

L'Accord de Copenhague

Une analyse juridique

28 janvier 2010

Préparée par:

Raj Bavishi, Oxfam GB

Avec la contribution complémentaire de:

Kiran Arora, Berwin Leighton Paisner LLP

Kate Cook, Matrix Chambers

Nick Flynn, Weil Gotshal and Manges LLP

Wouter Geldhof and Tom Ruys, Stibbe

Silke Goldberg, Herbert Smith LLP

Ilona Millar, Baker & McKenzie LLP

Claire Mortimer, Oxfam GB

Fleur Newman, Clayton Utz

Nicola Peart, WWF-UK

Niall Watson, WWF-UK

La traduction en français du texte original anglais a été préparée par :

Isabelle Desgranges avec l'assistance d'Antoine Degorce, Marc Drevon, Marion Gavalda, Bruno Gay, Jerome Hamilton et Ntube Sone, Herbert Smith LLP

Les opinions exprimées dans la présente analyse sont celles des personnes identifiées ci-dessus et ne reflètent pas nécessairement celles de leurs organismes respectifs.

L'Accord de Copenhague : une analyse juridique

Résumé

- Il y a trois apports majeurs de la CdP15 : deux décisions de la CdP de prolonger le travail et les mandats des AWG-LCA et AWG-KP jusqu'à la CdP16 à Mexico et une décision de « *prendre note* » de l'Accord de Copenhague.
- L'Accord n'est pas juridiquement contraignant à l'égard des Etats qui choisissent d'y adhérer. Ainsi ce sont davantage des conséquences politiques que des sanctions juridiques qui pourraient résulter de sa violation. Toute interprétation de l'Accord doit être appréhendée en tenant compte du statut légal de celui-ci.
- Une décision de « *prendre note* » de l'Accord est juridiquement distincte d'une décision d'« *adopter* » l'Accord. En « *prenant note* » de l'Accord, les parties à la CCNUCC reconnaissent formellement son existence sans se prononcer sur leur adhésion ou non à son contenu.
- Le contenu de l'Accord recouvre le travail de l'AWG-LCA et de l'AWG-KP et constitue potentiellement les prémisses de la fusion à terme des deux groupes de travail *ad hoc*.
- Jusqu'à ce qu'un accord sur la forme des conclusions de l'AWG-LCA soit trouvé, il est possible que l'Accord joue un rôle dans la conduite des négociations de l'AWG-LCA (et de l'AWG-KP) dans les mois et les années à venir.
- L'Accord n'est pas exhaustif en lui-même, manque de clarté et donne lieu à différentes interprétations. L'Accord n'indique pas si l'objectif final est que l'Accord ou les conclusions de l'AWG-LCA soient formalisés dans un accord juridiquement contraignant.
- Le changement d'approche entre les 'objectifs' hiérarchisés du Protocole de Kyoto légalement contraignants et les déclarations d'intention ascendante non contraignantes juridiquement de l'Accord de Copenhague pourrait être un obstacle à la poursuite des négociations pour une seconde période d'engagement dans le cadre du Protocole de Kyoto.
- Alors que l'Accord se dit être immédiatement opérationnel, dans la majorité des cas des instructions complémentaires ont besoin d'être données par la CdP avant que l'Accord ne devienne opérationnel (par exemple, par rapport à l'adaptation, au MRV, à la gestion du financement, à la REDD, au transfert de technologie et aux mécanismes du marché).
- Cependant, s'il y a une volonté politique suffisante, les parties à l'Accord pourraient choisir de prendre des mesures et de le mettre en œuvre indépendamment du cadre de la CCNUCC, et par exemple dans le cadre du MEF ou du G20.
- L'Accord fixe pour objectif de limiter la hausse des températures à 2 degrés Celsius mais ne précise pas d'objectifs quantitatifs de réduction des gaz à effet de serre pour 2020/2050 ni une année référence pour la comparaison des températures.
- Les pays développés sont invités à soumettre leurs engagements non contraignants en vue de la réduction des gaz à effet de serre au plus tard le 31 janvier 2010 (mais peuvent encore le faire après s'ils le souhaitent) mais aucune sanction n'est prévue pour les pays qui ne tiendraient pas leurs engagements.

- L'Accord reconnaît que les pays en voie de développement devraient prendre des actions d'atténuation mais aucun objectif selon lequel les émissions de gaz à effet de serre ou leur hausse devraient être réduites n'est fixé.
- L'Accord envisage des dispositions MRV à la fois pour les pays développés et pour ceux en voie de développement mais celles pour les pays développés seront plus strictes que pour les pays en voie de développement. Seules les actions d'atténuation au niveau international des pays en voie de développement seront soumises au MRV international. Les actions nationales seront soumises aux règles nationales.
- En ce qui concerne l'Adaptation, l'Accord ne donne pas beaucoup de détails et n'aborde pas un cadre d'adaptation pour l'action ni de clause sur la perte et les dommages. Le paragraphe dédié à l'Adaptation inclut des références aux mesures de riposte et appelle à la fourniture d'une aide adéquate, prévisible et durable.
- L'Accord appelle à un financement de départ de 30 milliards de dollars pour les pays en voie de développement avec un objectif à plus long terme de 100 milliards de dollars d'ici 2020. L'engagement individuel des pays développés n'est pas clair. La question de savoir si le financement sera « *nouveau et en supplément* » des dépenses actuelles de l'aide publique de développement (APD) ou des objectifs de l'APD des Nations Unies n'est, par ailleurs, pas clairement exprimée.
- La non-adoption de l'Accord signifie que la CdP est limitée dans son autorité à établir le Green Climate Fund ou à orienter le High Level Panel. En conséquence, il pourrait être difficile de gérer les fonds récoltés dans le cadre de l'Accord au moyen de ces nouveaux instruments à moins que cela ne soit fait en dehors du cadre de la CCNUCC.
- De façon temporaire, le financement peut être organisé au moyen des démembrements de la CCNUCC tel que la Global Environment Facility (GEF) ou d'autres « *institutions internationales* » tel que les Climate Investment Funds de la Banque Mondiale.
- En ce qui concerne la REDD, l'Accord tend à mettre en place un mécanisme destiné à permettre la mobilisation de ressources financières par les pays industrialisés. A défaut d'instructions de la CdP, les parties peuvent décider de mettre en place ou utiliser une source alternative indépendante de la CCNUCC comme la REDD des Nations Unies ou la Forest Carbon Partnership Facility de la Banque Mondiale (FCPF).
- L'Accord vise à établir un Mécanisme Technologique qui permettra d'accélérer le développement et le transfert technologique soutenant l'action sur l'adaptation et l'atténuation. La réalisation d'un tel mécanisme nécessitera des actions supplémentaires de la part de la CdP ou indépendamment de la CCNUCC.
- L'Accord ne fait que brièvement référence au rôle des marchés. L'Accord ne prévoit pas de développement de la finance carbone dans le cadre du Protocole de Kyoto et ne traite ni la question de l'inclusion de la CSC ni celle de la préservation de forêts dans le Mécanisme de Développement Propre (MDP). Encore une fois, il sera nécessaire d'obtenir une clarification et des décisions supplémentaires de la part de la CdP et des parties associées à l'Accord.
- Il y a d'importantes omissions dans l'Accord qui pourraient se révéler pertinentes ultérieurement s'il est soutenu que l'échec de l'Accord à prendre acte des problématiques constitue la preuve qu'il n'avait jamais été envisagé de les inclure dans un quelconque accord final (allant au-delà de l'Accord), le cas échéant.

Introduction

1. Cette note est une analyse juridique de l'Accord de Copenhague (Accord)¹ signé le 19 décembre 2009 par plusieurs Etats lors de la Conférence du CCNUCC qui s'est tenue à Copenhague. Etant donné l'imprécision de l'Accord, une analyse juridique « stricte » n'est pas possible et nous avons tenté de donner notre interprétation.
2. Cette analyse se divise en deux parties. Dans la Partie I, nous mettons l'accent sur:
 - a) une vision d'ensemble des résultats de la CdP15;
 - b) une analyse du statut juridique de l'Accord;
 - c) ce que s'associer à l'Accord signifie;
 - d) le rapport entre l'Accord et la CCNUCC;
 - e) le rapport de l'Accord avec les mandats étendus du Groupe de Travail *ad hoc* sur l'Action Coopérative à Long-Terme (AWG-LCA) et du Groupe de Travail *ad hoc* sur les Nouveaux Engagements des Parties de l'Annexe I au titre du Protocole de Kyoto (AWG-KP); et
 - f) notre vision sur le point de savoir si un résultat juridiquement contraignant peut être attendu de la CdP16.
3. Dans la Partie II, nous :
 - a) Examinons les éléments substantiels de l'Accord en lui-même; et
 - b) Emettons une analyse juridique critique sur les questions thématiques majeures contenues dans l'Accord.
4. Afin d'être complète, l'Annexe 1 de cette note contient un résumé des dispositions clef de l'Accord.

¹ http://unfccc.int/files/meetings/COP_15/application/pdf/COP15_cph_auv.pdf.

Partie I – L'Accord et la CCNUCC

Vision d'ensemble des apports majeurs de la CdP15

5. Le 19 décembre 2009, les Parties à la CCNUCC et au Protocole de Kyoto ont pris, entre autres choses, des décisions visant à prolongé le travail et les mandats du AWG-LCA et du AWG-KP jusqu'à la CdP16 à Mexico² et de « *prendre note* » de l'Accord de Copenhague (NB: la version préliminaire non publiée de la décision prévoit que la conférence des parties (CdP) prend note de l'Accord du 18 décembre 2009, mais la décision fut officiellement prise le 19 décembre 2009).
6. L'Accord n'a dès lors pas formellement été adopté à la CdP15. Les conséquences qui en découlent sont discutées dans le paragraphe ci-après intitulé « Statut Juridique de l'Accord ». Un résumé des principales caractéristiques de l'Accord est présenté en Annexe 1.
7. Bien que l'Accord ait été au centre de la couverture médiatique des discussions de Copenhague, les mandats prolongés des deux groupes de travail ad hoc sont significatifs. Le travail et le progrès de ces deux dernières années n'ont pas été anéantis par l'Accord. Les projets de décisions préparés jusqu'alors sont toujours en vigueur et feront l'objet de négociations dans le cadre de la CCNUCC courant 2010. Il reste encore à voir si l'Accord affectera en pratique la tâche des groupes de travail ad hoc. Une analyse des vertus et des insuffisances juridiques de ces projets de décisions dépasse le cadre de la présente analyse.

Statut juridique de l'Accord

8. A notre avis, l'Accord n'est pas juridiquement contraignant à l'égard des parties qui choisissent de s'y associer. D'aucuns ont avancé que, dans les relations entre les parties qui se sont associées à l'Accord, et dans la mesure où l'Accord constitue un accord international écrit entre Etats, l'Accord semblerait à première vue répondre à la définition d'un « traité » telle que posée par l'article 2(1)(a) de la Convention de Vienne de 1969 relative au Droit des Traités. L'article précise que l'appellation (c'est-à-dire accord, convention, traité, etc.) de l'instrument ne permet pas de déterminer s'il s'agit ou non d'un traité contraignant.
9. Toutefois, un élément constitutif important semble manquer, à savoir l'intention de créer des obligations contraignantes au niveau international. En effet, à la lecture du texte il est clair que l'Accord consiste en d'importants engagements et déclarations politiques auxquels il manque la certitude requise pour être considérés comme des droits et obligations contraignants. Ainsi, au paragraphe 7, les signataires « *décident de suivre différentes approches (...) pour accentuer la rentabilité de et promouvoir les actions d'atténuation* ». L'imprécision de l'expression laisse peu de doute sur le fait que cela peut difficilement être perçu comme une norme juridiquement contraignante.
10. En outre, de nombreux Etats ont déclaré au moment où ils ont annoncé qu'ils avaient accepté l'Accord ou s'y étaient associés, que l'Accord était seulement un accord politique entre eux. Aucun Etat n'a décrit l'Accord comme juridiquement contraignant à son égard. De plus, dans sa conférence de presse³ du 19 décembre 2009, Yvo de Boer (Secrétaire Exécutif de la CCNUCC) a déclaré qu'un accord avait été trouvé qui comporte des éléments

² http://unfccc.int/files/meetings/COP_15/application/pdf/COP15_lca_auv.pdf et http://unfccc.int/files/meetings/COP_15/application/pdf/cmp5_awg_auv.pdf.

