemple, mécanismes flexibles, adaptation, MRV, conformité) dans le groupe de travail ad hoc pour une action coopérative à long terme (la voie LCA). Pour les engagements supplémentaires dans le cadre des Parties de l'Annexe 1 (la voie KP), le groupe de travail ad hoc viendrait à expiration à tout moment

avant le terme du KP. Les éléments de négociations dans la voie KP seraient incorporés dans la voie LCA.

Les négociations continueraient dans le cadre de la voie LCA afin de poursuivre les progrès actuels dans le but de la transformer en un protocole formel (juridiquement contraignant) sous l'égide de la Convention.

En ce qui concerne les mécanismes flexibles, le Fond d'Adaptation, les MRV et les conséquences en cas de non-conformité, le langage approprié du Protocole de Kyoto devrait être inséré dans le texte LCA et les décisions de la CMP correspondantes prises en tant que décisions de la COP une fois le nouveau protocole unique entré en application. Cela maintiendrait les institutions et mécanismes existants. Les négociations dans le cadre du développement de ces institutions existantes pourraient être fusionnées dans la voie LCA et cela donnerait l'opportunité de continuer à améliorer ces institutions et mécanismes.

Alternativement, s'il est estimé que les institutions et mécanismes ne sont pas adaptés ou ont besoin d'être remodelés de façon significative, le mandat de la voie LCA pourrait être étendu à la création d'un nouveau texte de protocole et/ou de décisions de la COP de façon à ce que ces institutions et mécanismes soient créés de toutes pièces.

Si l'intention est que le protocole unique couvre toutes les Parties, il faudra aussi réfléchir au fait de savoir si un mécanisme de graduation devrait être inclus (que ce soit dans le protocole unique ou la Convention elle-même) de façon à ce que les parties puissent entrer et sortir de l'Annexe I en application de critères objectifs. Si cela est souhaitable, il faudra alors penser à son fonctionnement et des comparaisons avec d'autres traités internationaux pourraient s'avérer utiles à cet effet.

#### *Mandat requis pour Cancun dans le cadre de ce qui précède*

1. **Décision de la COP d'étendre le mandat de l'AWG-LCA** pour donner plus de temps à la réflexion et **accroître son mandat** pour y intégrer la réflexion sur l'adjonction d'institutions et de mécanismes pertinents du Protocole de Kyoto dans le but de transformer l'accord en l'unique protocole juridiquement contraignant dans le cadre de la Convention avant une date donnée.
2. **Décision de la CMP de mettre un terme à l'AWG-LCA** soit:
  - a. immédiatement ; soit
  - b. une fois que tous les textes pertinents auront été fusionnés dans le texte LCA.
3. **Décision de la CMP de :**
  - a. **Mettre un terme au Protocole de Kyoto** à l'issue de la première période d'engagement ; ou
  - b. **D'explorer les solutions pour étendre la première période d'engagement** jusqu'à l'entrée en vigueur du nouveau protocole.

#### **Le Protocole de Kyoto comme instrument unique**

##### *Description*

En vertu de ce résultat, la LCA prendrait fin et le Protocole de Kyoto serait le seul instrument juridique en vertu de la Convention. Il contiendrait toutes les dispositions pertinentes du texte LCA et

créerait des droits et obligations pour toutes les Parties qui choisissent d'y adhérer. Une seconde période d'engagement pour les Parties à l'Annexe 1 serait convenue et les modifications actuellement en cours de discussion dans la voie KP seraient adoptées.

Puisque l'adaptation, les mécanismes souples, les MRV et institutions et mécanismes d'application existent déjà en vertu du Protocole de Kyoto, il n'y a pas d'obstacle juridique à surmonter avant que toutes les Parties qui sont ou deviendront parties au Protocole de Kyoto puissent avoir accès aux mécanismes de flexibilité ou appliquer les MRV ou mécanismes d'application existants. Naturellement, ceux-ci devraient être développés afin de tenir compte des besoins d'application et des MRV découlant de la voie LCA.

En ce qui concerne l'adaptation, entre autres choses, un certain degré de rationalisation devrait intervenir afin d'éviter l'éparpillement au niveau des objectifs et de la mise en œuvre, mais ce n'est pas juridiquement difficile à surmonter. Le Protocole de Kyoto devrait être modifié (pratiquement, cela se produirait en même temps que toutes les autres modifications nécessaires découlant de la voie KP actuelle) afin de tenir compte des nouveaux éléments (par exemple, les NAMA, une action renforcée sur l'adaptation, le transfert de technologie, REDD, finances, etc.) étant apportés de la voie LCA et la CMP ayant le pouvoir de prendre les décisions relatives à la mise en œuvre de ces questions.

