

Questionnements juridiques autour de la négociation d'un nouvel accord international sur le climat

Par Sandrine MALJEAN-DUBOIS ⁽¹⁾

Directrice de recherche au CNRS, Directrice du CERIC (UMR 7318 CNRS-Aix-Marseille Université)

et Matthieu WEMAËRE ⁽¹⁾

Avocat aux barreaux de Paris et de Bruxelles, chercheur associé CERIC (UMR 7318 CNRS-Aix-Marseille Université)

Alors que le dernier rapport du GIEC souligne l'urgence à agir, la coopération internationale sur le climat marque le pas. Dans sa deuxième période d'engagement (2013-2020), le Protocole de Kyoto n'a qu'une portée symbolique. Les accords de Cancún, qui ont opérationnalisé l'Accord de Copenhague, ont posé les bases d'un régime plus souple pour le pré-2020. Les négociations du post-2020 lancées à Durban en 2011 doivent aboutir à un nouvel accord, à Paris, fin 2015. Ce futur accord devra être « applicable à tous », comme l'exige la Plateforme de Durban. Or, la symétrie croissante des obligations entre le Nord et le Sud n'a jusqu'à présent été obtenue qu'au prix d'un très important affaiblissement des ambitions déterminées par chacun au vu de sa conjoncture et de ses propres priorités nationales. Qu'en sera-t-il dans l'Accord de Paris ? Et quelle sera la forme juridique de celui-ci ?

Le dernier rapport du Groupe intergouvernemental d'experts sur le climat (GIEC) confirme le fait que le réchauffement du système climatique est sans équivoque et affirme que, depuis 1950, on observe l'émergence dans ce système de nombreux changements sans précédent, décelables à une échelle temporelle allant de quelques décennies à plusieurs millénaires. En outre, on sait que l'action de l'homme a bien été la cause principale du réchauffement observé depuis la deuxième moitié du XX^e siècle (avec une probabilité de 95 %) ⁽²⁾. Le GIEC souligne l'urgence à agir. Tout retard hypothèquerait les chances de parvenir à contenir le réchauffement planétaire et à limiter ses conséquences préjudiciables.

Les craintes qui avaient présidé à la création du GIEC en 1988 ont été largement confirmées par les différents rapports qui se sont succédés. Les rapports du GIEC ont d'ailleurs rythmé les négociations internationales, conduisant, pour le premier (1990), à l'adoption de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (1992), pour le second (1995), au lancement des négociations qui

conduiront à l'adoption du Protocole de Kyoto (1997), pour le troisième (2001), à l'adoption des accords de Bonn-Marakech qui permettront l'entrée en vigueur du Protocole de Kyoto (2005), et pour le quatrième (2007), le lancement des négociations de Bali (2007), lesquelles ont abouti à l'Accord de Copenhague, un accord politique dont le contenu a été repris et précisé l'année suivante dans une série de décisions de la Conférence des Parties de Cancún. À côté d'un Protocole de Kyoto prolongé jusqu'en 2020, les accords de Copenhague-Cancún dessinent le régime du climat pré-2020. Dans le même temps, la conférence de Durban a lancé les négociations du post-2020 avec un accord à adopter lors de la COP 21, en 2015, et appelé à être opérationnel en 2020. Or, à un peu plus d'un an de la COP 21, qui sera accueillie par

(1) Auteurs de « La diplomatie climatique, les enjeux d'un régime international du climat », Pedone, Paris, 2010.

(2) Climate Change, The Physical Science Basis, Summary for Policy-makers, 33 p., 2013.

http://www.climatechange2013.org/images/report/WG1AR5_SPM_FINAL.pdf

la France, le résultat des négociations demeure très incertain que ce soit sur le plan formel ou substantiel. De nombreuses questions non résolues figurent au menu des négociations.

L'architecture pré-2020 du régime du climat

Certes, à Durban, en 2011, il a été décidé de prolonger le Protocole de Kyoto pour une nouvelle période d'engagement. Mais c'est une décision avant tout symbolique : les 33 États qui ont pris dans ce cadre des engagements en matière de réduction de leurs émissions de carbone dans l'atmosphère ne représentent en effet que 13 % des émissions mondiales. L'engagement reste modeste puisqu'il conduirait à une baisse des émissions de 18 % en 2020 par rapport à 1990, sachant que ces pays ont déjà largement amorcé leur trajectoire de réduction⁽³⁾. Les projections indiquent en effet qu'avant la fin de la décennie en cours, la part des émissions historiques cumulées des pays en développement dépassera celle des pays développés. En 2020, elle devrait atteindre 51 % du total. Premier pays émetteur, la Chine pèse désormais pour 29 % dans les émissions mondiales de CO₂, contre 16 % pour les États-Unis et 11 % pour l'Europe⁽⁴⁾.