³ <http://unfccc.int/2860.php>.

significatifs mais qui n'est pas juridiquement contraignant. Il a décrit l'accord comme « *politiquement important* », démontrant une volonté d'avancer. Finalement, dans sa Notification aux Parties du 25 janvier 2010⁴, Yvo de Boer a cherché à clarifier les faits concernant la nature juridique de l'Accord. Il a écrit: « *En premier lieu, dans la mesure où la [CdP] n'a ni adopté ni avalisé l'Accord mais en a simplement pris note, les dispositions de celui-ci ne jouent aucun rôle juridique dans le processus de la CCNUCC même si certaines Parties décident de s'y associer* ». Il a déclaré que « *l'Accord est un accord politique, davantage qu'un traité soumis à signature* ».

11. Par conséquent, l'Accord pourrait être décrit comme étant « politiquement contraignant » à l'égard des Etats qui choisissent d'y adhérer. Or, « politiquement contraignant » ne signifie pas « juridiquement contraignant ». « Politiquement contraignant » signifie à tout le moins que des conséquences politiques pourraient résulter de sa violation – des réponses diplomatiques, des tentatives de d'atteintes à la réputation, retenue du financement discrétionnaire, etc. Dans ce sens, l'Accord peut être considéré comme étant un fort engagement politique de haut niveau pris par les Etats qui choisissent d'y adhérer. Plusieurs groupes tendent à l'interpréter dans ce sens.⁵ Comme détaillé ci-dessous, une grande partie de l'Accord est concentrée sur la mise en place d'une procédure de développement de mécanismes et d'obligations plutôt que sur la fixation d'engagements précis actuels. De ce fait, la nature non contraignante de l'Accord n'est pas nécessairement un problème fondamental, à condition que l'engagement politique existe pour atteindre ses objectifs.
12. En regardant le texte de l'Accord, il est important de noter que même les obligations claires doivent être lues en tenant compte du statut juridique de ce dernier.

S'associer à l'Accord

S'associer à l'Accord et émettre des réserves

13. Selon nous, s'« associer » à l'Accord signifie pour un pays la même chose que « signer » cet accord ou y « adhérer ». Dans chaque cas, cela indique que le pays accepte le contenu de l'Accord et accepte d'être politiquement lié par ses termes. Dans sa Déclaration aux Parties du 25 janvier 2010, Yvo de Boer note que les parties n'auront pas à signer physiquement l'Accord mais qu'« *une simple lettre ou note verbale adressée au secrétariat provenant de ou édictée par une autorité compétente de l'Etat est suffisante pour communiquer l'intention d'une Partie d'être associée à l'Accord* ».
14. Plusieurs pays en voie de développement se sont interrogés sur la question de savoir s'ils devaient s'associer à la totalité de l'Accord ou le refuser dans son intégralité ou s'il existait une position intermédiaire qui leur permettrait d'émettre une réserve à l'association sur une disposition particulière de l'Accord.
15. En droit international, les réserves aux traités juridiquement contraignants sont admises par la Convention de Vienne de 1969 sur le Droit des Traités, si le traité ne les interdit pas. Les réserves permettent à un pays d'être tenu par un traité international tout en n'étant pas tenu par les dispositions spécifiquement mentionnées dans la réserve.

⁴ http://unfccc.int/files/parties_and_observers/notifications/application/pdf/100125_noti_clarification.pdf.

⁵ "Taking Note" of the Copenhagen Accord: What it means, *Jacob Werksman* (<http://www.wri.org/stories/2009/12/taking-note-copenhagen-accord-what-it-means>).

16. Comme il est expliqué ci-dessus, l'Accord n'est pas un traité juridiquement contraignant, mais le principe selon lequel émettre une réserve ou de ne pas s'associer à certaines dispositions particulières⁶ s'appliquerait à des conventions internationales non contraignantes conclues entre États est, selon nous, discutable.
17. Evidemment, il existe des précédents en la matière et notamment concernant la Déclaration des Nations Unies sur le Droit des Peuples Autochtones (non contraignante) et, de manière plus significative, pour ce qui concerne la CCNUCC, la Déclaration Ministérielle de Genève (DMG) dont la CdP de la CCNUCC a pris acte en 1996⁷.
18. Concernant la DMG, plusieurs pays ont émis des réserves notamment l'Australie et la Nouvelle-Zélande (énonçant qu'elles ne pouvaient s'associer aux termes concernant les objectifs assignés aux Parties de l'Annexe I) et le Venezuela (qui a mentionné qu'il souhaitait réserver sa position car il voulait s'assurer que le processus de discussion et d'accord de la DMG intègrerait le plus grand nombre de pays et serait transparent).
19. Si le fait d'émettre des réserves à l'Accord est permis, en principe, pour les autres parties s'associant à l'Accord, il est possible que d'autres pays tentent de conditionner leur acceptation de la réserve à la réalisation d'autres éléments. A titre d'exemple, si une Partie à la Convention non-Annexe I souhaite ne pas être associée à la disposition (figurant au paragraphe 5) qui requiert un système international de mesure, de suivi et de vérification (MRV) des actions de réduction qui ont reçu un soutien international, une Partie relevant de l'Annexe I pourrait énoncer que seuls les pays qui ont accepté le système de MRV international de ces actions de réduction seront éligibles pour un soutien financier. En pratique, cela exclura les pays en voie de développement qui ne veulent pas du système international de MRV pour des actions de réduction soutenues internationalement de tout financement international.

Date-butoir pour s'associer

20. L'Accord ne précise pas de date-butoir avant laquelle les pays doivent s'associer à l'Accord. Cependant, dans sa Déclaration aux Parties du 18 janvier 2010⁸, Yvo de Boer a invité tous les pays qui souhaitaient être associés à l'Accord à en informer le secrétariat avant le 31 janvier. Comme cela a été rapporté par la suite par la presse⁹, et repris par Yvo de Boer dans sa conférence de presse du 20 janvier 2010, il s'agit d'une date-butoir non contraignante en vue de régler des problèmes de nature administrative. Les pays qui font part de leur volonté d'être associés à l'Accord avant le 31 Janvier seront listés dans le chapeau de l'Accord qui sera annexé au rapport d'Yvo de Boer de la CdP15. Les autres pays pourront faire part de leur volonté d'être associés à l'Accord après le 31 janvier mais ils ne seront pas cités dans la liste du chapeau de l'Accord. Ils seront listés avec les différentes déclarations qu'ils feront au moment de leur association à l'Accord, sur le site internet de la CCNUCC tenu et mis à jour par le secrétariat.
21. De même, et nonobstant le fait que l'Accord mentionnait comme date-butoir le 31 janvier sur les points suivants, les objectifs de réduction d'émission des pays développés et les actions de réduction des émissions (NAMAs) de pays en voie de développement qui ont été soumis au secrétariat après le 31 janvier seront listés sur le site internet de la CCNUCC

⁶ Pour les besoins de ce texte, nous considérons de manière similaire les «réserves» et le fait de «ne pas s'associer à une disposition particulière»

⁷ Rapport de la CdP2, pages 70 à 71-74 (<http://unfccc.int/resource/docs/COP2/15a01.pdf>).

⁸ http://unfccc.int/files/parties_and_observers/notifications/application/pdf/notification_to_parties_20100118.pdf

⁹ <http://www.guardian.co.uk/environment/2010/jan/20/Copenhagen-agreement-deadline-climate-change>.

mais ne le seront pas dans l'Appendix I ou dans l'Appendix II à l'Accord qui sera annexé au rapport de la CdP15.

Relations avec la CCNUCC

« Prendre note » de l'Accord

22. L'Accord n'a pas été formellement adopté selon les règles de la CCNUCC mais les parties de la CCNUCC à la CdP15 ont « pris note » de l'Accord. « Prendre Note » d'un document se distingue juridiquement de l'« adopter » qui requiert un consensus aux réunions CdP. Cependant, aucun consensus n'a pu être trouvé.
23. Par « prendre note » de l'Accord, les parties de la CCNUCC ont formellement pris connaissance de son existence sans faire de déclaration sur leur soutien ou toute autre position sur son contenu. De manière plus importante, le fait de « prendre note » de l'Accord ne lui procure pas le statut d'une décision prise par la CdP (alors que l'adopter lui aurait donné ce statut).
24. Cependant, d'aucun pourrait considérer que le document dont les parties de la CCNUCC ont formellement pris note a, d'une certaine façon, un statut supérieur dans la hiérarchie des documents de l'ONU aux documents que les parties de la CCNUCC soumettraient pendant les procédures CdP, qui sont considérés comme documents « divers » ou « informationnels » (MISC or INF)¹⁰.
25. En « adoptant » l'Accord (ce qui nécessiterait un consensus), les parties à la CCNUCC l'auraient formellement approuvé et intégré dans le cadre de la CCNUCC. Cela aurait ainsi donné à la CdP un mandat d'agir concernant l'Accord.
26. En l'espèce, simplement « prendre note » de l'Accord signifie que cela se situe hors du cadre de la CCNUCC, ce qui implique que la CdP n'a, à ce jour, aucun mandat lui permettant de mettre en œuvre l'Accord.

Article 7.2 (c) de la CCNUCC

27. Certains ont avancé que l'Accord a été intégré dans le cadre de la CCNUCC par le jeu de l'article 7.2 (c) de la CCNUCC qui donne à la CdP, à la demande d'au moins deux parties, l'autorité de faciliter la coordination des mesures adoptées par elle pour combattre le changement climatique.
28. Il est avancé que la requête formulée par de nombreux pays d'intégrer l'Accord dans la CCNUCC pendant la réunion plénière finale de la CdP est suffisant pour remplir les conditions de l'article 7.2 (c). La question de savoir si un pays a ou non soumis une requête écrite formelle à cette fin (dans l'hypothèse où cela serait effectivement nécessaire) n'a pas reçu de réponse claire, et nous devons attendre le rapport final de la CdP pour connaître l'interprétation du secrétariat sur la question de l'application de l'article 7.2 (c).
29. La Déclaration aux Parties d'Yvo de Boer le 25 janvier 2010 ne traite pas de ce point en particulier, mais (en gardant à l'esprit qu'il a seulement été pris note de l'Accord) il est clair qu'il considère « *que les dispositions [de l'Accord] n'ont pas de statut juridique dans la procédure de la CCNUCC* ». Le point de savoir si cela signifie que l'article 7.2 (c) ne

¹⁰ "Taking Note" of the Copenhagen Accord: What it means, *Jacob Werksman* (<http://www.wri.org/stories/2009/12/taking-note-copenhagen-accord-what-it-means>).

s'applique pas n'est pas clair et des demandes d'explications plus approfondies devront être adressées au secrétariat si ce point n'est pas traité dans le Rapport de la CdP15.