Juridiquement, c'est probablement la solution la plus facile à mettre en œuvre, bien qu'il soit probable qu'il y ait une difficulté politique importante pour obtenir l'adhésion des toutes les parties au Protocole de Kyoto.

Comme avec la précédente solution juridique, les Parties peuvent également envisager d'inclure un mécanisme de graduation (que ce soit dans la Convention ou dans le Protocole de Kyoto) pour permettre le déplacement de pays entre le statuts de l'Annexe 1 et le statut hors Annexe 1 dans le cadre de la Convention, afin qu'ils assument les obligations de l'Annexe B du KP.

*Mandat nécessaire à Cancun pour ce qui précède :*

**1. Décision de la COP pour :**

- a. **résilier le mandat de l'AWG-LCA** à la fin de la COP16 à Cancun et fusion avec l'AWG – KP ; ou
- b. **extension du mandat de l'AWG-LCA** jusqu'à une date fixée afin de progresser dans la rédaction de projets de décisions de la COP jusqu'à ce qu'il soit prêt à être fusionné dans le cadre d'un Protocole de Kyoto modifié ;
- c. **mandater l'AWG-LCA pour rerédiger le texte de la LCA** en la forme d'amendements au Protocole de Kyoto et de possibles décisions de la COP, le cas échéant.

**2. Décision de la CMP pour :**

- a. **étendre le mandat de l'AWG-KP** en vue de convenir d'une seconde période d'engagement à mettre en place avant la fin de la période d'engagement actuelle;
- b. **étudier les moyens pour étendre la première période d'engagement** jusqu'à ce que la seconde période d'engagement ait été convenue et puisse entrer en vigueur.

**3. Décision de la CMP d'étendre le mandat de l'AWG-KP** afin d'incorporer les dispositions du texte LCA et de **rechercher** la meilleure manière d'unir les deux AWG dans l'AWG-KP.

## **Deux protocoles (le Protocole de Kyoto ainsi qu'un nouveau protocole issu de la voie LCA)**

### *Description*

Si cette solution était retenue, le texte du LCA serait transformé en un nouveau protocole juridiquement contraignant, et il serait convenu d'un second engagement au Protocole de Kyoto, lui aussi juridiquement contraignant.

Il faudrait poursuivre les négociations de la voie LCA afin de mettre à profit les progrès en cours dans le but d'en faire un nouveau protocole formel sous l'égide de la Convention. Il faudrait également poursuivre les négociations concernant la voie KP afin d'adopter autant d'amendements que nécessaire en vue de perfectionner les institutions et mécanismes actuels de la voie KP et pour convenir d'une seconde période d'engagement.

Dans la mesure où il y aurait deux protocoles distincts, il est probable que certaines parties traiteraient des même questions (ex: adaptation, MRV, exécution et mécanismes flexibles). Une décision pour résoudre cette redondance sera nécessaire. Trois solutions sont envisageables :

1. Le nouveau protocole pourrait établir et gérer de nouvelles institutions et de nouveaux mécanismes identiques à ceux du KP. En ce qui concerne le MRV, l'exécution, les mécanismes flexibles, et l'adaptation, il en résulterait une redondance inutile et du gaspillage. En particulier, concernant les mécanismes flexibles et l'adaptation, cela va même créer une confusion. Les COP ou CMP respectives devraient donner des informations claires aux Parties aux deux protocoles sur le point de savoir si, dans le cadre des projets CDM, il leur faudrait appliquer les mécanismes flexibles en vertu du nouveau traité pour assister les pays en voie de développement à mettre en place les NAMA, ou s'il leur faudrait appliquer le Protocole de Kyoto afin d'assister les pays en voie de développement à réduire leurs émissions. Pour financer l'adaptation, les Parties auraient besoin d'assistance pour savoir si les contributions effectuées sont comptabilisées selon un protocole ou l'autre. Avant tout, il faudrait éviter la double comptabilisation afin d'assurer les réductions d'émissions, et éviter que le financement en vertu de l'un des protocoles ne soit pas aussi comptabilisé en vertu de l'autre; ou
2. Les institutions du KP, les mécanismes et les règles pourraient être communes aux deux protocoles afin de limiter au maximum la redondance et le gaspillage. En vertu de cette solution, les CMP de chaque protocole pourraient déléguer à la COP (ou à une autre entité du CCNUCC) l'autorité sur ces questions. Les décisions actuelles de la CMP et le Protocole de Kyoto devront être modifiés, et peut-être même la Convention aussi (il est impossible d'identifier les amendements nécessaires avant que le principe soit retenu et qu'il soit décidé des institutions et mécanismes communs aux deux protocoles) et dans ce cas il faudrait entreprendre une analyse juridique plus complète. En particulier, la question de savoir si les Etats non parties au Protocole de Kyoto peuvent prendre des décisions au sein de la COP (ce qu'ils peuvent normalement faire) pourrait se poser puisque de telles décisions pourraient avoir un impact direct sur le KP: en vertu de l'article 13(2) il n'est pas clair si de telles dispositions seraient possibles ; ou
3. Le nouveau protocole pourrait adopter ses propres règles (mais se servir de l'actuelle Convention et des institutions et mécanismes de Kyoto) en ce qui concerne l'adaptation, le MRV, les mécanismes flexibles et l'exécution. Si cette solution est relativement facile à atteindre (d'un point de vue juridique plutôt que politique), des ensembles de règles différents en vertu du nouveau protocole et du Protocole de Kyoto pourraient causer une certaine confusion et d'importants problèmes et obstacles. Par exemple si le MRV du financement était différent selon le protocole, les parties auraient la possibilité de faire passer moins d'argent par le protocole ayant les dispositions de MRV les plus faibles.

