

Legal Response Initiative

Questions et réponses suite à la réunion à Barcelone – Mécanismes financiers

Le LRI a reçu et traité cinq questions sur les mécanismes financiers lors de la réunion à Barcelone. Ces questions n'étaient pas, comme cela avait été anticipé, relatives aux conditions auxquelles le financement serait octroyé, mais étaient relatives à la cohérence entre les mécanismes proposés et les clauses relatives au financement contenues dans la CCNUCC, ainsi qu'au niveau de contrôle qui pourrait être exercé sur un tel fonds.

Le financement sous l'égide de la CCNUCC et son impacte sur les nouveaux mécanismes proposés

L'article 11(1) de la CCNUCC stipule :

« Le mécanisme chargé de fournir des ressources financières sous forme de dons ou à des conditions de faveur, notamment pour le transfert de technologie, est ici défini. Ce mécanisme relève de la Conférence des Parties, devant laquelle il est responsable et qui définit ses politiques, les priorités de son programme et les critères d'agrément liés à la Convention. Son fonctionnement est confié à une ou plusieurs entités internationales existantes ».

L'une des questions posées était celle de savoir si des propositions pour de nouveaux mécanismes de financement seraient contraires à, ou nécessiteraient un amendement de, l'Article 11(1). Il a aussi été demandé de préciser si les entités opératrices pour de tels mécanismes pourraient être qualifiées d'"entité internationales existantes" et quelle serait la nature de leur relation avec la COP.

L'analyse juridique a démontré que les nouveaux mécanismes de financement pourront légitimement être structurés sans référence à l'article 11(1). Par exemple, le Fonds d'Adaptation du Protocole de Kyoto et le Conseil du Fonds pour l'Adaptation (*Adaptation Fund Board*; "AFB") ont tous les deux été créés sous l'autorité de l'Article 12(8) du Protocole de Kyoto et des décisions prises à sa suite. Ceci sera détaillé pour de plus amples détails. Un nouveau mécanisme de financement qui ne serait pas établi en application de l'article 11(1) devrait néanmoins être compatible avec cet article, ce qui pourrait rendre un amendement nécessaire pour prendre en compte ces circonstances.

Entité internationale existante

Certains mécanismes de financement proposés impliqueront clairement de nouvelles entités opératrices et devront donc puiser leur fondement d'une source autre que l'article 11(1) si celui-ci n'est pas modifié. Des questions ont aussi été posées sur le statut de la COP et du Secrétariat CCNUCC, en ce qui concerne leur capacité à prendre en charge le rôle d'entité opératrice.

Une "entité internationale" doit avoir certaines caractéristiques, c'est-à-dire (i) il doit s'agir d'une association permanente d'Etats, (ii) il doit y avoir une distinction entre ses pouvoirs juridiques et ceux des Etats membres, et (iii) ses pouvoirs juridiques doivent être exerçables au niveau international et non uniquement au niveau des autorités nationales.

Le consensus est que la COP elle-même peut être une entité internationale alors que le Secrétariat ne l'est pas. Il n'est pas clair, cependant, si la COP peut être considérée comme ayant été "existante" à la date d'entrée en vigueur de la CCNUCC. Selon les principes d'interprétation des traités internationaux, il a été noté que les négociations qui ont précédé l'adoption de la CCNUCC révèlent une préférence explicite pour l'utilisation de mécanismes existants, tels que le

Global Environmental Facility ("GEF"), plutôt que de nouvelles entités. La COP a été créée par la signature du CCNUCC lui-même, c'est-à-dire en même temps que l'entrée en vigueur de l'Article 11(1), et il est donc difficile de la caractériser comme "existante" conformément à ces stipulations.

Sous l'égide / la responsabilité de la COP

Le consensus est que l'expression "sous l'égide de" est plus faible que "sous la responsabilité de". Le GEF, par exemple, agit sous l'égide de la COP CCNUCC et a un degré d'indépendance en ce qui concerne la manière dont ses buts seront atteints. Par contraste, le fonds créé sous le Protocole de Montréal opère "sous l'autorité des Parties, qui décideront de ses politiques générales". Il a été jugé que les Parties au Protocole de Montréal avaient un engagement plus direct et une plus grande influence sur le fonds que le GEF.

Fonds créé par décision de la COP

Une décision de la COP peut servir de fondement pour la création d'un mécanisme de financement en tant qu'entité opératrice, même s'il peut s'agir d'un fondement plus fragile que la disposition spécifique du traité concerné. La disposition du traité a force obligatoire pour les parties, alors que la force de la décision de la COP dépend des pouvoirs délégués à la COP par les parties et de telles décisions peuvent s'éteindre ou être remplacées par d'autres décisions.

Une décision de la COP peut aussi servir de fondement pour la désignation d'un mécanisme qui existe déjà au sein d'un accord international donné, afin que ce mécanisme de financement soit utilisé dans le cadre d'un nouvel accord international. Cependant, cette situation nécessite l'accord des Parties au précédent accord et celui l'organe de décision du fonds concerné, ainsi que des modifications à sa constitution.

