

# LE SYSTEME COMMUNAUTAIRE D'ÉCHANGE DE QUOTAS D'ÉMISSION DE GAZ A EFFET DE SERRE, INSTRUMENT DU *LEADERSHIP* DE LA COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE DANS LA LUTTE GLOBALE CONTRE LES CHANGEMENTS CLIMATIQUES\*

Anne-Sophie TABAU\*\*

L'intégration du droit international de l'environnement dans l'ordre juridique communautaire, constitue un « *facteur d'accélération et d'harmonisation* »<sup>1</sup> de la mise en œuvre des règles adoptées dans les enceintes internationales, souvent sous la forme de simples principes directeurs<sup>2</sup>. Ce faisant, le droit communautaire, serait la « *locomotive* »<sup>3</sup> de cette branche du droit faisant elle-même office « *d'atelier d'expérimentation juridique* »<sup>4</sup>.

Un mouvement de contrainte et d'influence réciproque, entre le droit international et le droit communautaire, permettrait alors une « *consolidation mutuelle* »<sup>5</sup> de ces deux systèmes. « *Le droit international apporte une légitimité au principe communautaire. La Communauté offre une consistance juridique immédiate au plan régional et assure un effet d'entraînement* »<sup>6</sup>.

Les problématiques environnementales, qui ne se soucient guères des frontières, offrent, en effet, une caisse de résonance à l'influence interne et externe de la Communauté européenne<sup>7</sup>. Entre les deux niveaux, étatique et international, le droit communautaire de l'environnement fonctionne comme un « *chaînon* »<sup>8</sup> permettant des « *interactions normatives* »<sup>9</sup>.

---

\* Article sélectionné pour publication dans le cadre du prix annuel de recherche sur la législation de l'environnement « Alexandre Kiss », édition 2008. Thème n°1 : cadre juridique pour contrer les changements climatiques – réponses nationales et régionales à un défi mondial.

\*\* Doctorante au Centre d'Etudes et de Recherches Internationales et Communautaires, Université Paul Cézanne d'Aix-Marseille III.

<sup>1</sup> KISS (A.), « L'harmonisation de l'action communautaire avec l'action d'organisations internationales plus vastes », in J. CHARPENTIER (dir.), *La protection de l'environnement par les Communauté européennes*, Paris, Pedone, 1988, p. 160.

<sup>2</sup> KISS (A.), « Les traités-cadres : une technique juridique caractéristique du droit international de l'environnement », *AFDI*, 1993, pp. 792-797.

<sup>3</sup> DAUDET (Y.), « Le droit international tire-t-il profit du droit communautaire ? », in mélanges BOULUIS, *L'Europe et le droit*, Dalloz, 1991, pp. 96's.

<sup>4</sup> Selon la formule de CONDORELLI (L.), « Le droit humanitaire en tant qu'atelier d'expérimentation juridique », in *Mélanges en l'honneur de D. SCHINDLER*, Helping & Lichtenhahn, Bâle/Francfort, 1989, également attribuée au droit de l'environnement par DUPUIS (P-M.), « Où en est le droit international de l'environnement à la fin du siècle ? », *RGDIP*, 1997, p. 300.

<sup>5</sup> GAUTRON (J-L.), GRARD (L.), « Le droit international dans la construction de l'Union européenne », in *Droit international et droit communautaire. Perspectives actuelles*, Colloque de Bordeaux, SFDI, Paris, Pedone, 2000, p. 151.

<sup>6</sup> *Ibid.*

<sup>7</sup> Pour un historique de l'évolution parallèle des compétences et actions internes et externes de la Communauté européenne, voir BLUMANN (C.), « Compétence communautaire et compétence nationale », in *La Communauté européenne et l'environnement*, Colloque d'Angers de la CEDECE, La Documentation française, 1997, pp. 63's, et du même auteur, « Histoire de la politique communautaire de l'environnement », in DUTHEIL DE LA ROCHERE (J.), (dir.), *Le droit communautaire de l'environnement, mise en œuvre et perspectives*, Paris, La Documentation française, 1998, pp. 17-45.

<sup>8</sup> LANORD (M.), « L'effectivité du droit international environnemental en droit interne : l'indispensable chaînon communautaire », *Revue du droit de l'Union européenne*, n°4, 2004, p. 885.