De fait, le refus des États-Unis et des pays émergents de prendre des engagements dans le cadre du Protocole initial, le retrait canadien et le refus du Japon, de la Russie ou de la Nouvelle-Zélande de s'engager dans le cadre de Kyoto II ont déplacé le centre de gravité du régime international du climat vers la Convention-cadre de 1992.

Sous les auspices de cette dernière, les accords de Copenhague-Cancún ont conduit les États, du Nord comme du Sud, à faire des « promesses » de réductions de leurs émissions à l'horizon 2020 sur une base volontaire, avec un dispositif de suivi relativement souple et sans aucune sanction en cas de non-respect de celles-ci. La différenciation binaire entre pays du Nord et pays du Sud opérée en 1992 et mise en œuvre par le Protocole, au sein duquel seuls les pays du Nord prenaient des engagements, s'en est trouvée considérablement atténuée. Le fait d'estomper cette différenciation a conduit à un certain nivellement... par le bas.

De fait, les pays du Nord sont bien moins contraints dans ce nouveau schéma. Leurs « promesses » sont déterminées nationalement et ne sont assujetties à aucun ajustement international, à la différence des discussions au moment de l'adoption du Protocole de Kyoto, lorsque les Parties avaient dû se mettre d'accord sur les chiffres d'engagement de réduction de chacune d'elles avant de les inscrire dans les annexes du Protocole. Dans le nouveau schéma, leurs « promesses » sont inscrites non pas dans un traité international, mais dans un simple document informatif (côté « INF ») établi par le secrétariat. Elles sont à tout moment réversibles. Le mécanisme de non-respect (très élaboré et relativement intrusif) du Protocole de Kyoto cède ici la place à un mécanisme de contrôle très souple et respectueux des souverainetés nationales (le « MRV » pour *Measuring, Reporting and Verification*). Là où le Protocole prévoyait l'adoption de réelles sanctions contre les États dans le cas éventuel d'un non-respect de leurs engage-

ments, aucune sanction ne peut être prise pour un non-respect des promesses de Copenhague. Seul demeure possible le - bien modeste - *blame and shame* ! En contrepartie de cet assouplissement, le dispositif a connu un certain succès : 89 pays ont fait des promesses dans ce cadre, dont tous les pays industrialisés (43 pays incluant les États-Unis et le Canada) et 46 pays du Sud, incluant les grands émergents⁽⁵⁾. Il est donc bien plus inclusif que le Protocole de Kyoto, surtout dans sa version réduite de 2012, au titre de laquelle seuls 33 pays se sont « engagés ».

Tel est donc, sur le plan juridique, l'architecture du régime international du climat. Il s'agit d'une architecture duale avec, d'un côté, de véritables engagements juridiquement obligatoires, car pris dans le cadre du Protocole de Kyoto, mais contractés seulement par une poignée de pays et excluant les principaux émetteurs mondiaux, et, de l'autre, de simples promesses faites dans le prolongement de l'accord politique intervenu à Copenhague, qui regroupe davantage d'États et inclut les principaux émetteurs, mais qui présente une très grande flexibilité.

Il faut ajouter que le niveau d'ambition est largement insuffisant par rapport aux préconisations du GIEC pour avoir une chance sérieuse de limiter le réchauffement planétaire à 2° C. Selon le dernier rapport Emissions Gap du PNUE, ces « promesses » ne représentent que 60 % de l'effort à fournir⁽⁶⁾. L'objectif du régime international du climat n'a, quant à lui, pas varié depuis 1992, année de l'adoption de la Convention-cadre des Nations Unies sur le climat. Il s'agit, en substance, de « stabiliser (...) les concentrations de gaz à effet de serre dans l'atmosphère à un niveau qui empêche toute perturbation anthropique dangereuse du système climatique. Il conviendra d'atteindre ce niveau dans un délai suffisant pour que les écosystèmes puissent s'adapter naturellement aux changements climatiques, que la production alimentaire ne soit pas menacée et que le développement économique puisse se poursuivre d'une manière durable » (article 2). Vingt ans plus tard, jamais ce point de stabilisation n'a semblé aussi hors d'atteinte.

Quelle portée juridique pour l'Accord de Paris ?

