

## **Extension temporaire du Protocole de Kyoto et relations avec les mécanismes de flexibilité**

*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**

Depuis la conférence CCNUCC tenue à Copenhague en décembre 2009, il a été question d'une « possible période de transition » au cours de laquelle la première période d'engagement du Protocole de Kyoto serait temporairement prolongée pour deux ou trois années afin de permettre plus de temps pour que les parties au Protocole de Kyoto s'accordent sur une seconde période d'engagement.

La présente note d'information examine, d'un point de vue juridique, les différentes alternatives en vue de parvenir à cette extension temporaire (autrement que par une modification formelle du Protocole de Kyoto) et évalue les avantages et les inconvénients de ces méthodes. En particulier, la présente note évoque la possibilité de l'application provisoire d'un avenant, d'un « *gentleman's agreement* », d'une décision du CMP et de déclarations unilatérales.

En outre et en supposant une extension (autrement que par une modification formelle), la présente note examine si une telle extension viendrait créer des problèmes de compatibilité par rapport aux mécanismes de flexibilité prévus par le Protocole de Kyoto.

### **Extension provisoire du Protocole de Kyoto**

Il faut préciser pour commencer qu'un amendement formel au Protocole de Kyoto fournira des engagements plus forts sur une plus longue période, ce qui est le plus souhaitable en raison du fait que:

- c'est la méthode de l'amendement qui est prévue par le Protocole de Kyoto;
- cela fournira une base légale pour la prolongation d'engagements existants ou la signature d'engagements plus forts ; et
- cela fournira une base légale pour la continuation des mécanismes de flexibilité et du cadre institutionnel du Protocole de Kyoto.

Si un amendement pouvant renforcer les engagements est accepté par les parties concernées, un tel amendement pourrait être appliqué provisoirement, en attendant une entrée en vigueur formelle de l'accord. Il faut noter cependant que toutes les procédures d'amendement en question, autres que celles de ratification, devront être conformes au premier engagement (c'est-à-dire pris dans les délais applicables et dans le respect des procédures de vote).

Une autre possibilité consisterait à conclure un *nouvel accord* qui pourrait (provisoirement) entrer en vigueur après la fin de la première période d'engagement. Les parties à un tel accord ne

seraient pas nécessairement les mêmes que celles du Protocole de Kyoto. En outre, cette méthode pourrait être utilisée pour incorporer les mécanismes flexibles et les institutions du Protocole de Kyoto dans un nouvel instrument juridique.

L'application provisoire du traité est une technique juridique qui a été utilisée entre autres pour la Charte de l'Énergie et pour différents traités sur le contrôle des armes, y compris la Convention sur les armes chimiques de 1992 et le Traité d'interdiction totale des essais nucléaires (CTBT).

L'article 25 de la Convention de Vienne sur le Droit des Traités prévoit, à propos des applications à titre provisoire, que :

« 1. Un traité ou une partie d'un traité s'applique à titre provisoire en attendant son entrée en vigueur :

a) Si le traité lui-même en dispose ainsi; ou

b) Si les Etats ayant participé à la négociation en étaient ainsi convenus d'une autre manière.

2. A moins que le traité n'en dispose autrement ou que les Etats ayant participé à la négociation n'en soient convenus autrement, l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité à l'égard d'un Etat prend fin si cet Etat notifie aux autres Etats entre lesquels le traité est appliqué provisoirement son intention de ne pas devenir partie au traité. »

On doit insister cependant sur le fait que bien que "l'application provisoire" puisse s'appliquer aux deux instruments (soit le Protocole de Kyoto et son amendement soit le Protocole de Kyoto et les traités successifs), cela présuppose que les Etats acceptent d'abord le contenu soit d'un amendement au Protocole de Kyoto soit le nouveau traité lui-même. ***En d'autres termes, l'application provisoire semblerait n'avoir de sens que si un accord politique sur les engagements supplémentaires est d'abord établi.***

Bien que les Etats soient libres de ratifier des amendements au Protocole de Kyoto, (en application de la clause d'amendement) ou de conclure un nouveau traité (soit pour prolonger les engagements existants, soit pour mettre en place des engagements plus forts), la conclusion d'un « Gentleman's Agreement » pourrait apparaître inappropriée dans le contexte présent. En effet, comme son nom l'indique, il ne s'agirait pas d'un acte à force juridiquement contraignante. Il n'apporterait donc pas de solution en termes d'obligation réelle (objectifs de réduction des émissions des gaz à effet de serre). Il n'assurerait pas non plus la continuité des mécanismes flexibles ni le respect du cadre institutionnel du Protocole de Kyoto.

