

Environnement

Un nouveau marché: les réductions d'émissions de gaz à effet de serre

Les pays signataires du Protocole de Kyoto se sont engagés à réduire leurs émissions de gaz à effet de serre. L'Union européenne a adopté, à cet effet, une directive qui est en cours de transposition dans les droits nationaux des États membres. Ces derniers finalisent leur plan national d'affectation de quotas (PNAQ). Ces réglementations présentent encore des lacunes, notamment en ce qui concerne la nature juridique des échanges de quotas d'émissions.

LA FRANCE, RAPPELÉE À l'ordre par Bruxelles en raison de son retard à remplir ses obligations découlant de la Directive européenne 2003/87/CE du 13 octobre 2003, établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre (GES), a notifié à la Commission, le 6 juillet 2004, son projet de plan national d'affectation de quotas (PNAQ)¹. Celui-ci participe, au travers des engagements de l'Union européenne, à la mise en œuvre des obligations souscrites par les pays industrialisés signataires de la Convention de Rio et du Protocole de Kyoto (encadrés 1 et 2).

LES MÉCANISMES DE FLEXIBILITÉ

Partant du principe que les conséquences néfastes des perturbations anthropiques de l'atmosphère, « bien public mondial »², sont planétaires quel que soit le lieu de réalisation de ces perturbations, et conscient du coût élevé de la modification des installations existantes, le Protocole de Kyoto donne aux pays industrialisés (pays de l'Annexe 1) trois options connues sous le nom de « mécanismes de flexibilité », pour satis-

faire leur obligation de réduction d'émissions de GES.

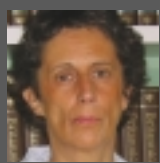
Le premier mécanisme, appelé Mise en œuvre conjointe (MOC), permet à un pays de l'Annexe 1, en fait une entreprise de ce pays, d'investir dans un projet réalisé avec des technologies performantes limitant l'émission de GES, localisé dans un autre pays de l'Annexe 1. Sous réserve de justifier les réductions résultant du projet, l'entreprise se verra attribuer par le pays de l'Annexe 1, lieu de l'investissement, des « unités de réduction des émissions » (URE) correspondant aux réductions effectives découlant de la mise en œuvre du projet.

Le deuxième mécanisme, dit Mécanisme de développement propre (MDP) permet à un pays de l'Annexe 1, ici encore une entreprise de ce pays, de réaliser dans un pays en développement ayant ratifié le Protocole, un projet « propre », c'est-à-dire un projet utilisant des technologies de développement propres (énergie solaire, hydraulique, vent...). La technologie retenue doit permettre une réduction des émissions de GES par rapport aux émissions qui auraient existé avec l'utilisation de technologies traditionnelles. Sous réserve du respect, par le projet, de

critères imposés, l'entreprise se verra attribuer des Unités de réductions certifiées des émissions (URCE), communément appelées « crédits carbone ». L'avantage du MDP est double : il participe à la réduction des émissions de GES et permet le transfert de technologies d'avenir et écologiques vers des pays en quête de développement durable.

Enfin, le troisième mécanisme prévu à l'article 17 du Protocole autorise la cession de droits d'émission permettant ainsi l'instauration d'un véritable marché des droits d'émission. On sait que chaque pays de l'Annexe 1 se voit attribuer des Unités de quantité attribuée (UQA) correspondant, à la quantité de GES qu'il sera en droit d'émettre au cours d'une période donnée et qu'il distribue aux entreprises de son pays. L'article 17 autorise toute entreprise d'un pays de l'Annexe 1 n'utilisant pas la totalité de son quota d'UQA à céder le solde inutilisé à une entreprise appartenant à un des pays de l'Annexe 1.

Les mécanismes de flexibilité ont soulevé des critiques et conduit certains à parler d'achat de droits de polluer. Certes, en l'absence de



ANNE VINCENT

Avocat aux
Barreaux de Paris
et de New York

1. La Convention de Rio

La Convention de Rio fixe comme objectif des pays industrialisés (énumérés en son Annexe 1) 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 ». Les pays signataires de la Convention précisait que cet objectif devait être mis en œuvre en tenant compte des objectifs de « croissance économique et de développement durable de toutes les parties, en particulier des pays en développement ». Il apparaissait évident, en effet, que la mise en place d'une réglementation mondiale des émissions de GES ne pouvait avoir de chances de voir le jour que dans le respect d'intérêts apparemment antinomiques : la réduction de la pollution et la croissance économique.

ces mécanismes, les réductions auraient été plus importantes. Toutefois, il convient d'observer qu'aucun des trois mécanismes n'a pour effet d'augmenter la quantité globale d'émission de GES à laquelle les parties au Protocole sont convenues de se limiter.