Chacune des options précédemment évoquées pourrait être appliquée distinctement au MRV, à l'adaptation, aux mécanismes flexibles et à l'exécution. Dans tous les cas, il serait important de reconnaître l'objet des obligations exposées dans le traité en question. En ce qui concerne les mécanismes flexibles, par exemple, les Parties pourraient considérer qu'il est nécessaire d'adopter des règles communes du fait de la complexité des institutions actuelles et afin de ne pas perdre la base de connaissances déjà développée. D'un autre côté, au vu des buts du LCA et de la nécessité pour les pays en voie de développement de mettre en œuvre les NAMA, les Parties pourraient considérer qu'un MRV moins strict assorti de mécanismes d'exécution serait plus pertinent pour le nouveau protocole, du moins pour commencer.

Quant à l'idée d'un protocole unique, il faudra prendre le temps de réfléchir à comment et quand, si cela devait survenir, les obligations des Parties basculeraient d'un protocole à l'autre.

*Mandat nécessaire à Cancun pour ce qui précède :*

1. Une **décision de la COP pour l'extension du mandat de l'AWG-LCA** jusqu'à une date fixe, afin d'en faire une proposition formelle pour un nouveau protocole à la Convention à une date ultérieure.
2. **Décision de la CMP pour :**
  - a. Prolonger le mandat de l'AWG-KP en vue de convenir d'une seconde période d'engagement à mettre en place avant la fin de la première période; ou
  - b. Examiner les moyens de prolonger la première période d'engagement jusqu'à ce que la seconde période ait été convenue et qu'elle soit prête à entrer en vigueur.
3. **Décision de la COP et de la CMP d'examiner le problème de la redondance** entre les deux protocoles.

### **Protocole de Kyoto et décisions de la COP selon les décisions de la LCA**

#### *Description*

Selon ce scénario, le résultat de la voie LCA consisterait en une série de décisions non juridiquement contraignantes de la COP, à Cancun ou à une autre COP plus tardive. Le résultat de la voie KP consisterait en un accord sur une seconde période d'engagement juridiquement contraignante, et sur tous les amendements nécessaires au Protocole de Kyoto, ou une prolongation du mandat actuel en vue d'obtenir un tel résultat dans un délai déterminé.

Comme dans le scénario où deux protocoles co-existeraient, il est possible qu'il existe des recoupements entre le Protocole de Kyoto et les décisions de la COP issues de la voie LCA, principalement au regard du MRV, des mécanismes de marché, et de l'adaptation. Bien que l'application et les conséquences d'un non respect soient des problèmes communs aux deux voies, puisque le résultat de la voie LCA ne serait pas juridiquement contraignant, il existe un champ limité pour mettre en place un mécanisme d'application efficace au sein de la voie LCA.

En ce qui concerne les autres cas de recoupement, des remarques similaires à celles faites pour le scénario où deux protocoles existeraient s'appliquent. Plus particulièrement en ce qui concerne le MRV, les Parties pourraient convenir de reproduire les dispositions MRV de Kyoto dans la voie LCA, de créer des règles MRV différentes, ou encore d'utiliser des règles communes. Dans ce dernier cas, la CMP devrait en premier lieu déléguer son autorité à la COP pour créer des règles concernant les

dispositions MRV du Protocole de Kyoto. Le même problème au regard de l'article 13(2) du Protocole de Kyoto (mentionné ci-dessus) se posera ici aussi.