En outre, en application des termes du Protocole de Kyoto, la CMP n'a pas compétence pour amender le Protocole ni pour décider de prolonger l'application après la fin de la première période d'engagement. Si la CMP (ou la COP) devait adopter une telle décision, le cadre normatif qui en serait issu reposerait sur des fondements juridiques peu solides (ce qui n'est pas un problème tant que persiste une volonté politique, mais ce qui soulèvera des problèmes de résolution des conflits en cas de désaccords).

Si, cependant, la CMP prenait une décision à l'unanimité (et non par simple consensus), il pourrait être avancé qu'une telle décision équivaut à un accord déguisé pour un nouveau traité plutôt qu'à une simple décision classique de la CMP. Ce scénario semble toutefois peu probable (si suffisamment de voix sont réunies, il est plus logique de recourir à l'amendement pour assurer la compatibilité que sont les mécanismes flexibles et le cadre institutionnel) et selon nous reste un

faible argument sur lequel fonder la création d'engagements juridiquement contraignants pour les Etats.

Emettre des Déclarations Unilatérales pourrait prolonger la nature contraignante des engagements souscrits par le(s) Etat(s) concerné(s): un Etat pourrait soit déclarer qu'il se considère toujours tenu par l'objectif de réduction d'émission tel qu'il existe, mais pourrait aussi, bien entendu, considérer que cette Déclaration lui impose des obligations plus lourdes.

Les Déclarations Unilatérales ont été utilisées par exemple dans les Négociations sur la Limitation des Armes Stratégiques (SALT) entre les Etats-Unis et l'Union Soviétique pour combler le fossé entre la fin du premier cycle de négociations (SALT I) et le début du second cycle (SALT II). Le premier cycle a mené à un *Accord provisoire sur certaines mesures pour la limitation des armes stratégiques* (« Accord Provisoire ») qui disposait que les parties avaient l'intention de le remplacer dès que possible par un accord plus complet. Alors que la date d'expiration de l'Accord Provisoire approchait, celui-ci n'ayant qu'une durée de cinq ans, il est devenu évident que les négociations SALT II sur cet accord plus complet ne serait pas conclu avant cette date. C'est pourquoi le vide a été comblé par deux déclarations unilatérales, l'une émise par les Etats-Unis et l'autre par l'Union Soviétique, respectivement les 23 et 26 septembre 1977<sup>1</sup>.

Tant que la déclaration unilatérale est considérée comme un texte "juridiquement contraignant" (cela dépend de la formulation et du contexte), elle créera effectivement des obligations internationalement contraignantes pour l'Etat qui émet la déclaration unilatérale. Cependant, les déclarations unilatérales ne pourront en tant que tel établir un lien avec les mécanismes flexibles du Protocole de Kyoto ni assurer la pérennité de leur fonctionnement.

Selon le principe de précaution du droit (international) de l'environnement (principe selon lequel les états ne doivent pas adopter de législation qui violerait le droit international), il pourrait être suggéré que les Parties au Protocole de Kyoto sont tenues de respecter leurs engagements au titre de la première période d'engagement, même après l'arrivée de sa date d'échéance. Le problème de ce qui précède tient à ce que ce raisonnement (1) implique que l'on considère le principe de précaution comme un principe de droit international coutumier (ce qui est controversé); et (2) ne résout pas la problématique institutionnelle (l'application continue des mécanismes flexibles, revue des mécanismes etc).

### **Les Mécanismes Flexibles**

Les *mécanismes flexibles du Protocole de Kyoto* sont l'Application Conjointe (Art 6), le Mécanisme de Développement Propre (Art 12) et le marché international des émissions (Art 17). Les Articles 6, 12 et 17 stipulent que ces mécanismes peuvent être utilisés par les Etats pour remplir leurs engagements relatifs à l'Article 3 – leurs obligations quantifiées (de réduction) d'émissions. En l'absence de nouveaux engagements après la période 2008-2012, il semblerait logique que les mécanismes flexibles ne s'appliquent plus après 2012. En d'autres termes, en l'absence d'une période d'engagement ayant force contraignante, les mécanismes flexibles n'auront plus de fondement juridique et ne pourront donc plus être utilisés après la fin de la période d'engagement. Cette situation est explicite pour ce qui est de l'Application Conjointe puisque de