D'autres questions pertinentes sont abordées ci-dessous dans le contexte de la position du Fonds d'Adaptation du Protocole de Kyoto et de l'AFB.

Fonds pour l'Adaptation du Protocole de Kyoto et AFB

L'article 12(8) du Protocole de Kyoto stipule :

« La conférence des Parties agissant comme réunion des parties au présent Protocole ([CMP]) veille à ce qu'une part des fonds provenant d'activités certifiées soit utilisée pour couvrir les dépenses administratives et aider les pays en développement Parties qui sont particulièrement vulnérables aux effets défavorables des changements climatiques à financer le coût de l'adaptation ».

Notez que, contrairement à l'article 11(1) de la CCNUCC qui définit le mécanisme financier en question, l'Article 12(8) du Protocole de Kyoto se contente d'indiquer que les fonds seront distribués sans préciser comment ou par qui.

Un certain nombre de décisions en application de l'article 12(8) ont été prises afin de créer le Fonds pour l'Adaptation et l'AFB pour l'administrer. Il faut noter que la disposition servant de fondement du Fonds pour l'Adaptation a été changée, peut-être suite à des préoccupations au sujet des exigences de l'article 11(1).

À l'origine, la Décision 10/CP.7, a décidé que le Fonds pour l'Adaptation devrait être exploité par *«une entité chargée d'assurer le fonctionnement du mécanisme financier de la Convention, suivant*

les directives de la COP/MOP »¹. Ceci supposerait qu'une telle entité remplisse les critères énoncés à l'article 11(1) définissant une "entité internationale existante".

L'AFB actuel a été institué en tant que nouvelle entité lors de la conférence de Bali, par la Décision 1/CMP.3, et ne serait pas conforme à ces critères.

Cependant, le texte servant de fondement au Fonds pour l'Adaptation a été révisé dans la Décision 5/CMP.2 qui dispose simplement que le Fonds « *devrait fonctionner sous l'autorité et l'égide de la [COP/MOP] et être sous sa responsabilité* », critères qui sont remplis par l'AFB. Les Parties au Protocole de Kyoto avaient plus de marge de manœuvre en vertu de l'article 12(8) qu'elles n'en n'auraient eu si l'article 11(1), plus rigide, avait été appliqué.

La CCNUCC est la convention-cadre dans le cadre de laquelle le protocole de Kyoto a été convenu et dans le cadre de laquelle tout nouvel accord à Copenhague serait conclu.

Il convient de faire attention en ce qui concerne les sujets qui se chevaucheront en la CCNUCC et tout nouvel accord, ce qui est inévitable, mais un nouveau traité ou protocole pourra prévoir un nouveau mécanisme financier qui pourrait être mis en place conformément aux stipulations du nouvel accord, plutôt qu'en vertu de l'article 11(1).

La question a également été posée de savoir si l'AFB lui-même pourrait avoir le rôle d'entité d'exploitation pour un nouveau mécanisme financier créé dans un nouveau traité ou protocole à Copenhague. Une question immédiate est le manque de participation des Etats-Unis et d'autres dans le Protocole de Kyoto et l'AFB. Par exemple, l'article 13(2) du Protocole de Kyoto empêche les non-parties à ce Protocole de participer aux décisions. En supposant l'indispensable volonté de collaborer de la part des parties concernées, il serait possible de modifier la constitution de l'AFB afin de prévoir la participation des Etats-Unis et d'autres sur des questions autres que celles relatives au Protocole de Kyoto. Cela serait, toutefois, complexe et nécessiterait beaucoup de temps². En toute hypothèse, il est probable que les Etats-Unis ne souhaiteront pas se soumettre à un tel arrangement tant qu'ils refusent de ratifier le Protocole de Kyoto. Le modèle de l'AFB pourrait être conservé pour les besoins du Protocole de Kyoto et être reproduit pour les besoins de tout nouvel accord de coopération à long-terme (LCA), mais cela pose des questions de chevauchement et de gaspillages.

Si les parties à Copenhague identifient un modèle de financement à préférer et s'il y a suffisamment de soutien politique à cette fin, ces parties sont libres de décider que ce modèle devienne le modèle de financement pour toutes les questions relatives au changement climatique. A la suite d'une telle décision, les parties auraient à prendre les différentes mesures nécessaires afin de réorienter les fonds vers ce nouveau modèle et, le cas échéant, liquider les fonds existants.

Ce résumé sera mis à jour après le sommet de Copenhague.

¹ NDT : cette citation entre guillemets est une citation de la version anglaise du présent document et ne correspond pas à une citation de la version française de la Décision 10/CP.7 dont les termes sont légèrement différents.

² Toute modification au Protocole de Kyoto nécessite, par exemple, un préavis de six mois.