Les négociations lancées à Durban en 2011 visent l'adoption d'un nouvel accord international pour la période post-

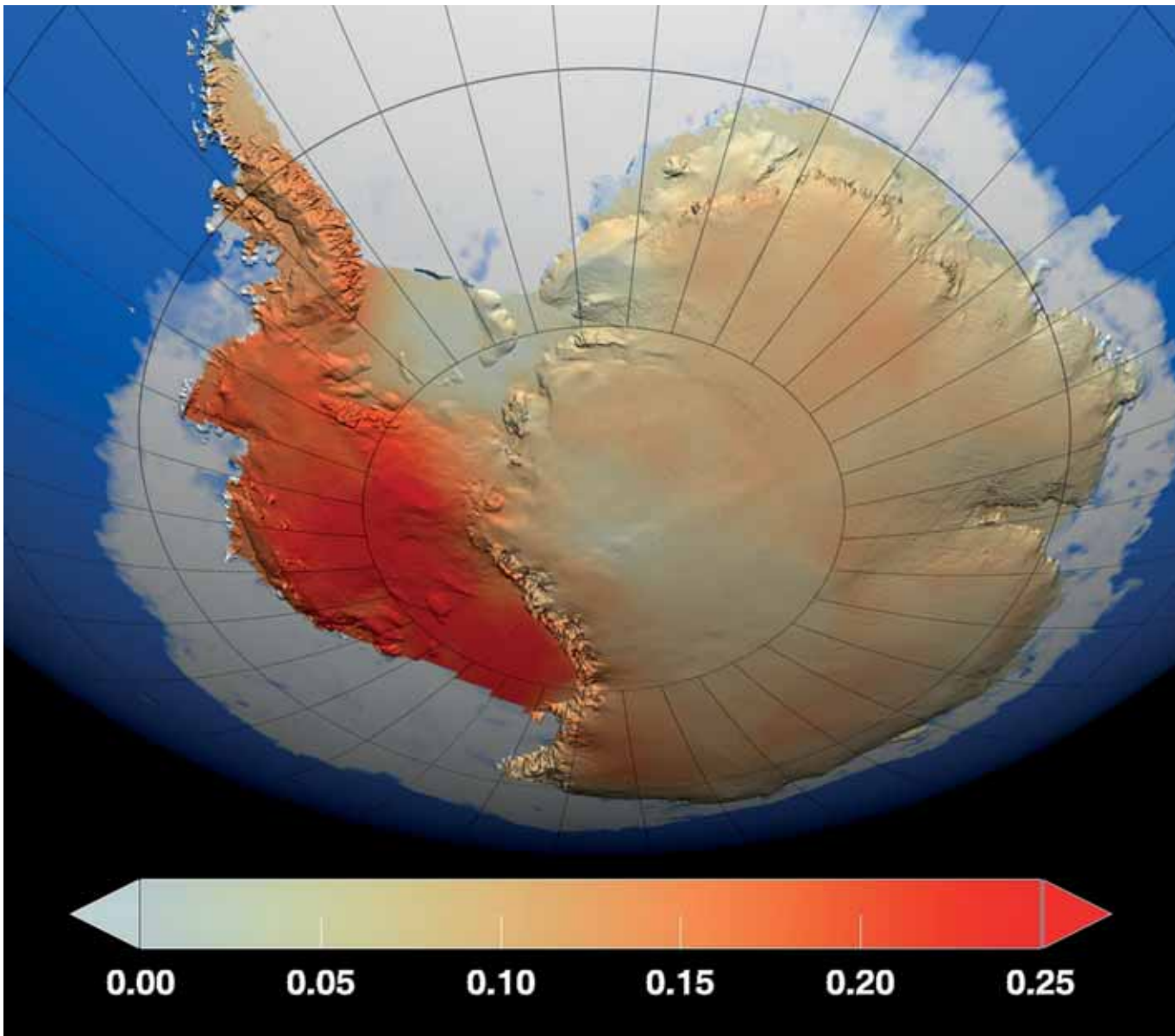
(3) Les Parties au Protocole auraient en effet réduit leurs émissions de 24 %, mais essentiellement grâce au fameux hot air des pays d'Europe centrale et orientale, qui serait responsable à lui seul d'une baisse de plus de 18 %. MOREL (R.) & SHISHLOV (I.), "Ex-Post Evaluation of the Kyoto Protocol: Four Key Lessons For The 2015 Paris Agreement", n°44, Climate Report, CDC Climat, mai 2014.