Mise en œuvre de l'Accord dans le cadre de la CCNUCC

30. Concernant la mise en œuvre de l'Accord, la distinction entre « prendre note de » et « adopter » peut ne pas être aussi pertinente qu'il peut le sembler au premier abord. S'il y a une volonté politique pour la CdP ou le Secrétariat de faire avancer les choses, cela arrivera de toute manière, peu important qu'il existe, ou non, techniquement un mandat juridique.
31. Si les parties de la CCNUCC souhaitent mettre en œuvre l'Accord et le conserver dans le cadre de la CCNUCC, ils pourraient décider d'agir (ce qui dans l'Accord est réservé à la CdP) avant CdP16 et présenter leurs actes à la CdP16 en vue de leur ratification. Le risque est ici que l'approbation de ces actes lors de la CdP16 n'ait jamais lieu (puisqu'ils devront être approuvés par consensus) et la CdP devra à nouveau « prendre note » de ceux-ci plutôt que de les adopter. Cette approche risque de mener à une situation où le rôle de la CCNUCC se réduit à « prendre note » des actions sur lesquelles les parties à l'Accord se sont accordées (ou à tout accord ultérieur ou modificatif) dans le cadre d'un forum autre que la CCNUCC.
32. En outre, même si l'Accord a été soumis à l'autorité de la CdP par application de l'article 7.2 (c) de la Convention, la CdP n'émettant aucune directive sur l'exécution de l'Accord à Copenhague, il faudra attendre que la CdP16 découvre comment la CdP envisage de faciliter la coordination des mesures prévues par l'Accord. Comme auparavant, s'il y a une volonté politique, rien n'empêche les pays qui se sont associés à l'Accord à prendre de telles actions s'ils les considèrent nécessaires pour l'exécution de celui-ci avant cette échéance.
33. Pour conclure, les rapports de la CdP et de l'AWG-LCA sont susceptibles de contenir des informations sur la manière dont le Secrétariat pense que la CdP mettra en œuvre l'Accord. Ces rapports nécessiteront d'être revus une fois finalisés et publiés.

Mise en œuvre de l'Accord hors de la CCNUCC

34. L'impossibilité pour la CdP d'adopter l'Accord par consensus a conduit un nombre important de commentateurs à se demander si l'implication de toutes les parties CCNUCC dans les négociations signifie qu'un l'obtention d'un accord global est moins probable et si un forum comptant moins de pays serait plus approprié. Ces pays pourraient ensuite essayer de parvenir à un accord sur la manière de combattre le changement climatique et inviter d'autres pays à s'associer avec eux sur ce qui a été accepté. Nous ne donnons pas d'opinion sur les mérites politiques de cette hypothèse, mais analysons plutôt les options qui ont été suggérées comme constituant des alternatives à la procédure de la CCNUCC.
35. Comme il a été dit précédemment (et tout au long de cette analyse) il n'y a aucune raison pour que les parties qui s'associent à l'Accord ne décident pas d'ignorer la CCNUCC dans sa totalité et ne choisissent pas de mettre en œuvre (et développer...) l'Accord dans un autre forum, confinant la CCNUCC à une procédure parallèle.
36. Il y a un nombre presque infini d'autres forums, formels et informels, que les parties pourraient choisir d'utiliser à la place de la CCNUCC. Nous ne proposons pas de liste exhaustive de ces autres forums, mais présentons ci-dessous quelques pistes (formelles ou

informelles) que les parties seraient susceptibles de choisir pour poursuivre, sous réserve d'une volonté politique:

- a) Un groupe d'« Amis de l'Accord »;
 - b) Des accords bilatéraux entre les Etats individuels (par exemple entre les Etats-Unis et la Chine);
 - c) Des accords régionaux (par exemple l'Union Européenne, l'Organisation des Etats Américains etc.);
 - d) Des accords interrégionaux (par exemple entre l'Union Européenne et BASIC – le Brésil, l'Afrique du Sud, l'Inde et la Chine);
 - e) Le Forum des Economies Majeures (FEM) ce qui semble être la préférence des Etats-Unis¹¹;
 - f) Le G20 et/ou le G8; et
 - g) Des variantes du groupe BASIC.
37. Yvo de Boer, dans sa conférence de presse du mercredi 20 janvier 2010, a reconnu qu'un ensemble plus réduit de pays serait plus approprié dans certaines circonstances mais a limité la portée de son propos en disant que tout accord par ce groupe plus réduit devra « être ramené à la communauté dans son ensemble »¹². Cependant, si la communauté (c'est-à-dire la CdP de la CCNUCC) échoue à trouver un accord, les parties qui l'acceptent pourront le mener à bien elles-mêmes hors de la CCNUCC dans tous les cas.
38. Si les parties s'associent à l'Accord décident qu'une quelconque de ces alternatives (ou plusieurs d'entre elles) est le meilleur moyen d'avancer, une analyse de celle-ci (ou de celles-ci) sera nécessaire, particulièrement en ce qui concerne la manière dont les différents pays (spécialement les pays les moins développés et les petits états insulaires en développement) pourraient être représentés et le degré d'accessibilité à la société civile.

Relation entre l'Accord et le travail de l'AWG-LCA

39. Le mandat de l'AWG-LCA a été prolongé et il lui faudra présenter ses progrès lors de la CdP16 à Mexico en décembre 2010. Cependant, à part une réunion à Bonn en juin, d'autres sessions intermédiaires de l'AWG-LCA n'ont pas fait l'objet de discussions ni d'accords pour le moment. Nous notons néanmoins que le Bureau CdP se réunira en février pour discuter de la possibilité d'au moins deux sessions intermédiaires additionnelles: l'une avant Bonn et l'autre entre Bonn et Mexico.
40. Ceci implique qu'au cours de 2010 les Parties continueront à travailler sur le texte de la proposition de décision contenue dans les documents FCCC/AWGLCA/2009/L.7/Rev.1, Add1-9. Ces documents contiennent beaucoup de blancs et de nombreux points sur lesquels des décisions au niveau politique sont nécessaires pour arriver à une solution.
41. La forme juridique que prendront les conclusions de l'AWG-LCA reste à préciser. Alors que certaines Parties ont pour objectif l'adoption d'un accord à force juridiquement

¹¹ <http://www.guardian.co.uk/environment/2010/jan/14/climate-change-us-envoy-Copenhagen>.

¹² <http://www.guardian.co.uk/environment/2010/jan/20/Copenhagen-agreement-deadline-climate-change>.

contraignante dans la forme d'un autre Protocole ou d'un accord d'application de la CCNUCC, d'autres Parties se satisferaient d'une série de décisions de la CdP mettant en application les principales conclusions de l'AWG-LCA. Au cours de la CdP15, l'AWG-LCA a préparé des propositions de décisions, mais il n'est pas certain que toutes aient la force juridiquement contraignante d'un nouvel accord et il est possible que certaines d'entre elles aient été prises, bien qu'au-delà des pouvoirs et fonctions de la CdP tels que définis par la CCNUCC.

42. Si la CdP et/ou la CMP adoptent des décisions, des amendements ou un nouvel accord, ceux-ci auront plus de force et d'effet que l'Accord, du moins dans le contexte du droit international en application de la CCNUCC. Dans la mesure où les dispositions de tels documents ne seraient pas conformes avec le contenu de l'Accord, il est probable que les documents de la CCNUCC, s'ils sont adoptés par consensus, soient ceux qui aient le plus de poids.
43. Tant que la forme des conclusions de l'AWG-LCA n'est pas arrêtée, il est possible que l'Accord joue un rôle de guide dans les négociations de l'AWG-LCA (ainsi que dans celles de l'AWG-KP) dans les mois et années à venir. L'utilisation de l'Accord de cette manière dépendra du nombre de pays qui apporteront leur soutien à l'Accord. Dans cette hypothèse, l'Accord pourrait fonctionner comme une déclaration d'intention par les Parties qui choisissent de le soutenir, dans l'attente de la négociation d'une solution plus formelle en application de la CCNUCC. L'Accord pourrait aussi prendre un rôle plus essentiel, en donnant la forme future des engagements de toutes les Parties à la CCNUCC. Le rôle de l'Accord n'est pas clair tant que le point de savoir combien de pays prendront des résolutions pour l'approuver et s'engageront de manière volontaire n'est pas réglé.
44. Enfin, l'Accord prévoit un examen de son application en 2015 (paragraphe 12). Il n'est pas certain que l'inclusion de cette clause signifie que les parties souhaitent que l'Accord soit l'instrument de base de la réduction des émissions au cours des cinq prochaines années. Si telle est leur intention, il est possible que les parties soutenant cette opinion utilisent cette clause comme preuve que les conclusions de l'AWG-LCA ne doivent pas entrer en vigueur avant 2015 au plus tôt. Ces parties pourront aussi se prévaloir du fait que les références à la signature d'un instrument ayant force juridiquement contraignante par la CdP16 sur le travail de l'AWG-LCA existant dans les versions précédentes ont été retirées de l'Accord et de la décision de la CdP prolongeant le mandat de l'AWG-LCA. Pour les pays qui veulent la mise en place d'objectifs à valeur contraignante, cette interprétation devrait être rejetée le plus tôt possible.

Relation entre l'Accord et le travail de l'AWG-KP

45. Comme pour l'AWG-LCA, le mandat de l'AWG-KP a été prolongé d'une année supplémentaire – l'AWG-KP doit présenter ses recommandations à la sixième session de la conférence des parties servant de réunion des parties au Protocole de Kyoto (CMP6) en décembre 2010. Une seule session intermédiaire (prévue en juin 2010 à Bonn) a été décidée pour l'AWG-KP pour le moment, mais nous notons que le Bureau de la CdP se réunira en février pour débattre de la possibilité de tenir deux sessions intermédiaires supplémentaires. Dans la mesure où l'Accord n'est pas conforme aux décisions prises par le CMP à Mexico, les décisions de la conférence des parties servant de réunion des parties au Protocole de Kyoto (CMP) prévaudront. En attendant, il est possible que l'Accord serve de guide de négociation dans le cadre de l'AWG-KP.

46. Dans la situation actuelle, l'Accord n'a pas d'impact sur les objectifs quantifiés de limitation et de réduction des émissions (QELRO) issus du Protocole de Kyoto pendant sa première phase. Si les pays continuent à négocier une seconde phase d'engagement pour le Protocole de Kyoto dans le cadre de l'AWG-KP, de tels engagements auront force contraignante, pourvu que les amendements au Protocole et ses Annexes soient adoptés par les Parties et prennent effet, nonobstant les dispositions de l'Accord.
47. Le changement entre l'approche descendante du Protocole de Kyoto et l'approche ascendante prise par l'Accord aura peut-être un impact sur le niveau d'ambition des objectifs, mais n'affectera pas à lui seul la nature juridiquement contraignante des engagements qui seraient pris dans le cadre d'un accord international.
48. Il faut aussi noter que l'Accord ne mentionne pas et n'envisage pas spécifiquement une deuxième période d'engagement pour le Protocole de Kyoto. L'Accord invite les Parties de l'Annexe I à s'engager individuellement ou conjointement à des objectifs d'émission pour 2020 quantifiés et relatives à tous les aspects de l'économie, partant d'une année de base déterminée par chaque pays. Il n'est pas précisé si cet objectif doit être atteint pendant une période d'engagement particulière.
49. Si les objectifs pour la période débutant après 2012 ne sont adoptés que dans l'Accord, et non dans des amendements au Protocole de Kyoto ou dans un autre accord ayant force contraignante, ils ne fonctionneront qu'en tant que promesses volontaires. Il n'y aura pas de sanction claire si ces objectifs ne sont pas atteints, si ce n'est l'utilisation de pression politique et la possibilité de relier progrès et objectif d'accès à des financements ou marchés, puisque les mécanismes de MRV, de conformité et de sanction contenus dans le Protocole de Kyoto ne s'appliqueront pas à l'Accord. Il faut noter que le Comité de Conformité continuera à superviser les autres dispositions du Protocole de Kyoto qui n'expirent pas à la fin de la première période d'engagement, telles que celles relatives à la soumission d'informations sur l'inventaire national.
50. On ne peut pas dire formellement que l'approche adoptée dans l'Accord mènera à l'abandon du Protocole de Kyoto. Pour le moment, la CMP a donné mandat à l'AWG-KP pour la continuation des négociations sur la deuxième période d'engagement du Protocole de Kyoto. Les pays en voie de développement ont aussi clairement exprimé, lors des réunions à Copenhague, leur refus de l'abandon du Protocole de Kyoto et de l'obligation des Parties de l'Annexe I d'atteindre leurs QELRO. Le fait que les Parties de l'Annexe I acceptent de continuer à travailler sur les deux hypothèses et l'acceptation de l'Accord par beaucoup d'entre elles permettra peut-être la progression des négociations sur une deuxième période d'engagement pour le Protocole de Kyoto au cours de 2010.
51. Les marchés de crédits carbone, qui ont été créés par le Protocole de Kyoto, sont affectés par l'Accord et par les conclusions des CdP15 et CMP15 puisque les conclusions de CdP15 ajoutent à leur incertitude. L'absence d'accord sur la portée du Mécanisme de Développement Propre (MDP) pour la période postérieure à 2012, l'inclusion de nouveaux mécanismes de marché, tels que l'accréditation sectorielle, et la formalisation d'une approche basée sur le marché pour la Réduction des Emissions liées à la Déforestation et à la Dégradation des forêts (REDD) pourraient augmenter l'incertitude dans les marchés du carbone.
52. De plus, le manque de position claire sur la question d'un accord sur une seconde période d'engagement pour le Protocole de Kyoto aura un effet sur les marchés du carbone et sur les investissements dans les projets verts. Un changement complet d'approche, privilégiant

les engagements et le suivi volontaires, comme c'est le cas dans l'Accord, ajoutera à l'incertitude.