Le mécanisme de l'article 6 comme celui de l'article 17 ne créent aucun nouveau droit d'émission ; l'un comme l'autre sont des systèmes de cession de quotas d'émission de GES provenant de l'enveloppe globale des pays de l'Annexe 1. Quant au mécanisme de l'article 12, il a pour effet de réduire les émissions.

L'ÉTAT DES RATIFICATIONS DU PROTOCOLE DE KYOTO

Au 15 avril 2004, le Protocole de Kyoto était ratifié par 122 pays responsables, ensemble, de 44,2 % de la totalité des GES émis au niveau mondial en 1990 (incluant notamment l'Union européenne responsable de 24,2 % des émissions totales, et le Japon responsable de 8,5 %). Le Protocole ne réunit pas encore les critères fixés pour son entrée en vigueur³ en raison du refus de ratification des États-Unis (36,1 % des émissions mondiales) et de l'absence de ratification de la Russie (17,4 % des émissions mondiales). Compte tenu des déclarations récentes de Vladimir Poutine, on peut penser que la question n'est pas de savoir si la Russie ratifiera le Protocole, mais plutôt quand elle le ratifiera.

S'il est certain que le défaut d'entrée en vigueur du Protocole serait une perte importante pour l'environnement mondial, il demeure que de nombreux pays signataires ont déjà mis en place des législations ou réglementations qui resteront valables même en l'absence d'entrée en vigueur du Protocole. Ainsi en est-il de la Directive communautaire 2003/87/CE qui, tout en trouvant son origine dans le Protocole a, désormais, une vie autonome.

LA DIRECTIVE 2003/87/CE ET LES PLANS NATIONAUX D'AFFECTATION DE QUOTAS

Les engagements de réduction d'émission de GES des pays membres de l'Union européenne ont été pris conjointement, ainsi que l'autorise le Protocole (art. 4-1). L'Union européenne s'est ainsi

engagée à réduire globalement ses émissions de 8 % par rapport au niveau de 1990. Cet engagement a été répercuté sur chacun des États membres en fonction du niveau de ses émissions en 1990. La France, compte tenu du niveau réduit de ses émissions en 1990, du fait de l'énergie nucléaire, n'a pas, dans un premier temps, d'obligation de réduction mais une simple obligation de maintien du niveau de ses émissions.

L'article 9 de la Directive prévoit que chaque État membre⁴ doit élaborer un « plan national précisant la quantité totale de quotas qu'il a l'intention d'allouer pour la période considérée et la manière dont il se propose de les attribuer ». Les plans nationaux portant sur l'année 2005 doivent, notamment, énumérer les installations qui, compte tenu de leur activité, entrent dans le champ d'application de la Directive et leur attribuer un certain nombre de quotas d'émissions, c'est-à-dire fixer la quantité maximum de GES que lesdites installations sont en droit d'émettre annuellement.

LA TRANSPOSITION PAR LA FRANCE DE LA DIRECTIVE

La France a transposé la Directive dans le Code de l'environnement par ordonnance n° 2004-330 du 15 avril 2004, (section 2 du livre II, titre II, chapitre IX). L'établissement du PNAQ, fixant l'en-

2. Le Protocole de Kyoto

C'est le 11 décembre 1997, à l'occasion de la conclusion du Protocole de Kyoto, pierre angulaire d'un droit « mondial » de l'environnement, que les pays industrialisés signataires de la Convention ont pris un premier engagement chiffré de réduction des émissions de GES. Ils se sont engagés à réduire à partir de 2008 de 5 % par rapport au niveau de l'année de référence (1990) leurs émissions globales de GES. L'engagement de réduction de chacun des pays industrialisés varie en fonction de l'importance de ses émissions, calculées en tonnes équivalentes CO₂ par habitant. Les engagements pris sont répercutés sur les entreprises du pays qui sont les acteurs responsables de la réalisation des réductions de GES.

Les pays en développement, n'ont, quant à eux, aucune obligation de réduction ou de limitation d'émissions car, très faibles émetteurs de GES, ils ne sont pas responsables du réchauffement climatique et ne sauraient donc se voir imposer des restrictions incompatibles avec leurs besoins de développement.

veloppe globale de quotas, incluant les émissions des installations existantes, celles des installations futures et les prévisions de croissance, est d'autant plus important que l'enveloppe ne pourra plus, en principe, être augmentée pour les années futures. L'un des éléments du projet de PNAQ qui provoque aujourd'hui des critiques concerne le nombre d'installations dont l'activité entre dans le champ d'application de la Directive. Il appartiendra à la Commission de déterminer si l'approche restrictive adoptée dans le PNAQ est conforme à la Directive.