(4) LE HIR (P.), « Le Sud et le Nord désormais responsables à part égale du réchauffement climatique », Le Monde, 5 novembre 2013.

(5) Pour ces derniers, il s'agit de promesses de Mesures d'Atténuation Appropriées au Niveau National-MAAN (ou NAMAS, en anglais). Pour les pays du Nord, ce sont des engagements ou des initiatives d'atténuation. On conviendra qu'il y a là, au-delà des mots, une réelle convergence entre ce que les uns et les autres sont incités à faire.

(6) Rapport sur l'écart entre les besoins et les perspectives en matière de réduction des émissions 2012, PNUE, 2013.

<http://www.unep.org/newscentre/default.aspx?DocumentID=2755&ArticleID=9683&l=fr>



Photo©NASA / Earthobservatory

« Selon le dernier rapport Émissions Gap du PNUÉ, ces "promesses" ne représentent que 60 % de l'effort à fournir. », carte montrant l'augmentation de la température de l'Arctique depuis 50 ans (les plus fortes hausses étant signalées en rouge), mai 2014.

2020. A été envisagée l'adoption d'un « protocole, un autre instrument juridique ou un texte convenu d'un commun accord ayant valeur juridique », lequel sera « applicable à toutes les Parties », avec l'idée que les travaux aboutiront en 2015 « afin que la Conférence des Parties adopte ledit protocole, instrument juridique ou texte convenu ayant valeur juridique à sa vingt-et-unième session et qu'il entre en vigueur et soit appliqué à partir de 2020 »⁽⁷⁾. Au vu de la complexité des négociations et des nombreux blocages constatés, ce calendrier était extrêmement serré.

La décision adoptée à Durban laisse, quant à la forme, un très large spectre de possibilités. Trois ans plus tard, la question de la forme juridique du futur accord n'a toujours pas été tranchée.

S'agira-t-il d'un nouveau Protocole à la Convention de 1992 ? D'une révision de la Convention ? Ou simplement

d'un ensemble de décisions émanant de la Conférence des Parties, d'une portée juridique bien plus limitée ? Ajoutons que, même si les principes fondamentaux du post-2015 figurent finalement dans un traité (Convention révisée ou nouveau protocole), les « contributions » elles-mêmes risquent d'être inscrites dans un autre texte : soit dans une décision de la Conférence des Parties (COP), soit dans un document de simple information (INF) dépourvu de valeur juridique, comme c'est le cas des promesses de Copenhague.

De telles options emportent bien entendu des conséquences très différentes en matière de suivi, de contrôle, voire de sanction d'un non-respect des « contributions ». À ce jour, une grande majorité des pays se déclare en faveur d'un ac-

(7) Décision 1/CP.17, « Création d'un groupe de travail spécial de la plate-forme de Durban pour une action renforcée ».

cord « juridiquement contraignant », et donc, *a priori*, d'un protocole additionnel à la Convention de 1992. Mais les pays dits de l'Ombrelle - États-Unis en tête (Ndlr : les autres pays sont le Canada, la Nouvelle-Zélande, l'Australie, la Norvège, la Russie et le Japon) - expriment fortement leur préférence pour un accord « socle » obligatoire assorti d'une annexe contenant les engagements des pays, qui, quant à elle, ne revêtirait pas un caractère obligatoire. Il faudrait idéalement trancher cette question dans les semaines qui viennent, mais il est peu probable que cela puisse se faire à Lima, où les pays devraient au minimum se mettre d'accord sur les modalités de rédaction d'un projet d'accord. L'expérience du Plan d'action de Bali a montré qu'il n'était guère opérationnel de garder pour la toute fin la question de la forme de l'accord, postulant un peu rapidement que la forme suivra le fond...

Quel contenu pour l'Accord de Paris ?

L'accord de Paris sera vraisemblablement un *package deal* portant aussi bien sur l'atténuation que sur l'adaptation, sur les financements, ainsi que sur les transferts de technologies ou le renforcement des capacités. Mais le cœur du sujet réside bien sûr dans la réduction des émissions ; du niveau de celle-ci dépendent l'ampleur des problèmes d'adaptation et les besoins de financement et de transferts de technologies. C'est donc bien, n'en déplaise à certains, le sujet premier.