53. En application du Protocole de Kyoto, les pays pouvaient compenser (offset) leurs émissions n'entrant pas dans leur niveau d'émission d'objectif en utilisant les mécanismes flexibles du Protocole. Selon les termes de l'Accord, il n'y a pas d'obligation juridique engageant les pays à atteindre leur objectif de réduction des émissions et il n'y a donc pas de pression sur les pays pour la compensation des émissions excédant leur objectif de réduction des émissions. Selon nous, il est donc probable qu'une réduction correspondante se produise de la demande des projets d'offset et des crédits carbone générés par les mécanismes flexibles. Cela aurait pour effet de réduire l'investissement dans les projets de MDP, par exemple, puisqu'il serait impossible d'en garantir la rentabilité.
54. Dans un monde sans seconde période d'engagement, il restera un rôle pour les marchés, comme cela a été précisé dans l'Accord; mais avant que le rôle de ces marchés soit établi par la CdP (ou par les parties à l'Accord elles-mêmes), les marchés carbone resteront dans le flou.

Adoption d'un accord à force contraignante lors de la CdP16

55. Yvo de Boer, lors de sa conférence de presse de fermeture le 19 décembre 2009, a évoqué le défi que sera la transformation de l'Accord en un accord à force contraignant lors de la CdP16, bien que les références à cette difficulté aient été retirées de l'Accord et de la décision de la CdP prolongeant le mandat de l'AWG-LCA.
56. La survenance ou non de cette transformation dépendra de la volonté politique, peu important la mention dans l'Accord ou dans la décision de la CdP prolongeant le mandat de l'AWG-LCA ou non, de références à un accord juridiquement contraignant.
57. Pour en avoir un exemple, il suffit de regarder la Déclaration Ministérielle de Genève (GMD)¹³, qui a été prise en considération par la CdP lors de la CdP2. Lors de la CdP2 en 1996, les parties n'avaient pas fait de progrès significatif dans le cadre du Mandat de Berlin¹⁴. Selon le Mandat de Berlin, un rapport sur les progrès aurait dû être soumis à la CdP2 en vue de la conclusion d'un accord juridiquement contraignant lors de la CdP3. La GMD résulte donc d'une absence de progrès lors de la CdP2.
58. Selon la GMD, le travail devait continuer selon les lignes directrices du Mandat de Berlin avec l'extension de certains principes. Yamin et Depledge notent que la GMD « a injecté un élan politique dans les négociations du Protocole » mais n'a pas été adopté par la CdP du fait d'une absence de consensus¹⁵. Les Parties ont donc « pris note » de la GMD dans une décision de la CdP qui a été publiée dans un rapport sur la réunion comprenant également les objections soulevées par les Parties.
59. Etant donné les similarités entre la façon dont la GMD et l'Accord ont été adoptés, on pourrait dire que le fait que la GMD a conduit au Protocole de Kyoto signifie que l'Accord devrait lui aussi mener à un accord à force contraignante.
60. Cependant, une comparaison entre les conséquences de la GMD et les conséquences potentielles de l'Accord n'est pas d'une grande utilité. Les deux documents et les décisions

¹³ Rapport de la CdP2, pages 70 et 71-74 (<http://unfccc.int/resource/docs/COP2/15a01.pdf>).

¹⁴ Décision 1/CP.1 (<http://unfccc.int/resource/docs/COP1/07a01.pdf>, pages 4-6).

¹⁵ Cf "The international climate change regime Guide", Farhana Yamin et Joanna Depledge, Cambridge 2004, page 406.

ayant débouché sur leur adoption par la CdP doivent être pris séparément et leur valeur doit être basée sur leur contenu ainsi que sur les déclarations faites par les Parties lors des réunions concernées, ce qui donnera la meilleure vision de ce que les Parties ont voulu faire en adoptant un document particulier (leur intention étant d'une grande importance pour l'appréciation de la valeur contraignante ou non). Pour ce qui est de l'Accord, ces déclarations sont reproduites dans le Rapport de la CdP15 qui n'a pas encore été publié et seront ensuite reproduites sur le site internet de la CCNUCC.

61. Selon nous, la GMD n'a pas eu pour effet d'imposer d'obligations juridiques aux Parties et n'a donc pas directement engendré le Protocole de Kyoto, bien qu'elle ait fait référence à un accord à force contraignante à adopter à Kyoto (CdP3). Il s'agissait plutôt d'un engagement politique qui n'a pas été pleinement accepté par toutes les Parties et qui n'a donc eu d'influence sur le processus qu'à un niveau politique. Selon nous, les Parties ont toujours la possibilité de ne pas adopter un instrument auquel il est fait référence dans un mandat antérieur (par exemple le Mandat de Berlin), soit parce que les négociations ne sont pas terminées, soit parce qu'il n'y a pas d'accord suffisant.
62. Dans ce cadre-là, l'adoption d'un protocole à valeur contraignante lors de la CdP3 aurait été le résultat d'une décision politique des Parties lors de cette réunion. De même, le fait que l'Accord fasse référence à l'adoption d'un texte à valeur contraignante lors de la CdP16 ne mènera pas forcément à ce résultat; cela dépendra de la volonté politique des parties. Il reste à voir si l'Accord donnera à la CdP16 l'élan politique que la GMD avait donné à la CdP3.

PARTIE II – Analyses thématiques des stipulations de l'Accord

Généralités

63. L'Accord en lui-même n'est pas exhaustif, manque de clarté et peut être interprété de différentes manières. Il n'existe, en conséquence, aucune indication claire sur comment, quand et par qui l'Accord prendra effet. Plusieurs interprétations différentes de l'Accord existent, qui pourraient influencer sur comment et quand certains aspects de l'Accord prendront effet.
64. L'Accord reconnaît les décisions prises par la CdP et la CMP de prolonger l'AWG-LCA et de l'AWG-KP. Cependant, l'objet de l'Accord associe les deux possibilités : les réductions d'émissions pour les Parties de l'Annexe I (compétences de l'AWG-KP) et les efforts d'atténuation (et autres) pour les Parties à la Convention non-l'Annexe I (compétences de l'AWG-LCA). Il reste à déterminer si cette association mènera à l'éventuelle fusion des deux AWG (cette éventualité est très contestée par les pays en voie de développement), mais on pourrait soutenir que l'Accord a posé une première pierre dans cette direction. De plus, le changement d'approche entre les « objectifs » descendants ayant force juridique du Protocole de Kyoto et les « promesses » ascendantes n'ayant pas force juridique de l'Accord de Copenhague pourrait créer un obstacle en vue des négociations pour une deuxième période d'engagement en conformité avec le Protocole de Kyoto (voir la partie concernant la « Relation entre l'Accord et l'AWG-KP » ci-dessus)
65. L'Accord affirme être « *immédiatement opérationnel* ». Outre le fait que l'Accord n'a pas été adopté en tant que décision CdP, il ne contient aucun engagement qui, au niveau de la CCNUCC, pourrait devenir opérationnel. Dans la plupart des cas, comme nous le verrons ci-dessous, la CdP devrait nous donner plus d'éclaircissements avant que des concepts tels que le Mécanisme Technologique, le Panel de Haut Niveau ou le Fonds Climatique Vert de Copenhague (CGCF) puissent devenir opérationnels en conformité avec la CCNUCC.
66. Cependant, des parties à la CCNUCC pourraient, soit seules, soit avec d'autres parties à la CCNUCC, mettre en œuvre les parties de l'Accord rentrant dans le processus CCNUCC et ne requérant aucun éclaircissements ou acte du CdP, tels que, par exemple, des engagements et des actions particuliers à un pays dans l'Appendix I et l'Appendix II (voir ci-dessous), qui doivent être soumis au secrétariat avant le 31 janvier 2010. Ceci est permis au vu des articles 8 et 12 de la CCNUCC.
67. Sinon, et comme cela a du reste été noté ailleurs dans cette note, faisant preuve d'assez de volonté politique, les parties à l'Accord pourraient choisir d'ignorer complètement la CCNUCC et de convenir entre elles d'orientations et de mécanismes divers mentionnés dans l'Accord dans un autre forum et en se régulant entre elles.
68. Même si l'Accord peut contribuer à établir une voie vers des conventions futures (qui pourraient avoir force juridique), ceci n'est pas un objectif affiché dans l'Accord, et ce manque de clarté entame son efficacité. Par exemple, il n'y a pas d'indication pouvant laisser apparaître comme objectif une convention ayant force juridique qui succéderait au Protocole de Kyoto. Il n'y a pas non plus d'indication pouvant laisser apparaître la volonté de convenir d'un ou de deux nouveaux traités. De plus, aucun nouveau délai n'a été arrêté, excepté la demande d'analyse de la mise en œuvre de l'Accord avant 2015.

Coopération à long-terme

69. Les deux premiers paragraphes de l'Accord insistent sur « *la volonté politique pour combattre de toute urgence les changements climatiques conformément au principe des responsabilités communes mais différenciées selon les responsabilités et capacités respectives* » des signataires. De plus, les Etats reconnaissent « *l'estimation scientifique que l'augmentation de la température mondiale devrait être inférieure à 2 degrés Celsius* » et qu'ils vont « *prendre des mesures pour atteindre cet objectif [de 2 degrés] compatibles avec la science et sur la base de l'équité* ». Cependant, il n'y a pas de vraie clarté en ce qui concerne les obligations respectives des Parties. La référence aux « *réductions importantes* » requises « *avec l'objectif* » de tenir les augmentations sous le seuil des 2 degrés Celsius et d'allouer les responsabilités « *sur la base de l'équité* » est encore plus vague et moins contraignante que des engagements spécifiques individuels.
70. De plus, il n'y a aucun moyen de s'assurer que les objectifs mis en avant par certains pays soient en conformité avec le principe des responsabilités communes mais différenciées. Par exemple, « l'objectif » attendu des Etats-Unis de réduction de 17 à 20% par rapport aux niveaux de 2005 en 2010 est beaucoup moins large que les objectifs attendus du Japon, même si les Etats-Unis ont historiquement émis plus de CO₂ que le Japon.
71. Ils reconnaissent également qu'ils devront « *coopérer pour atteindre le pic des émissions mondiales et nationales dès que possible* » mais ne précisent pas une date ou un éventail de dates. L'utilisation de cette stipulation de l'Accord afin de tenir les Parties responsables pour un manquement à l'Accord serait difficile en pratique au vu de la rédaction vague de l'Accord, à moins que les Parties n'aillent clairement dans le sens opposé.
72. Tout en reconnaissant que « *l'objectif des 2 degrés* » constitue un pas en avant vers l'objectif du Plan d'Action de Bali d'une « *vision partagée de coopération à long-terme* », certaines réserves sont toutefois de mise. Premièrement, il est clair que ces deux paragraphes énoncent un objectif politique plutôt que des engagements ayant force juridique. Deuxièmement, en conformité avec un rapport des Nations Unies divulguée pendant la conférence¹⁶, les promesses de réduction d'émissions faites avant et pendant la conférence de Copenhague ne suffiront pas à limiter la hausse de la température globale à 2 degrés. Troisièmement, il faut se rappeler que l'objectif plus concret de réduction des gaz à effet de serre de 50% avant 2050 (par rapport aux niveaux de 1990) fut finalement retiré du texte. Il n'y a également aucun point de référence pour déterminer à partir de quel niveau de température le seuil des deux degrés doit être appliqué.
73. L'Accord a donc établi un objectif ambigu, sans préciser clairement les moyens d'y parvenir à long-terme.