<sup>9</sup> MABILE (S.), MALJEAN-DUBOIS (S.), « Droit communautaire et droit du Conseil de l'Europe : actions et interactions normatives », in mélanges en l'honneur de M. PRIEUR, *Pour un droit commun de l'environnement*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 779-800.

Sur le plan intracommunautaire, le titre XIX du Traité instituant la Communauté européenne<sup>10</sup> consacre une compétence conjointe, dans le domaine de la protection de l'environnement, à la Communauté européenne et aux Etats membres<sup>11</sup>, qu'il leur faut coordonner pour atteindre un objectif commun.

L'action de la Communauté européenne sur la scène internationale se justifie, politiquement, par la conscience des Etats européens de leur responsabilité dans la dégradation de l'environnement mondial<sup>12</sup>. La politique extérieure de la Communauté européenne a, d'ailleurs, été consacrée par l'article 174 al. 4 Traité CE<sup>13</sup>. En application de cette disposition, « *le droit communautaire de l'environnement exerce une contagion relative hors des frontières de l'Union européenne. Il se prolonge, s'exporte et s'internationalise, avec un effet d'entraînement sur le droit international et même avec un effet multiplicateur sur les droits nationaux des Etats tiers* »<sup>14</sup>.

Parmi les nombreux problèmes environnementaux « globaux », qui impliquent la Communauté européenne, se trouvent les changements climatiques. Sans pour autant être à l'origine des alertes à ce sujet, qui ont émané d'abord des scientifiques, puis de l'ONU, la Communauté européenne a fait preuve d'une détermination particulière, aussi bien au sein des négociations de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques de 1992, que, 5 ans plus tard, lors de l'adoption du Protocole de Kyoto<sup>15</sup>. Elle a, en effet, plaidé pour des objectifs significatifs de réduction d'émission de gaz à effet de serre (GES), et a ratifié cet accord en dépit de la défection américaine. La Communauté européenne a également mis en œuvre ses engagements, de manière anticipée, en créant son système communautaire d'échange de quotas d'émission (SCEQE), plus de deux ans avant l'entrée en vigueur du Protocole de Kyoto.

Cet instrument constitue, aujourd'hui encore, la mesure phare de la politique communautaire de lutte contre les changements climatiques. Le paradoxe est qu'il a été construit selon les mêmes principes que les « mécanismes de flexibilité » instaurés par le Protocole de Kyoto, eux-mêmes initiés par une proposition des Etats-Unis, forts de leur expérience interne vis-à-vis de cet outil. Si les Etats européens avaient initialement donné la faveur à l'instauration d'une fiscalité du carbone, l'idée n'a pu aboutir, faute d'accord entre les différents Etats membres sur ses modalités d'application. De la sorte, la Communauté européenne s'est retrouvée le chef de file du développement d'une mesure qu'elle avait, dans un premier temps, rejetée.

---

<sup>10</sup> Le titre XIX du Traité CE est composé de trois articles : l'article 174, qui fixe, de manière extrêmement large, les objectifs de la Communauté en matière d'environnement, l'article 175, qui est la base juridique de l'adoption des actes communautaires, et l'article 176, qui réserve aux Etats le droit de maintenir ou d'établir des mesures de protection renforcée par rapport aux mesures communautaires en vigueur.

<sup>11</sup> Avant l'adoption de l'acte unique, la compétence de la Communauté européenne en matière d'environnement ne dérivait que du cadre étroit des articles 94 et 235 du Traité de Rome.

<sup>12</sup> Voir par exemple la conférence « un environnement pour l'Europe », au cours de laquelle les ministres ont déclaré : « *Nous réaffirmons que notre région est investie d'une importante responsabilité, celle d'améliorer l'environnement mondial. (...) Nous insistons sur la nécessité de renforcer la coopération régionale et sous-régionale et d'appuyer les initiatives en partenariat avec des pays extérieurs à la région, notamment par le biais d'activités interrégionales* ». Déclaration de la Cinquième conférence ministérielle, Kiev, 21-23 mai 2003, ECE/CEP/94/Rev.1

<sup>13</sup> Parmi les objectifs de la politique communautaire de l'environnement, se trouve ainsi consacrée « *la promotion sur le plan international, des mesures destinées à faire face aux problèmes régionaux ou planétaires de l'environnement* ».