NOUVEAU MARCHÉ ET FINANCEMENT CARBONE

Tant les URE, provenant de la MOC, que les crédits carbone provenant du mécanisme de l'article 12, ou les quotas d'émission provenant des attributions faites aux entreprises, ont une valeur financière incontestable pour une entreprise. Les différents acteurs intervenant dans les secteurs concernés ne s'y sont pas trompés. On en donnera pour preuve les différents marchés de réduction d'émission qui sont en train de voir le jour dans le monde entier.

On notera, aussi, l'intérêt que présente le MDP dans le cadre du financement de projet, tant pour l'entreprise promotrice du projet que pour le pays dans lequel ce projet va être développé (pays hôte). On sait, par exemple, que de nombreux pays en développement ont de grandes difficultés à développer leur réseau électrique dans les zones reculées, car la construction d'une centrale de type traditionnel (au fuel) n'est, en général, pas « bancable » et est, en outre, génératrice de pollution (émission de GES par la centrale et par les nombreux camions citernes la ravitaillant en fuel).

Le MDP peut permettre à un promoteur de présenter à des banques un projet de construction de centrale électrique (utilisant une énergie propre) bancable. Les crédits carbones générés par le pro-

jet ont une valeur financière et le produit de leur cession peut être utilisé pour compléter les revenus du projet, soit pour assurer le service de la dette soit, sous certaines conditions, pour financer en partie la construction. Ce type de projet sera non seulement bancable, mais en outre il aura un impact positif sur l'environnement et permettra le développement économique d'une région isolée.

Bien que le Protocole ne soit pas encore entré en vigueur, de nombreux pays et entreprises participent déjà, directement ou indirectement, à des projets dans le cadre du MDP. On peut citer, à titre d'exemple, le Fonds carbone prototype (PCF), géré par la Banque mondiale, dans lequel investissent tant des gouvernements que des entreprises publiques et privées. À la différence de ce qui se passe habituellement dans les fonds, les participants du FCP ne sont pas rémunérés de leur investissement en monnaie ; ils reçoivent des crédits carbones, générés par les projets dans lesquels le PCF investit, qu'ils pourront utiliser, soit dans le cadre du Protocole soit le cadre d'un autre système contraignant de réduction des GES, pour satisfaire à leurs obligations de réduction.

LES LACUNES DES RÉGLEMENTATIONS

La réglementation est aujourd'hui à l'image du nouveau marché des droits d'émission, en pleine construction, d'où d'évidentes lacunes telles que la question de la nature juridique des URE, des URCE et des UQA. Il ne nous semble pas que cette question puisse être uniquement réglée de manière contractuelle. En effet, le principe selon lequel le contrat fait la loi des parties risque d'être battu en brèche par les règles d'ordre public du pays émetteur des unités ou de celui dans lequel elles seront utilisées.

Il n'est pas question, ici, de proposer une solution, mais plu-

tôt d'attirer l'attention sur les problèmes posés. Tout d'abord, ces unités de caractère éphémère ne sont pas de même nature et plusieurs qualifications peuvent être envisagées : biens librement cessibles, autorisation/permis accordés par un pays, instruments financiers. Il est évident que la qualification retenue est importante pour déterminer le traitement qu'il convient d'appliquer à ces unités. Ainsi, de leur nature juridique dépendra leur mode de création, les éventuelles formalités applicables en cas de cession, leur sort en cas de liquidation de l'entreprise propriétaire, leur disparition, le régime fiscal applicable (TVA, impôt sur les plus-values...), leur traitement comptable, ou encore la nature des sûretés qui pourront être prises.

En conclusion, on observera que le droit « mondial » de l'environnement et les droits nationaux qui en découlent ont donné le jour à un marché de produits nouveaux permettant aux entreprises de respecter l'environnement tout en maintenant leur croissance. Les marchés d'émission de GES tout comme les droits qui les régissent en étant encore à leurs balbutiements, il est de l'intérêt de tous les futurs acteurs de ces nouveaux marchés (entreprises, banques, fonds, institutions de développement, assureurs crédit...) de participer à leur structuration et leur mise en place. ■

1 La Commission est en droit de le rejeter en tout ou partie, en proposant le cas échéant des modifications.

2 Changements climatiques : *Guide des mécanismes de projet prévus par le Protocole de Kyoto*, édité par le ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, la MIES et le FFEM, Tome A, page 10.

3 Pour entrer en vigueur, le Protocole de Kyoto doit être ratifié par au moins 55 des parties, parmi lesquelles des Pays de l'Annexe 1 représentant en 1990 au moins 55 % des émissions de GES.

4 Seuls les anciens 15 sont tenus de soumettre un plan de réduction.