Réductions des émissions des pays développés

74. Le paragraphe 4 de l'Accord énonce que « *les parties de l'Annexe 1 s'engagent à mettre en œuvre individuellement ou conjointement les objectifs quantifiés d'émissions pour l'ensemble de l'économie pour 2020, qui seront présentés dans le format donnée en Appendix I par les Parties de l'Annexe 1 au secrétariat d'ici le 31 Janvier 2010* ». Cependant, l'Accord ne prévoit pas d'amendes à l'encontre d'un pays qui manquerait à sa promesse. Sur la base d'anticipations faites sur des promesses informelles données avant la CdP15, ces promesses peuvent être traduites en pratique par une réduction de 13 à 19% sous le

¹⁶ <http://www.350.org/sites/all/files/leaked-UN-Climate-Doc.pdf>.

seuil des niveaux de 1990 avant 2020¹⁷, alors que les données scientifiques laissent supposer qu'il serait nécessaire de les réduire de 40%. Il est également à noter qu'il n'y a pas de sanction prévue si un pays n'a pas soumis de promesses avant le 31 janvier 2010. Dans sa Déclaration aux Parties datée du 18 janvier 2010¹⁸, Yvo de Boer précise que les Parties à l'Annexe I ainsi que les Parties à la Convention non-Annexe I peuvent soumettre au secrétariat des informations se rapportant aux objectifs de réduction d'émissions et aux efforts d'atténuation avant le 21 janvier. Il a, lors de sa conférence de presse du 20 janvier 2010, indiqué que le 31 janvier n'était pas un objectif « dur » et que les informations soumises par les pays après le 31 janvier seront publiées sur le site internet de la CCNUCC.

75. De plus, l'Accord ne précise pas à partir de quelle date ces réductions d'émissions doivent commencer ; les pays bénéficient donc d'une certaine souplesse et peuvent ne pas atteindre leurs objectifs de 2020 avant un délai très proche de cette date, tout en augmentant ainsi le risque de ne pas atteindre les objectifs.
76. L'Accord précise également que la mise en œuvre de ces engagements sera suivie, communiqué et vérifiée en conformité avec les « *lignes directrices actuelles et nouvelles qui seraient* » adoptées par la CdP, afin de garantir à ce que le rendu-compte soit « *rigoureux, solide et transparent* ». Pour plus d'informations sur les carences du système MRV, voir ci-dessous la partie « MRV ».
77. Outre le fait que l'Accord en tant que tel n'a pas force juridique, certains commentateurs se sont demandé si les objectifs soumis par les pays de l'Annexe I peuvent prendre force juridique en se basant sur le fait que ce sont des déclarations unilatérales faites par les Etats. D'après nous, cette possibilité demeure très improbable.
78. Cependant, ces commentateurs renvoient vers *la décision portant sur les Essais Nucléaires*¹⁹ (1974) pour établir un précédent quant à des déclarations unilatérales par un Etat créant des obligations au niveau international. En l'occurrence, la Cour internationale de justice estima que la France était tenue par son affirmation qu'elle arrêterait les essais nucléaires en plein air dans l'Océan Pacifique, faites préalablement. La cour expliqua que pour que des actes unilatéraux puissent avoir des conséquences juridiques, ces actes doivent être publics ou connus, et doivent démontrer l'intention de l'Etat d'être tenu par eux. Dès l'instant que l'acte est explicite et exprimé clairement, la forme qu'il prend ne revêt pas d'importance. L'acceptation par les autres Etats n'était pas nécessaire. Cependant, dans *la décision sur le Conflit portant sur les Frontières* (1986)²⁰, la cour précisa qu'il fallait être prudent avant d'interpréter un comportement unilatéral comme créant des obligations ayant force juridique, et en particulier « quand il s'agit d'un comportement unilatéral qui n'est pas dirigé vers un destinataire en particulier ». De plus, on a mis l'accent sur le fait que dans le contexte de *la décision portant sur les Essais Nucléaires*, le gouvernement français n'aurait pas pu exprimer son intention d'être tenu « autrement que par des affirmations unilatérales ».
79. Du fait des décisions ci-dessus, certains commentateurs sont d'avis que le paragraphe 4 de l'Accord (« *les parties de l'Annexe I s'engagent à mettre en œuvre* ») établit une présomption sur le fait que les notifications des objectifs de réduction en conformité avec

¹⁷ Comparability of Annex I Emissions Reductions Pledges, Kelly Levin and Rob Bradley, World Resources Institute, December 2009, at page 2 (http://pdf.wri.org/working_papers/comparability_of_annex1_emission_reduction_pledges_2009-12-04.pdf).

¹⁸ http://unfccc.int/files/parties_and_observers/notifications/application/pdf/notification_to_parties_20100118.pdf.

¹⁹ *Décision portant sur les Essais Nucléaires (Nouvelle-Zélande et Australie contre France)*, décision CCI du 20 décembre 1974, §§ 43 et seq.

²⁰ *Décision sur le Conflit portant sur les Frontières (Burkina Faso contre Mali)*, décision CCI du 22 décembre 1986, §§ 39-40.

l'Appendix I peuvent créer, pour le moins, une obligation au nom de l'Etat ou des Etats concernés.

80. Selon nous, en revanche, le contraire pourrait être supposé en raison de la suppression dans des projets d'Accord antérieurs des stipulations indiquant qu'il aurait «force juridique». De plus, il se peut qu'un Etat, en s'associant à l'Accord ou en notifiant le secrétariat de son objectif par la suite, affirme que son engagement est de nature strictement politique. Du fait de la nature de l'Accord et de son engagement, et de la nécessité de voir la déclaration ou l'acte unilatéral à l'œuvre dans son contexte (voir *Décision portant sur les Essais Nucléaires*), il est très peu probable que les « engagements » faits par les Etats aient force juridique en droit international, car aucune preuve de l'intention d'un Etat d'y être tenu n'existe.
81. En plus de la nature des engagements notifiés en conformité avec le paragraphe 4, qui pourraient avoir force juridique, il existe un deuxième problème, se rapportant au suivi de ces engagements. Pour plus d'informations, il faudra se rapporter à la partie « MRV » ci-dessous.
82. L'Accord précise également que « *les Parties de l'Annexe I qui sont Parties au Protocole de Kyoto renforceront ainsi encore les réductions d'émissions initiées par le Protocole de Kyoto* ». Etant donné que les objectifs pour une deuxième période d'engagements n'ont pas encore été convenus, ceci pourrait être interprété comme voulant dire que les Parties de l'Annexe I (qui sont parties au Protocole de Kyoto) devraient, pour la période 2010 à 2012, aller au-delà de leurs objectifs de Kyoto. De plus, cette stipulation pourrait être interprétée de manière encore plus large comme voulant dire que les objectifs pour toute deuxième période d'engagement (2013 à 2017) devront être orientés par les promesses faites dans l'Accord.
83. Cependant, une autre interprétation possible de la référence faite au Protocole de Kyoto dans l'Accord serait qu'elle crée un risque qu'une deuxième période d'engagement ne soit plus nécessaire, étant donné que les objectifs pour 2020 (c'est-à-dire au-delà de la deuxième période d'engagement) auront déjà été convenus, et ainsi ne pas encourager les pays de l'Annexe I à négocier des objectifs ayant force juridique pour une deuxième période d'engagement. Pour plus d'informations sur ce point, voir la partie « la Relation entre l'Accord et l'AWG-KP » ci-dessus.
84. Il est aujourd'hui impossible de déterminer laquelle des deux interprétations est la bonne, car l'ampleur des promesses n'est pas encore connue, et nous ne connaissons pas clairement les intentions des Parties. Il devrait y avoir plus d'informations à ce sujet une fois le Rapport de la CdP15 finalisé et une fois que les Parties à l'Annexe I auront fait connaître leurs promesses. Si les Parties à l'Annexe I expriment une préférence pour cette dernière interprétation (c'est-à-dire sur le fait qu'une deuxième période d'engagement n'est plus requise), les pays développés qui n'ont pas la même opinion pourraient soulever des objections formelles quant à cette interprétation en temps voulu, afin de ne donner aucun appui à cette interprétation de la part d'un pays développé.

Actions d'atténuation des pays en voie de développement

85. L'Accord, au paragraphe 5, développe l'idée selon laquelle les pays en voie de développement mettront en œuvre des actions d'atténuation:

« Les Parties à la Convention non-Annexe I mettront en œuvre des actions d'atténuation, incluant celles qui doivent être soumises au secrétariat par les Parties non-Annexe I dans le format donné en Appendix II pour le 31 Janvier 2010, pour compilation dans un document INF, en conformité avec l'article 4.1 et l'article 4.7 et dans le contexte du développement durable. Les pays les moins avancés et les petits États insulaires en développement peuvent entreprendre des actions volontaires et sur la base d'un soutien » (soulignement ajouté).

86. Ainsi, bien qu'aucun objectif d'émission précis ne soit fixé, les Parties à la Convention non-Annexe I sont invitées à communiquer ces actions en vertu de l'Appendix II de l'Accord. Il convient de relever que le champ d'application des « actions d'atténuation » manque de clarté. Certains commentateurs semblent supposer qu'il s'agit d'actions visant à réduire la croissance des émissions, par opposition aux actions visant à réduire le total des émissions. Néanmoins, l'une ou l'autre de ces définitions peut être retenue.
87. Comme pour le reste de l'Accord, la rédaction du paragraphe 5 est imprécise et sujette à interprétation. Selon une interprétation possible de la phrase « Les Parties à la Convention non-Annexe I mettront en œuvre des actions d'atténuation » est que cela n'oblige pas les Parties à la Convention non-Annexe I²¹ à mener des actions d'atténuation et que cette déclaration est plus prospective (c'est-à-dire que les Parties à la Convention non-Annexe I qui apporteront leur soutien à l'Accord mettront en œuvre des actions d'atténuation) que normative. L'autre interprétation possible est que cette déclaration est normative. En réalité, il est probable que cette seconde interprétation prévale ou bien, tout au moins, que la différence entre ces deux interprétations ne soit pas significative puisque seules les Parties à la Convention non-Annexe I qui veulent entreprendre des actions d'atténuation conformément à l'Accord s'y associeront.
88. En ce qui concerne le « soutien » aux actions d'atténuation par les pays en voie de développement, l'Accord demeure vague. Deux interprétations sont une fois de plus possibles. D'abord que seules les actions d'atténuation des pays les moins avancés ou des petits États insulaires en développement sont éligibles au soutien. Cependant, nous pensons qu'une interprétation plus plausible serait que les Parties à la Convention non-Annexe I (qui ne sont pas des pays les moins avancés ni des petits États insulaires en développement) peuvent également bénéficier d'un soutien dès lors que les termes n'excluent pas expressément cette possibilité. Il est possible que le soutien aux Parties à la Convention non-Annexe I soit fourni au cas par cas en application du CGCF (qui n'est pas encore établi; soit sous la direction de la CdP, soit en dehors du cadre de la CCNUCC sur accord des parties). C'est donc un autre point sur lequel une plus ample information quant à l'intention des Parties est nécessaire avant de pouvoir retenir une interprétation.
89. Au-delà de la question de savoir laquelle de ces interprétations sera retenue comme la meilleure par les Parties à l'Accord, il est important de rappeler que les obligations des parties sont volontaires. Si les pays développés ou en voie de développement apportent leur soutien à l'Accord, ils réaliseront probablement des réductions d'émission et des actions financières ou d'atténuation. Si un pays apporte son soutien à l'Accord et prend un engagement qu'il ne tient pas, ce pays pourra toujours décider de se retirer de l'Accord (bien qu'il pourrait y avoir des difficultés dans le cas où il aurait reçu un soutien financier pour un NAMA) afin d'éviter les conséquences politiques du non respect de ses engagements. Naturellement, le retrait d'une Partie est susceptible d'avoir d'autres conséquences politiques.