<sup>14</sup> MALJEAN-DUBOIS (S.), « Les dimensions internationales de la politique communautaire de protection de l'environnement », in mélanges en hommage J. BOURRINET, *L'intégration européenne au XXIe siècle*, Paris, La Documentation française, coll. Monde européen et international, 2004, p. 298.

<sup>15</sup> GUPTA (J.), GRUBB (M.) (dir.), *Climate Change and European Leadership. A sustainable role for Europe ?*, Dordrecht, Boston, London, Kluwer Academic Publishers, 2000, 344p.

L'idée fondatrice du SCEQE, comme des autres marchés de permis négociables, est de créer l'incitation nécessaire pour atteindre des objectifs environnementaux, en réduisant les coûts associés à la dépollution, grâce au jeu du marché. Or, en pratique, cette théorie se heurte à plusieurs contraintes d'ordre juridique et économique ; « *le marché des droits à polluer, tant vanté, ne peut fonctionner que si les conditions de son opération sont précisées par une réglementation* »<sup>16</sup>. L'expérience acquise en Europe, au cours de la phase expérimentale d'application de cet instrument (2005-2007), et depuis le début de la phase II (2008-2012), a, ainsi, révélé que ces contraintes étaient loin d'être anodines. Il résulte, en particulier, de cet apprentissage pratique, que pour que ce type de marché atteigne le but recherché, sans créer de distorsions de concurrence, ses règles de fonctionnement doivent être claires et identiques pour tous les acteurs impliqués. La Commission européenne s'est donc prononcée en faveur d'une harmonisation pratiquement complète des modalités d'application du SCEQE pour les phases ultérieures (post-2012). De la sorte, elle entend améliorer l'efficacité de cet outil et l'étendre à d'autres secteurs, mais aussi à d'autres pays.

Elle considère que le SCEQE est un important élément de base d'un réseau mondial de systèmes d'échanges de droits d'émission. Il représente, indéniablement, le plus large marché au monde de ce type. Son champ d'application s'étend à plus de 10 000 installations, réparties entre les vingt sept Etats membres. Il regroupe des pays dont les niveaux de développement, mais aussi les cultures politiques, et les structures administratives varient fortement, tout en cherchant à prendre en compte ces spécificités. La création d'un tel réseau, pourrait contribuer d'une part, à asseoir la position de *leader* de la Communauté européenne dans la lutte globale contre les changements climatiques, et d'autre part, à sortir les négociations internationales de l'impasse dans laquelle elles se trouvent actuellement.

En raison du refus des Etats-Unis de ratifier le Protocole de Kyoto, l'objectif global de réduction des émissions de gaz à effet de serre de 5 % par rapport à 1990 d'ici 2012, déjà peu ambitieux, ne sera pas atteint. En outre, les discussions pour les prochaines périodes d'engagements peinent à avancer. Les Etats-Unis ont annoncé qu'ils ne reviendraient pas sur leur position tant que les pays émergents ne s'engageraient pas également à atteindre un objectif de réduction chiffré et contraignant. De leur côté, ces derniers continuent de faire valoir leur droit au développement et invoquent le principe de responsabilité commune mais différenciée, consacré lors de la Conférence de Rio, pour refuser de souscrire à de telles obligations. Certaines pistes sont évoquées, comme la possibilité de conclure des accords fixant des objectifs de réduction des émissions en fonction non plus seulement des Etats, mais des secteurs d'activités. Or, le SCEQE a, plus ou moins, été construit selon ce modèle, et tendrait à évoluer davantage en ce sens. Sa liaison avec d'autres marchés internes de quotas, pourrait alors contribuer à l'émergence de la conclusion d'accords sectoriels internationaux. Inversement, la conclusion de tels accords pourrait faciliter cette liaison.

Aussi louables soient toutes ces intentions, susceptibles d'emporter l'adhésion du plus grand nombre<sup>17</sup>, il convient de revenir pourtant sur une interrogation fondamentale. Dans quelle mesure est-il possible d'étendre une politique communautaire en dehors des frontières européennes, en vue de résoudre un problème global, alors que l'expérience a prouvé que ses modalités d'application devaient être harmonisées ? En d'autres termes, le SCEQE sera-t-il suffisamment attractif pour que les Etats tiers consentent à ajuster leurs propres marchés de

---

<sup>16</sup> KISS (A.), « Introduction », in MALJEAN-DUBOIS (S.), (dir.), *L'effectivité du droit européen de l'environnement, contrôle de la mise en œuvre et sanction du non-respect*, Paris, La Documentation française, 2000, p. 12.