Une réflexion plus détaillée devrait également avoir lieu en ce qui concerne la question de comment ceux qui ne sont pas parties à Kyoto pourraient devenir parties aux mécanismes flexibles, et s'ils pourraient utiliser les crédits générés par des projets Kyoto pour atteindre les "objectifs" LCA.

*Mandat nécessaire à Cancun pour ce qui précède :*

1. **Décision de la COP concernant les scénarios LCA convenus ou prorogation du mandat de l'AWG-LCA** pour convenir de projets de décisions dans un délai déterminé.
2. **Une décision CMP pour :**
  - a. **proroger le mandat de l'AWG-KP** dans l'objectif d'aboutir à un accord sur une seconde période d'engagement devant être mise en place à la fin de la période actuelle ; ou
  - b. **étudier les différentes façons de proroger la première période d'engagement** jusqu'à ce que la seconde période d'engagement ait été convenue, et soit prête à entrer en application.
3. **Une décision de la COP et de la CMP pour étudier la question des redondances** entre le Protocole de Kyoto et les résultats de la voie LCA.

**L'Accord de Copenhague est choisi comme la base de l'action à venir**

*Description*

Selon ce scénario, soit on laisse les mandats de l'AWG-LCA et de l'AWG-KP s'éteindre, ou on y met fin volontairement. Cela ferait de l'Accord de Copenhague (l'"Accord"), l'accord de remplacement, sur lequel les Parties qui s'y sont associées peuvent construire.

Il existe deux facteurs de complication qui détermineront comment l'Accord peut être mis à profit:

1. si l'accord est formellement soumis à la procédure CCNUCC; et
2. si le KP est formellement abandonné.

Si l'Accord est formellement adopté par la COP (ce qui demandera un consensus), la COP aura alors formellement le pouvoir de prendre les mesures exigées d'elle par l'Accord (par exemple, en ce qui concerne la définition de lignes directrices pour le MRV) pour sa mise en œuvre. Si le KP continue à s'appliquer, bien que sans seconde période d'engagement, les mécanismes flexibles qui survivent à la fin de la première période d'engagement pourraient potentiellement être utilisés par les Parties pour tenir leurs engagements. Cependant, si le Protocole de Kyoto est formellement abandonné à la fin de la première période d'engagement, cela ne serait pas possible. De nouveaux mécanismes de marché devraient être établis pour que les Parties à l'Accord puissent acheter des "crédits" qui les aident à tenir leurs engagements ou pour qu'elles puissent trouver des financements pour les pays en développement.

Si l'Accord n'est pas formellement adopté par la COP, les références à la COP dans l'Accord auront alors probablement peu d'effet, puisqu'elle n'aurait aucune autorité formelle pour mettre l'Accord en œuvre. Cela laisserait les Parties à l'Accord libres de le faire évoluer dans un forum différent, qui sera potentiellement moins accessible que la CCNUCC, comme le MEF ou le G20, ou dans un groupe

informel des Amis de l'Accord. Dans une certaine mesure, c'est déjà le cas. Si le KP est laissé en vie après la première période d'engagement, les mécanismes flexibles qui survivent pourraient potentiellement être utilisés par les Parties à l'Accord pour tenir leurs engagements. Cependant, toute réforme des mécanismes flexibles devrait avoir lieu au sein de la CCNUCC, et spécifiquement de la CMP. Toute Partie au KP qui n'apprécie pas que l'on fasse évoluer l'Accord (qu'ils soient dans la CCNUCC ou pas), pourraient bloquer les décisions de la CMP qui tentent de réformer les mécanismes flexibles. Si le KP est formellement abandonné à l'expiration de la première période d'engagement, les Parties ne pourraient pas avoir recours aux mécanismes flexibles. Dans ce cas, comme ci-dessus, de nouveaux mécanismes de marché devraient être établis.

*Mandat nécessaire à Cancun pour ce qui précède :*

1. En ce qui concerne l'**AWG-LCA** :
  - a. **Une décision de la COP de mettre fin à son mandat à la fin de la COP16 à Cancun, sans résultat ; ou**
  - b. **Pas de décision de la COP de proroger son mandat, de sorte que son mandat actuel s'éteint.**
2. En ce qui concerne l'**AWG-KP** :
  - a. **Une décision de la CMP de mettre fin à son mandat à la fin de la CMP6 à Cancun sans résultat ; ou**
  - b. **Pas de décision de la CMP de proroger son mandat, de sorte que son mandat actuel s'éteint.**