---

<sup>1</sup> A propos des Déclarations Unilatérales, voir : B. MÜLLER, W. GELDHOF, T. RUYS, "Unilateral Declarations: the missing link in the Bali Action Plan", European Capacity Building Initiative, [www.EuroCapacity.org](http://www.EuroCapacity.org), [www.OxfordClimatePolicy.org](http://www.OxfordClimatePolicy.org), [www.ggs.kuleuven.be](http://www.ggs.kuleuven.be), [www.ugent.be/re/publiekrecht/nl/instituten/milieu-energierecht](http://www.ugent.be/re/publiekrecht/nl/instituten/milieu-energierecht), May 2010.

telles projets ne pourront plus générer de compensation (les pays n'auront plus de UQA/unités de quantité attribuée à partir desquels les crédits d'Application Conjointe (Unités de Réduction des Émissions/URE) sont générés).<sup>2</sup> Le même raisonnement s'applique *a fortiori* aux marchés internationaux d'émissions.

Cependant, ce raisonnement ne semble pas s'appliquer au Mécanisme de Développement Propre (CDM). Les Articles 12(2) et 12(3) du Protocole de Kyoto stipulent que:

« Article 12

1. [...]

2. L'objet du mécanisme pour un développement «propre» est d'aider les Parties ne figurant pas à l'annexe I à parvenir à un développement durable ainsi qu'à contribuer à l'objectif ultime de la Convention, et d'aider les Parties visées à l'annexe I à remplir leurs engagements chiffrés de limitation et de réduction de leurs émissions prévus à l'article 3.

3. Au titre du mécanisme pour un développement «propre»:

a) Les Parties ne figurant pas à l'annexe I bénéficient d'activités exécutées dans le cadre de projets, qui se traduisent par des réductions d'émissions certifiées;

b) Les Parties visées à l'annexe I peuvent utiliser les réductions d'émissions certifiées obtenues grâce à ces activités pour remplir une partie de leurs engagements chiffrés de limitation et de réduction des émissions prévus à l'article 3, conformément à ce qui a été déterminé par la Conférence des Parties agissant comme réunion des Parties au présent Protocole. »

Il est donc clair qu'assister les Parties de l'Annexe I à atteindre leur objectif de réduction stipulé à l'Article 3 du Protocole de Kyoto est un des objectifs du CDM, mais que cela ne signifie pas que le CDM puisse avoir une existence juridique sans de tels objectifs de réduction des émissions. En effet, l'objectif d'un instrument juridique ne doit pas être confondu avec ses conditions d'existence. De plus, apporter une assistance aux Parties de l'Annexe I à remplir leurs engagements n'est pas le seul objectif du CDM: « contribuer à objectif final de la Convention » est un autre objectif du CDM. Cet objectif final de la Convention est :

«stabiliser, conformément aux dispositions pertinentes de la Convention, les concentrations de gaz à effet de serre dans l'atmosphère à un niveau qui empêche toute perturbation anthropique dangereuse du système climatique » (Article 2 CCNUCC).

On ne peut douter du fait que cet objectif n'est en rien dépendant d'une période d'engagement quelconque dans le Protocole de Kyoto. De ce fait, tant que l'objectif final du CCNUCC reste en vigueur, et nonobstant l'existence d'une seconde période d'engagement (qu'elle soit mise en place par un amendement du Protocole de Kyoto ou par un nouvel accord), il en découle que le CDM est une des manières d'arriver à cet objectif final.

Sur ce point, on peut aussi se référer à l'Union Européenne, qui a adopté des instruments législatifs qui, même dans le cas où un accord international ne serait pas conclu, présupposent qu'il sera possible de développer de nouveaux projets CDM après 2012.

On peut conclure de cette absence d'une période engagement contraignant après 2012 que les mécanismes d'Application Conjointe et de marché international d'émissions ne peuvent plus être utilisés. Cependant, le Mécanisme de Développement Propre ne présuppose pas de lien avec une période d'engagement contraignant et peut exister en l'absence d'une telle période.

---

<sup>2</sup> Climate Focus, Domestic Offsets under Article 24a, 22 February 2010, [http://climatefocus.com/news/Article\\_24a\\_EU\\_ETS\\_Roundtable\\_Background\\_Paper\\_v1.0\\_22Feb10.pdf](http://climatefocus.com/news/Article_24a_EU_ETS_Roundtable_Background_Paper_v1.0_22Feb10.pdf), 10.