<sup>17</sup> Voir les arguments avancés par le patronat contre la version initiale du SCEQE, COLLOMB (B.), DOLLE (G.), « Kyoto ? Oui ! La directive européenne, Non ! », *Le Monde*, 11 décembre 2004, et la réponse des associations de protection de l'environnement, en faveur d'une action communautaire, malgré la défection américaine au sein du Protocole de Kyoto, JADOT (Y.), QUIRION (P.), « Kyoto ? Oui ! Le leadership européen, Maintenant ! », *Le Monde*, 21 décembre 2004.

quotas en fonction du modèle européen ? Dans le cas contraire, le réseau envisagé présenterait-il les garanties suffisantes pour assurer l'atteinte de l'objectif environnemental recherché et la conformité avec les règles du commerce international ? La conclusion d'accords sectoriels pourrait-elle contribuer à ce que le réseau présente de telles garanties ?

Afin de déterminer les réelles possibilités d'extension du SCEQE à l'intérieur, comme à l'extérieur, des frontières européennes (II), l'analyse des enseignements principaux de la mise en œuvre de ce marché est indispensable (I).

## **I. Le principe de subsidiarité à l'épreuve du SCEQE**

A l'instar des organisations internationales classiques, la Communauté européenne ne bénéficie que d'une compétence d'attribution<sup>18</sup>. Conformément à ce principe l'article 5 alinéa 2 du Traité CE (ex-art. 3 B al. 2) dispose que « *dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, la Communauté n'intervient, conformément au principe de subsidiarité, que si et dans la mesure où les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par les Etats membres et peuvent donc, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, être mieux réalisés au niveau communautaire* ». L'Acte unique européen de 1986 avait déjà introduit la notion de subsidiarité dans le domaine de l'environnement, pour lequel il est précisé que « *la Communauté agit (...) dans la mesure où les objectifs peuvent être mieux assurés au niveau communautaire qu'au niveau des Etats membres pris isolément* »<sup>19</sup>.

En vertu du principe de subsidiarité, l'outil réglementaire le plus utilisé en droit communautaire de l'environnement est la directive, qui ménage une certaine marge de manœuvre aux Etats membres<sup>20</sup>. « *Toutes choses égales par ailleurs, il convient de donner la préférence à des directives plutôt qu'à des règlements, et à des directives-cadres plutôt qu'à des mesures détaillées* »<sup>21</sup>. Le recours au règlement, qui tendrait aujourd'hui à se multiplier<sup>22</sup>, est généralement utilisé lorsqu'une réglementation uniforme est nécessaire. S'exprime ici la « *dialectique de l'intégration* »<sup>23</sup> partagée par les impératifs d'autonomie et d'uniformité.

Dès lors, il est surprenant que le SCEQE ait initialement été établi par une directive<sup>24</sup>, et non par un règlement, voie privilégiée par la Communauté européenne pour mettre en œuvre des accords internationaux<sup>25</sup>. « *Par ailleurs, c'est aussi par la voie du règlement que la Communauté institue généralement des « systèmes communautaires » d'intervention en matière*

---

<sup>18</sup> L'article 5 paragraphe 1 Traité CE (ex-art. 3 B §1) dispose que « *la Communauté agit dans les limites des compétences qui lui sont assignées par le présent traité* ». L'article 7 Traité CE (ex-art. 4) prévoit encore que chaque institution de la Communauté « *agit dans les limites des attributions qui lui sont conférées par le présent traité* ».

<sup>19</sup> Ex-article 130 R.

<sup>20</sup> KRAMER (L.), *EC Treaty and Environmental Law*, 3<sup>rd</sup> ed., 1998, Sweet & Maxwell, p. 83.

<sup>21</sup> Point 6 du Protocole n°30 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité annexé au Traité CE par le Traité d'Amsterdam, *JOCE* n°C 340/105 du 10 novembre 1997.

<sup>22</sup> CHARBONNEAU (S.), *Droit communautaire de l'environnement*, L'Harmattan, Logiques juridiques, 2002, pp.48<sup>s</sup>.