Les décisions adoptées à Varsovie dessinent déjà, au moins par petites touches, la substance de l'accord de Paris. Il est établi que les États vont transmettre des « contributions », et non des engagements, le vocable étant beaucoup moins... engageant, d'autant qu'il est ajouté pour éviter tout malentendu : « sans préjudice de la nature juridique desdites contributions ». En outre, ces contributions seront « déterminées au niveau national ». Enfin, elles doivent être annoncées « bien avant la vingt-et-unième session de la Conférence des Parties (d'ici au premier trimestre 2015, pour les Parties qui sont prêtes à le faire), d'une manière propre à améliorer la clarté, la transparence et la compréhension des contributions prévues »⁽⁸⁾.

L'approche est donc bien *bottom up*, dans le droit fil du processus lancé à Copenhague pour le pré-2020. La différenciation entre pays du Nord et pays du Sud va se matérialiser dans la manière dont chacun détermine le type et le champ des contributions qu'il va lui-même proposer, voire le temps nécessaire pour les mettre en œuvre. Même si les Parties sont incitées à les communiquer dès le premier trimestre 2015, il n'y a pas de date butoir. Les « contributions » vont donc arriver en ordre dispersé, certaines tardivement, ce qui rendra impossible tout processus robuste d'évaluation *ex ante*. Il n'y aura - au mieux - qu'un processus de consultation placé sous les auspices de la Convention, qui devrait permettre au moins d'évaluer si les informations pertinentes ont été données par les Parties pour justifier de leurs contributions.

Si les « contributions » portent sur autre chose que sur l'atténuation, notamment sur l'adaptation et les moyens de mise en œuvre (financement), comme le demandent les pays en

développement pour leur permettre de garder un certain équilibre entre leurs efforts et leurs besoins dans le *package deal*, il sera d'autant plus difficile de faire une telle évaluation, dès lors que la comparabilité des besoins en matière d'adaptation ne répond à aucune matrice d'informations harmonisées, contrairement à l'atténuation.

En toute hypothèse, il sera pratiquement impossible - pour ces raisons de calendrier flou et d'absence de données précises avant la COP 21 - de déterminer si les contributions agrégées aux efforts d'atténuation seront suffisantes, au regard des préconisations du GIEC, pour maintenir l'augmentation des températures en dessous des 2°C. Mais si la place de la coordination internationale devait être réduite, à ce stade, comment faire en sorte qu'elle puisse avoir lieu dans le futur ? Quels procédures ou mécanismes de suivi instaurer pour assurer une certaine transparence et asseoir la confiance, voire pousser les États à ajuster régulièrement leurs « contributions » en relevant le niveau de leurs ambitions ?

Comment articuler les contributions nationales avec une trajectoire globale vers l'objectif des 2°C ? Enfin, dans ce cadre, qui est le même pour tous, d'une parfaite symétrie entre pays du Nord et du Sud, comment réintroduire de la différenciation pour permettre à certains d'aller plus loin, voire de mettre en place des « coopérations renforcées » sur le modèle du droit de l'Union européenne ? C'est tout l'enjeu du mécanisme de revue et d'ambition qui est proposé par certaines parties (dont l'Union européenne) pour augmenter les efforts de tous les pays afin de mettre les émissions sur la bonne trajectoire en vue d'espérer atteindre l'objectif d'une limitation du réchauffement au plus à 2°C. Un tel mécanisme pourrait être mis en œuvre avant même que le régime post-2020 ne devienne effectif et suivant un cycle dont la fréquence serait déterminée par la longueur des périodes d'engagements (l'on évoque 5 ou 10 ans), un cycle informé par les procédures de mesure (*Mesure, Rapportage et Vérification-MRV*) des progrès réalisés pour tenir les engagements que les pays se sont fixés et qui seraient ainsi revus, le cycle étant nécessairement guidé par la science (les rapports d'évaluation du GIEC, notamment).

Aujourd'hui, plus personne ne conteste que le futur accord de 2015 devra être « applicable à tous », comme l'exige la plate-forme de Durban. Mais la symétrie croissante des obligations entre le Nord et le Sud n'a jusqu'à présent été obtenue qu'au prix d'un affaiblissement très fort de l'ambition déterminée par chacun des pays au vu de ses circonstances et de ses priorités nationales. C'est ce niveau d'ambition qu'il faut relever désormais, et le processus pour ce faire ne pourra être que graduel. Le droit international n'est pas limitant : il offre, au contraire, de très nombreux outils permettant de rendre le futur accord flexible et évolutif. Le plus difficile reste de trouver un accord entre 196 Parties poursuivant des objectifs fort différents, et à certains égards contradictoires.

(8) Décision 1/CP.19, « Moyens de poursuivre la mise en œuvre de la plate-forme de Durban ».