²¹ Les Parties à la Convention non-Annexe I ne comprennent aucun des pays les moins avancés ni petits États insulaires en développement.

90. Un autre aspect important de l'Accord est la reconnaissance du suivi, de la communication et de la vérification (MRV) des actions d'atténuation par les pays en voie de développement. Le besoin d'un suivi « *rigoureux, solide et transparent* », mentionné au paragraphe 4 en ce qui concerne les Parties à la Convention Annexe I, n'est pas repris dans les clauses relatives aux Parties à la Convention non-Annexe I. Au lieu de cela, les stipulations prévoient que certaines actions d'atténuation feront l'objet de déclarations, par le biais de communications nationales, qui seront réalisées dans le respect total de la « *souveraineté nationale* » tandis que d'autres actions d'atténuation (bénéficiant du soutien international) seront sujettes au MRV international. Voir la section « MRV » ci-dessous pour plus de détails.
91. Enfin, dans un objectif de clarté, la liste suivante reprend les actions d'atténuation décrites dans l'Appendix II de l'Accord:
- a) les actions d'atténuation soumises au secrétariat au 31 janvier 2010 ;
 - b) l'ensemble des actions d'atténuation prises et envisagées par les Parties à la Convention non-Annexe I à partir du 31 janvier 2010 (qui doivent être communiquées au secrétariat dans des communications nationales sur une base bisannuelle); et
 - c) l'ensemble des actions d'atténuation désirant bénéficier du soutien international sous la forme de technologie, d'aide financière ou de soutien à la construction.

MRV

92. L'Accord contient des clauses MRV pour les pays développés (en ce qui concerne les réductions d'émission et le soutien financier aux pays en voie de développement) comme pour les pays en voie de développement (pour les actions d'atténuation). Le niveau du MRV varie d'un pays à l'autre et reflète le concept de responsabilités communes mais différenciées.
93. En ce qui concerne le MRV pour les pays développés, l'Accord stipule que « *La livraison des réductions et financements par les pays développés sera suivie, communiquée et vérifiée en fonction des directives existantes et postérieures adoptées par la Conférence des Parties, et il sera assuré une comptabilité rigoureuse, solide et transparente de ces objectifs et financements* » (paragraphe 4).
94. Il est intéressant de relever que cette clause renvoie aux directives « *existantes* » adoptées par la CdP étant donné que la CdP n'a adopté aucune directive MRV relative aux réductions d'émission et à leur financement. Il est possible que cette référence renvoie au CMP qui a adopté des directives MRV concernant les obligations nées du Protocole de Kyoto. Néanmoins, puisque il a été « pris note » de l'Accord par la CdP (et non par le CMP), sans amendement au Protocole de Kyoto, les engagements MRV prévus à l'Appendix I de l'Accord ne peuvent pas être pris par le biais des mécanismes de surveillance et de conformité du Protocole de Kyoto. Cela est dû au fait que le Protocole de Kyoto encadre explicitement la procédure de souscription à des engagements supplémentaires (Art. 3(9) et 21(7)) et au fait que le Protocole, dans sa version actuelle, ne traite pas des objectifs de réduction des émissions au-delà de 2012.
95. Par conséquent, afin de mettre en place le MRV pour les pays développés, la CdP devra adopter des directives rigoureuses, solides et transparentes aussitôt que possible. Elles

pourraient être semblables aux directives MRV relatives au Protocole de Kyoto adoptées par le CMP.

96. En vertu de l'Accord, le soutien financier fourni par les pays développés est soumis au MRV. Cependant, il n'y a pas d'annexe aux promesses individuelles des pays développés et donc rien pour examiner les flux financiers²². Les résultats des MRV financiers seront donc moins utiles que les résultats MRV des réductions d'émissions en ce qui concerne la responsabilisation de chaque Etat individuellement pour l'objectif de finance de 30 milliards de dollars ou 100 milliards de dollars à atteindre en commun.
97. S'agissant des actions d'atténuation des pays en voie de développement, l'Accord (au paragraphe 5) prévoit une forme de surveillance par:
- a) l'intégration de l'information sur les actions d'atténuation (et leur mise en place) dans les communications nationales conformément à l'article 12(1)(b) CCNUCC tous les deux ans; et
 - b) « la suivi, la communication et la vérification internationale » des actions bénéficiant du soutien international.
98. Par conséquent, les NAMAs seront soumis à deux obligations de contrôle distinctes:
- a) les directives concernant les communications nationales (nécessaires tous les deux ans) sur la mise en place des NAMAs qui ne bénéficient pas du soutien et qui préservent la souveraineté nationale; et
 - b) les directives concernant le MRV des actions d'atténuation bénéficiant du soutien international (sous la forme de technologie, d'aide financière ou de soutien à la construction),

ces deux catégories de directives devant être adoptées par la CdP. Puisque cela ne peut être le cas avant la CdP16 au plus tôt (sauf si une CdP extraordinaire est convoquée), la question de l'étendue de ces directives demeure irrésolue, bien qu'il soit clair que la première catégorie de directives soit bien moins intrusive que la seconde. Bien entendu, les parties à l'Accord peuvent choisir conjointement d'ignorer la CCNUCC et de s'accorder sur ces directives dans le cadre d'un forum international différent.

99. La raison de ces deux niveaux de MRV est que les actions d'atténuation des pays en voie de développement ne bénéficiant pas du soutien international seront régies par les règles nationales de MRV sur lesquelles la CdP (ou autre organe international) n'aura aucune autorité. Les actions d'atténuation bénéficiant du soutien international seront soumises au MRV international tel que défini par la CdP (ou autre organe international). Les obligations MRV établissent un équilibre entre le souhait des pays développés pour un suivi à l'échelle internationale et le souci des pays en voie de développement de préserver leur souveraineté nationale (équilibre qui penche largement en faveur des pays en voie de développement) de façon à ce que les pays en voie de développement mettent en place leurs propres règles de surveillance et examinent leurs propres efforts mais que le résultat de cette surveillance soit transmis aux Nations Unies une fois par an conformément aux directives de communication nationale.

²² Le niveau réel du soutien financier international aux actions d'atténuation des pays en voie de développement sera enregistré dans un registre (paragraphe 5 de l'Accord), mais il n'y aura pas "d'objectifs" auxquels comparer ces chiffres.

100. Il convient également de relever que la nécessité d'une surveillance « *rigoureuse, solide et transparente* », mentionnée au paragraphe 4 (concernant les Parties à la Convention Annexe I), n'est pas reprise au paragraphe 5 s'agissant des stipulations sur les MRV applicables aux Parties à la Convention non-Annexe I qui reçoivent le soutien international. Le niveau de MRV pour les actions d'atténuations des pays en voie de développement bénéficiant du soutien international sera donc moins rigoureux que pour les pays développés.
101. Selon nous, le manque de précision pour le niveau de MRV des actions d'atténuation des pays en voie de développement pourrait avoir comme résultat l'hésitation de certains Etats quant à leur adhésion à l'Accord. Il est nécessaire de clarifier cette question de manière urgente afin de donner suffisamment de certitude aux pays en voie de développement pour qu'ils commencent à mettre en œuvre des actions d'atténuation. Si l'ensemble des pays sont rassurés sur l'Accord d'ici la CdP16, la CdP devrait avoir pour priorité de s'assurer que les objectifs de la Convention soient atteints aussi tôt que possible en adoptant toutes les directives MRV nécessaires. Si cela ne peut être fait dans le cadre de la CCNUCC pour quelque raison que ce soit, ces directives devront être précisées dans un autre forum (par exemple G20, Major Economies Forum, etc.) afin que ces règles puissent prendre effet.
102. Etant donné que la « *transparence sur la mise en place* » des actions d'atténuation est l'une des conditions à la mobilisation des 100 milliard de dollars visée en faveur des pays en voie de développement d'ici à 2020 (voir la section « Finance » ci-après), il est important que ces directives sur les communications nationales et les MRV internationales des pays en voie de développement soient adoptées aussi vite que possible.

Adaptation

103. L'adaptation n'est mentionnée que brièvement dans l'Accord (au paragraphe 3), où l'Accord reconnaît que l'adaptation aux effets négatifs du changement climatique est un défi auquel font face tous les pays. Cependant, les termes de l'Accord ne progressent pas sensiblement par rapport au Plan d'Action de Bali adopté il y a deux ans et, à plusieurs égards, la force juridique de l'Accord a régressé en comparaison avec le Plan d'Action de Bali en raison de l'omission de certaines clauses relatives à l'adaptation.
104. L'Accord ne contient aucune référence à un cadre d'adaptation et aucune stipulation concernant des pertes ou dommages, ce qui apparaissait dans le Plan d'Action de Bali et dans l'avant-projet de décision de la CdP sur l'Adaptation. D'un autre côté, les termes relatifs aux impacts potentiels des mesures de réponse (termes qui sont opposés par de nombreux pays en voie de développement et la société civile) restent dans le texte de l'Accord. Il est possible qu'à l'avenir certains pays évoquent le fait que le paragraphe sur l'adaptation parle de mesures de réponses mais passe sous silence les pertes ou dommages afin de mettre un terme à toutes discussions sur la question des pertes ou dommages et de supprimer les références qui y sont faites dans l'avant-projet de décision de la CdP.
105. Les quelques points positifs du paragraphe 3 (c'est-à-dire la reconnaissance des besoins d'adaptation avec une référence particulière aux pays les moins développés, aux petits Etats insulaires en voie de développement et à l'Afrique, au soutien des pays développés et à la stipulation d'une aide « *adéquate, prévisible et durable* ») sont d'une certaine assistance en ce qu'elles peuvent être utilisées pour définir les étapes prioritaires dans le futur. Néanmoins, de même que pour la plupart des autres éléments de l'Accord, à défaut

d'élaboration par la CdP ou les parties elles-mêmes, le paragraphe sur l'adaptation ne sera guère plus qu'une reconnaissance du fait que l'action l'adaptation est nécessaire.

106. Même l'engagement relativement fort selon lequel « *[nous] convenons que les pays développés doivent fournir* » un soutien est problématique puisque le partage de responsabilité entre les pays développés demeurera une source inévitable de contentieux.

Financement

107. Le paragraphe 8 de l'Accord énonce les objectifs auxquels il faut aspirer pour l'engagement de financements des pays développés à court terme (30 milliards de dollars pour la période 2010-2012) et à moyen et long terme (100 milliards par an à partir de 2020) « *afin de permettre et soutenir une action vigoureuse d'atténuation des gaz à effet de serre, notamment par un effort financier important pour réduire les émissions résultant du déboisement et de la dégradation la forêt (REDD-plus) mais également des actions d'adaptation, de développement et de transfert de technologies et de augmentation des capacités* ». Significativement, l'engagement de financements « *élargis, nouveaux et supplémentaires* » en vertu de l'Accord de Copenhague doit profiter aux pays en développement en accord avec les dispositions pertinentes de la CCNUCC et afin d'en améliorer la mise en œuvre.
108. Le financement pour la période 2010-212 (qui est dénommé par certains commentateurs comme le financement accéléré) est décrit au paragraphe 8 comme étant une combinaison de « *ressources nouvelles et supplémentaires, comprenant la préservation de la forêt et l'investissement par le biais d'institutions internationales* ». La signification de cette disposition est incertaine: il nous semble que la forêt ne peut être considérée comme une nouvelle ressource financière. Il s'agit plutôt d'un domaine dans lequel des investissements doivent être réalisés. De plus, la notion d'« *investissement par le biais d'institutions internationales* » peut recevoir diverses interprétations et notamment signifier:
- a) Que les sommes avancées par ces institutions devraient générer un revenu pour ces institutions;
 - b) Que ces institutions devront réaliser des investissements et le revenu de tels investissement devra être affectés à hauteur de 30 milliards de dollars; ou
 - c) quelque chose d'autre,

compte tenu de l'imprécision de la disposition, il reste à voir comment les parties décideront de lever 30 milliards de dollars.

109. Quelle que soit la forme que ce financement accéléré prendra, il devra être réparti de manière équilibrée entre mesures d'adaptation et mesures d'atténuation. Le financement des mesures d'adaptation doit bénéficier prioritairement aux pays les plus vulnérables bien que ces derniers ne soient pas définis. Sont néanmoins visés au titre des pays les plus vulnérables: les pays les moins avancés, les petits Etats insulaires en développement et les Etats d'Afrique (cette liste n'est cependant pas exhaustive).
110. Le paragraphe 8 ne fournit aucun détail sur la manière dont les pays développés doivent mobiliser un financement devant atteindre 100 milliards de dollars par an en 2020 après une période de mise en route et supposant dès 2012 une envergure de 10 milliards de

dollars par an (en moyenne). Le paragraphe 8 précise néanmoins que le financement devra comprendre des sources diverses.

111. L'Accord ne contient aucun engagement contraignant individuellement les pays développés. Il est plutôt préféré au paragraphe 8 une référence aux ressources générales; sont notamment visés:

- a) les sources privées et publiques;
- b) les accords bilatéraux et multilatéraux; ainsi que
- c) des sources de financement alternatives (l'utilisation du mot « alternatif » semble, dans ce contexte, devoir être compris comme laissant la possibilité de formes de financement n'entrant pas dans les catégories traditionnelles ou généralement admises, comme par exemple, les ressources annexées sur les émissions des transports aériens et maritimes internationaux).

112. Selon nous, les financements nouveaux et additionnels prévus au paragraphe 8 sont soumis au respect des conditions suivantes:

- a) Les fonds de la période 2010-2012 doivent être répartis de manière équilibrée au profit des mesures d'adaptation et des mesures d'atténuation. La rédaction du paragraphe ne permet pas de déterminer si cet équilibre signifie que la répartition doit être égalitaire ou si la répartition doit être faite en fonction de la priorité des mesures d'atténuation sur celles d'adaptation à court terme.
- b) L'ensemble des financements alloués en faveur de l'adaptation au cours de la période 2010-2012 doit bénéficier en priorité aux Etats les plus vulnérables (il reste à voir si les Etats autres que ceux définis comme les plus vulnérables par le paragraphe 8 pourront démontrer une vulnérabilité suffisante afin de pouvoir accéder aux financements consacrés à l'adaptation).
- c) Le financement pour la période 2012-2020 est conditionné par:
 - i. des mesures d'atténuation significatives, devant, semble-t-il, être mises en œuvre par les pays en voie de développement; et
 - ii. la transparence dans la mise en œuvre, ce qui semble désigner les « mesures d'atténuation significatives »,

cependant, il doit être noté que le paragraphe 8 ne précise aucunement comment la transparence doit être contrôlée et vérifiée. On peut penser que la question est traitée par les dispositions MRV pour les MANA mises en œuvre par les pays en voie de développement conformément aux dispositions du paragraphe 5 de l'Accord.

- a) Une part significative des nouveaux financements multilatéraux pour l'adaptation doit bénéficier au CGCF. Il n'y a pas de définition de ce qu'est une « *part significative* » et il n'est donc pas possible pour le moment de déterminer ce qu'est ou sera ce minimum. Le CGCF est défini au paragraphe 10 de l'Accord de Copenhague comme une entité opérationnelle chargée du mécanisme financier de la Convention (tel qu'il est établi à l'article 11 du CCNUCC).

- b) Les financements additionnels ou nouveaux doivent être fournis en accord avec les dispositions et les structures mises en place par la CCNUCC.
113. La question de savoir si les 100 milliards de dollars conditionnés à « *des actions d'atténuation significatives et à une mise en œuvre transparente* » doivent bénéficier tant aux mesures d'adaptation qu'à celles d'atténuation ou s'ils ne doivent bénéficier qu'à ces dernières n'est pas clairement résolue. Cependant, selon nous, les 100 milliards de dollars sont destinés tant aux mesures d'atténuation qu'à celles d'adaptation. Le paragraphe concerné dispose que « *le financement a pour but de répondre aux besoins des pays en développement* ». Or, les besoins des pays en développement peuvent être interprétés comme couvrant tant le financement des mesures d'atténuation que celles d'adaptation. De plus, si l'on retenait la première interprétation, il n'y aurait de barème de financement qu'à propos des mesures d'atténuation, les mesures d'adaptation en étant privées. Une telle différence de traitement serait étrange et il est vraisemblablement plus correct de considérer que le financement de 100 milliards de dollars couvre tant les mesures d'adaptation que les mesures d'atténuation. Enfin, en soutien à cette interprétation, on peut retenir qu'Hilary Clinton a déclaré (le 17 décembre 2009) que l'argent « sera alloué pour une part significative à la préservation de la forêt et à l'adaptation. »²³
114. L'interprétation la plus favorable pour les pays en voie de développement est celle selon laquelle les 100 milliards de dollars ne concernent que l'atténuation. Il reste à voir au moment des promesses de financement, les déclarations que feront les Etats quant à l'usage qui devra être fait de cet argent, tout au moins jusqu'à ce que le CGCF soit mis en place.
115. Il doit également être noté que, comme avec le projet de décision de la CdP sur le financement, il n'est pas clair si les financements fournis par les pays développés seront « nouveaux et supplémentaires » aux financements APD ou s'ils sont compris dans les objectifs de l'APD. Si cette dernière interprétation prévaut, le financement en faveur du climat se fera au détriment des autres aides aux développements.
116. Selon nous, l'aspect positif d'objectifs de financement ambitieux mais non contraignants réside dans le fait que le montant pourrait être compris comme un minimum, au lieu de rester un maximum. A cet effet, il faut noter l'absence de tout plafond au financement. Cependant, il ne faut pas perdre de vue que les pays développés ne supportent qu'un engagement à tenter d'atteindre ce montant objectif, ce qui ne veut pas forcément dire que le montant sera atteint.
117. Si l'on considère que l'objectif des 100 milliards de dollars concerne tant l'adaptation que l'atténuation, il existe un risque que cet objectif (qui est inférieur au financement préconisé par la Banque Mondiale qui a estimé les coûts d'adaptation à entre 75 et 100 milliards de dollars par an et ce, dès 2010²⁴) soit insuffisant pour soutenir les actions d'atténuation des pays en voie de développement (ainsi que pour leurs mesures d'adaptation). Si les pays développés estiment que les actions d'atténuation et d'adaptation des pays en développement ne sont ni significatives ni réalisées dans des conditions transparentes, il existe un risque que les Etats développés refusent de les financer. Il est possible que cela crée un cercle vicieux dans lequel des financements insuffisants conduisent à des actions d'atténuation inefficaces qui amènent finalement les pays développés à réduire leurs financements.

²³ <http://www.state.gov/secretary/rm/2009a/12/133734.htm>.

²⁴ The Cost to Developing Countries of Adapting to Climate Change, *World Bank* (30 September 2009).

118. Il nous semble que les principaux obstacles pour la mise en œuvre des dispositions financières de l'Accord de Copenhague reposent sur le fait que :
- a) Les paragraphes 8 et 10 sont sujets aux dispositions du CCNUCC; et
 - b) Le paragraphe 9 (la mise en place du Panel de Haut Niveau pour étudier les éventuelles sources de revenu) vise à créer un nouveau comité « *sous la direction de la CdP et responsable envers elle* ».
119. Or, si la CdP n'adhérait pas à l'Accord de Copenhague, cela aurait aujourd'hui pour effet:
- a) de ne pas rendre les parties à l'Accord de Copenhague responsables devant la CdP pour leurs engagements, pour l'utilisation des fonds ainsi que pour le respect de la transparence;
 - b) l'absence d'acceptation de la CdP de fournir des avis au Panel de Haut Niveau ou de lui rendre des comptes; et
 - c) l'absence d'autorisation par la CdP pour la mise en place du CGCF en tant qu'entité opérante sous la CCNUCC.
120. Le fait que l'Accord de Copenhague puisse être considéré comme en dehors du champ de la CCNUCC et de la CdP pourrait rendre difficile le maniement des fonds engagés en vertu de l'Accord selon le processus prévu par la CCNUCC tant que la CdP n'aura pas adopté ledit Accord. C'est tout particulièrement vrai pour les ressources au bénéfice des mesures d'adaptation qui doivent passer par le CGCF.²⁵ De plus, le manque de clarté et de précisions peut amener à penser que même si les pays font des promesses de financement, celles-ci ne pourront pas être actionnées tant que la CdP n'aura pas réagi.
121. Comme il a été relevé précédemment, si l'on considère l'Accord comme entrant dans le champ de la CCNUCC en vertu de l'article 7.2 (c) du CCNUCC ou si la CdP venait à prendre les décisions nécessaires pour rendre opérationnel l'Accord, alors on peut penser dans ces hypothèses que c'est entre les mains de la CdP que se trouvera l'autorité pour prendre les mesures de mise en œuvre de l'Accord. Cependant, la CdP ne sera pas en mesure d'agir avant qu'elle ne se réunisse à la fin 2010. Demeure cependant la possibilité que les Etats parties à l'accord prennent les mesures nécessaires pour rendre l'Accord opérationnel en dehors du cadre du CCNUCC (par exemple dans le cadre du FEM ou du G20 ou dans le cadre de tout autre forum).
122. A titre provisoire, il est possible que les financements additionnels auxquels se sont engagés les pays développés en vertu de l'Accord de Copenhague puissent être gérés en vertu des mécanismes de la CCNUCC tels que le mécanisme mondial pour l'environnement de l'article 11 du CCNUCC. En effet, certains commentateurs²⁶ ont suggéré que le GEF ou d'autres structures comme le Climate Investment Funds de la Banque Mondiale pourraient être utilisés dans ce but.
123. Les financements pour l'atténuation, l'adaptation, le développement et le transfert de technologies ainsi que pour le renforcement des capacités peuvent également être réalisés

²⁵ Rob Fowler, Law School, University of South Australia <http://www.teachingclimatelaw.org/2009/12/20/analysis-of-the-Copenhagen-agreement/>, publié le 20 décembre 2009.

²⁶ "Taking Note" of the Copenhagen Accord: What it means, *Jacob Werksman* (<http://www.wri.org/stories/2009/12/taking-note-Copenhagen-agreement-what-it-means>).

au travers d'accords bilatéraux ou multilatéraux entre les parties à la CCNUCC et/ou à l'Accord de Copenhague. Cependant, la force contraignante de tels accords dépendra du contenu de chacun et ils ne seront pas sujets à un quelconque examen par la CdP.

REDD

124. L'Accord « reconnaît la nécessité impérieuse de réduire les émissions provenant de la déforestation et de la dégradation de la forêt et la nécessité de renforcer l'absorption de gaz à effet de serre par les forêts ». Il reconnaît également la nécessité d'inciter la mobilisation de ressources financières de la part des pays développés (au paragraphe 6).
125. A cette fin, l'Accord vise à établir un mécanisme (qui comprend REDD-plus) pour permettre la mobilisation de ressources financières en provenance des pays développés. Le paragraphe 8 de l'Accord prévoit des ressources financières supplémentaires, y compris un financement substantiel pour REDD-plus. Les paragraphes suivants indiquent également que le CGCF devra jouer un rôle dans le financement de REDD-plus, mais cependant, pas un rôle exclusif. Ce fonds ne peut devenir l'entité opérante du mécanisme financier du CCNUCC sans l'accord de la CdP, mais rien n'empêche les Etats s'associant à l'Accord d'établir un nouveau mécanisme REDD ou d'utiliser le dispositif REDD existant, comme UNREDD, le FPCF de la Banque Mondiale ou encore divers fonds nationaux comme le Fonds Brésilien pour l'Amazonie.²⁷
126. Cependant, demeure toujours un manque de clarté sur la manière dont pourrait fonctionner un tel mécanisme, ce qui rend sa mise en œuvre immédiate difficile en dépit de besoins expressément identifiés. De plus, le paragraphe 6 omet de nombreux problèmes liés à REDD, comme les fonds spécifiques à la préservation de la forêt, à la conservation et à l'amélioration de la séquestration du carbone en forêt (comme mentionné dans le projet de décision de la CdP concernant REDD) et à la protection pour les tourbières d'Asie.

Transfert de technologie

127. Le paragraphe 11 « décide » d'établir un Mécanisme Technologique afin d'accélérer le développement et le transfert des technologies soutenant les actions d'adaptation et d'atténuation. Dans chacun de ces cas, il sera nécessaire pour la CdP de prendre d'autres actions pour mettre en application les mesures nécessaires. Malgré le langage utilisé dans le texte (« sera établi », « décide d'établir »), ces paragraphes ne constituent en fait que des recommandations/ suggestions pour la CdP.
128. La reconnaissance qu'un tel mécanisme est nécessaire afin d'augmenter l'action sur le développement et le transfert des technologies est évidemment d'une grande aide, malgré le manque de clarté sur le fonctionnement de ce mécanisme et la nécessité d'accords futurs entre les parties.

Marchés

129. Les marchés du carbone ne figurent que brièvement dans l'Accord, sans qu'aucun détail ne soit donné: « nous décidons de poursuivre plusieurs approches, y compris les opportunités d'utiliser les marchés afin d'accroître la rentabilité des actions d'atténuation et de promouvoir de tels actions » (paragraphe (7)).

²⁷ "Taking Note" of the Copenhagen Accord: What it means, *Jacob Werksman* (<http://www.wri.org/stories/2009/12/taking-note-copenhagen-accord-what-it-means>).

130. Le soutien apporté aux mécanismes de marché nécessitera plus d'information et des décisions de la CdP. Il ne s'agit pas d'une réforme des MDP que certains attendaient de la conférence de Copenhague.
131. Selon une analyse possible, sans engagements juridiquement contraignants dans l'Accord, l'Accord ne contribue en rien à créer la certitude nécessaire pour un marché international du carbone fonctionnant correctement.
132. Une autre analyse est que la certitude et les règles nécessaires n'ont pas besoin de venir d'un système international de règles mais peuvent être tout aussi efficaces si elles sont promulguées par un plus petit groupe (tel qu'un marché régional comme l'ETS de l'UE), par le biais d'engagements bilatéraux ou même par des règles unilatérales.
133. Pour ce qui est des marchés, il sera donc nécessaire de prendre d'autres actions, soit dans le cadre de la CdP, soit par les pays ayant apporté leur soutien à l'Accord. Le manque actuel de directives pourrait accroître le niveau d'incertitude dans les marchés du carbone actuels, particulièrement en ce qui concerne l'utilisation des mécanismes flexibles soutenus par le Protocole de Kyoto.

Principaux aspects non traités ou retirés de l'Accord

134. Un certain nombre de points importants n'ont pas été traités dans l'Accord, soit parce qu'ils n'ont pas été jugés suffisamment importants, soit parce qu'ils ont été retirés afin d'arriver à un accord. Dans les deux cas (les omissions et les retraits), il faut noter que certains Etats pourraient à l'avenir dire que l'absence de prise en compte de ces sujets par l'Accord montre que l'intention n'avait jamais été de les intégrer dans un potentiel accord final au-delà de l'Accord. Selon nous, les pays en voie de développement devraient aussi tôt que possible déclarer clairement que l'Accord est une première étape et qu'il reste nombre de sujets importants qui n'ont pas été traités dans l'Accord. Dans les paragraphes qui suivent nous identifieront certains des points non traités dans l'Accord qui sont, selon nous, d'importance; cette liste n'est pas exhaustive.
135. Tout d'abord, il n'y a pas d'accord sur un objectif total de réduction des émissions pour les pays développés, que ce soit d'ici 2020 ou 2050. Une clause à cet effet a été retirée de l'Accord à un stage avancé des négociations. Selon les commentateurs, cet objectif serait nécessaire afin de se limiter le maximum d'augmentation de température de 2 degrés, qui figure toujours dans l'Accord – cet objectif est toujours présent, mais les moyens d'y parvenir ont été retirés. Il n'y a pas non plus d'accord sur les réductions à long terme que les pays développés doivent faire. Des dispositions dans une version précédente de l'Accord suggéraient que pour ce qui est des pays en voie de développement, il devrait y avoir une réduction d'ici 2020 de 15 à 30 % des émissions par rapport au scénario de continuation sur la lancée actuelle, mais cette réduction a été retirée de la version finale.
136. Bien qu'il reste une référence à la limite de 2 degrés, il n'y a pas d'accord sur l'année de référence pour l'augmentation des températures. De même, il n'y a pas d'année de base standardisée pour ce qui est des engagements de réduction d'émissions pour les pays développés.
137. L'accord n'indique pas si l'objectif est que l'Accord (ou un autre accord) soit formalisé dans un accord à effet juridiquement contraignant, que ce soit lors de la CdP16 ou plus tard. Le fait que l'Accord prévoit un suivi en 2015, ainsi que le fait que les références dans l'Accord à l'adoption d'instruments à force contraignante aient été abandonnées, pourrait suggérer

que les parties n'ont pas l'intention de préparer un tel instrument à court terme (voir la section sur « les relations entre l'Accord et le travail de l'AWG-LCA » ci-dessus).

138. Bien que l'Accord fixe comme objectif 30 milliards de dollars et 100 milliards de dollars de financement de la part des pays développés, il n'y a pas d'obligation pour un pays donné de s'engager sur une certaine somme. En effet, une annexe à une version précédente de l'Accord qui requérait des pays développés à faire une déclaration de leurs engagements (comme ce devrait être le cas pour les réductions d'émissions) a aussi été retirée. Ceci rend très difficile le suivi MRV efficace des dispositions relatives au financement car il n'y a pas de texte formel contre lequel comparer le financement réellement apporté.
139. L'Accord ne prévoit pas de sanctions pour l'inexécution des ses dispositions. Il est probable que cette omission soit intentionnelle, mais elle n'incite pas à l'exécution des engagements pris.
140. Il n'y a pas d'accord en ce qui concerne l'inclusion des émissions de l'aviation et du transport maritime dans les objectifs fixés. Le Protocole de Kyoto exclut les gaz à effet de serre émis par l'aviation et le transport maritime, bien qu'ils soient responsables d'au moins cinq pourcent des émissions mondiales.
141. Il n'y a pas non plus d'accord sur l'inclusion ou non des émissions dues à la déforestation et LULUCF. Ces émissions sont elles aussi exclues du Protocole de Kyoto, bien qu'elles soient responsables d'un tiers des émissions mondiales de gaz à effet de serre.
142. Enfin, il n'y a pas dans l'Accord de clause explicite sur une deuxième période d'engagement potentielle dans le cadre du Protocole de Kyoto, ni sur les mécanismes flexibles qui doivent être réformés.

ANNEXE 1 : Résumé des principales clauses de l'Accord

VISION PARTAGEE

- Reconnaissance de l'opinion scientifique selon laquelle il est nécessaire de limiter l'augmentation de température à deux degrés afin d'éviter des changements climatiques dangereux.
- Accord sur des réductions importantes des émissions de gaz à effet de serre afin de limiter les augmentations de température à deux degrés et accord sur la coopération pour parvenir à un début de réduction des émissions mondiales et nationales aussi tôt que possible.
- Reconnaissance que l'atteinte du haut de la courbe des émissions de gaz à effet de serre sera plus longue pour les pays en voie de développement, dans le contexte des priorités de développement social et économique et de l'éradication de la pauvreté.

ADAPTATION

- Acceptation que l'adaptation est un défi à relever par tous les pays et qu'une augmentation de l'action et de la coopération internationale sur l'adaptation est nécessaire de manière urgente, surtout pour ceux qui sont particulièrement vulnérables, c'est-à-dire les pays les moins développés (PMA), les petits Etats insulaires en développement (PEID) et l'Afrique.
- Accord sur le fait que les pays développés fourniront des ressources financières, des technologies et un soutien au développement des capacités adéquats, prévisibles et durables afin de permettre l'application d'actions d'adaptation dans les pays en voie de développement.

ATTENUATION

- Les Parties de l'Annexe I s'engagent à appliquer individuellement ou conjointement des objectifs de réduction d'émissions quantifiés et applicables à l'ensemble de l'économie pour 2020. Le but est de renforcer les réductions d'émissions commencées par le Protocole de Kyoto.
 - Les Parties de l'Annexe I s'accordent à réduire les émissions et à donner un financement de manière suivie, communiquée et vérifiée selon les directives existantes et future adoptées par la CdP.
- Parties non-Annexe I s'accordent à appliquer des actions d'atténuation qui seront soumises au secrétariat de la CCNUCC. Les PMA et PEID peuvent le faire de manière volontaire.
 - Les actions d'atténuations domestiques et effectuées sans soutien par les Parties non-Annexe I, y compris les rapports d'inventaire nationaux, seront communiqués par le biais de communications nationales, et seront suivies, communiquées et vérifiées de manière nationale tous les deux ans. Une consultation internationale et une analyse internationale seront effectuées sur ces informations, selon des règles clairement définies et de manière à respecter la souveraineté nationale.
- Les parties en voie de développement pourront s'engager dans des Actions d'Atténuation Adoptée au niveau National (NAMA) en contrepartie d'un soutien international sous la forme de financement, d'augmentation de capacités et d'apport en technologie; les NAMA ainsi que le soutien donné feront l'objet d'une inscription dans un registre. Les NAMA faisant l'objet d'un soutien international seront sujettes aux règles de suivi, de communication et de vérification internationale.

REDD

- Reconnaissance du rôle important de la réduction des émissions dues à la déforestation et à la dégradation des forêts dans les pays en voie de développement (REDD-plus) et de la nécessité d'augmenter la réduction de l'émission de gaz à effet de serres par des puits de carbone via l'établissement d'un mécanisme REDD-plus.

FINANCEMENT ET INSTITUTIONS

- Reconnaissance du rôle important que jouent les marchés dans l'application d'actions d'atténuations rentables.
- Engagement par les économies développées à contribuer 30 milliards de dollars sur trois ans pour démarrer le financement.
- Dans le contexte d'actions d'atténuation efficaces et de la transparence de leur application, les pays développés s'engagent à un objectif de mobiliser conjointement 100 milliards de dollars par an, de sources publiques et privées variées, d'ici 2020, afin de pourvoir aux besoins des pays en voie de développement.
- Le « CGCF » qui participera au financement et sera l'entité opérante définie par les mécanismes financiers de la Convention afin de soutenir les projets, programmes, politiques et autres activités dans les pays en voie de développement, y compris REDD-plus, l'adaptation, l'augmentation des capacités, le développement et le transfert des technologies.

TECHNOLOGIE

- Etablissement d'un mécanisme technologique permettant d'accélérer le développement technologique et le transfert de technologie comme soutien aux actions d'atténuation et d'adaptation; ce mécanisme sera basé sur une approche pays par pays, prenant en compte les circonstances et priorités nationales.

REVISION

- Les termes de l'Accord seront revus avant la fin 2015.