<sup>23</sup> SIMON (D.), *Le système juridique communautaire*, 3<sup>ème</sup> ed., PUF, 1997, p. 93.

<sup>24</sup> Directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 2003 établissant un système d'échange de quotas de gaz à effet de serre dans la Communauté et modifiant la directive 96/61/CE du Conseil, *JOCE* n° L 275 du 25/10/2003, pp. 32-46. Ci-après, directive « quotas ».

<sup>25</sup> Voir, par exemple, le règlement n° 338/97 du 9 décembre 1996, relatif à la protection des espèces de faune et de flore sauvages par le contrôle de leur commerce, *JOCE* n° L 61 du 3 mars 1997, qui met en œuvre la Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction (CITES), ou encore, le règlement n° 259/93, concernant la surveillance et le contrôle des transferts de déchets à l'intérieur, à l'entrée et à la sortie de la Communauté, *JOCE* n° L 30 du 6 février 1993, qui répond à la Convention de Bâle du 22 mars 1989, sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination, et à l'article 39 de la Convention ACP-CEE, du 15 décembre 1989.

environnementale tels que le label écologique et le système communautaire de management environnemental et d'audit »<sup>26</sup>. Associé à la base juridique de cet acte, fondé sur l'article 175 du Traité CE, et non sur l'article 133 du Traité CE<sup>27</sup>, le choix de cette forme réglementaire reflète la recherche d'équilibre entre les compétences conjointes de la Communauté et des Etats membres. Il était, en effet, nécessaire de ménager une marge de manœuvre aux Etats, en raison d'une part, des manques de compromis politiques et économiques, et d'autre part, de l'existence de marchés nationaux de CO<sub>2</sub> dans certains Etats membres.

En revanche, dès la naissance du SCEQE, certains éléments ont fait l'objet d'une harmonisation communautaire. La directive « quotas » a, ainsi, été complétée par une décision sur les mécanismes permettant de surveiller les émissions de CO<sub>2</sub> en Europe<sup>28</sup> et un règlement mettant en place un système de registre pour tenir la comptabilité des quotas détenus et cédés<sup>29</sup>, tous deux adoptés selon la procédure de la comitologie<sup>30</sup>.

A l'issue de la procédure d'évaluation des premières phases d'application<sup>31</sup>, impliquant les différents acteurs concernés, la Commission a élaboré une proposition de directive afin d'améliorer et d'étendre le SCEQE<sup>32</sup>. Si la forme réglementaire et la base juridique de l'acte ne changent pas, la Commission reconnaît, dans la motivation de sa proposition, « *qu'il est impératif de mettre en place un système plus harmonisé d'échange de quotas d'émission afin de mieux tirer parti des avantages de l'échange de quotas, d'éviter les distorsions du marché intérieur et de faciliter l'établissement de liens entre les différents systèmes d'échange* ».

Dès lors, l'application du principe de subsidiarité s'opérerait à la faveur de l'uniformité, et au détriment de l'autonomie des Etats membres. La procédure d'adoption de cette directive en co-décision, mais aussi les consultations ayant précédé son élaboration, et la convergence d'intérêt entre les acteurs impliqués, sont autant d'éléments qui peuvent laisser supposer que cette harmonisation sera largement admise par les Etats membres et les industries concernées, et que la compétence de la Communauté ne sera pas contestée<sup>33</sup>.

---

<sup>26</sup> THIEFFRY (P.), « Droit d'émission et éco-fiscalité : les nouveaux instruments de lutte contre les changements climatiques arrivent », *Petites Affiches*, 1<sup>er</sup> avril 2004, p.4 et 2 avril 2004, p.6

<sup>27</sup> La question de la base juridique idoine des actes de droit communautaire dérivé, en matière d'environnement, a pu être soulevée en raison de l'augmentation du recours aux instruments économiques en matière environnementale. MALJEAN-DUBOIS (S.), (dir.), *L'outil économique en droit international de l'environnement*, Paris, La Documentation française, 2002, 513p. Néanmoins, la jurisprudence de la CJCE tend à refuser la qualification d'accord entrant dans la compétence exclusive de la Communauté européenne en matière de politique commerciale commune, aux accords contenant des instruments de nature commerciale, mis en œuvre pour la concrétisation d'un objectif environnemental. Voir CJCE, 6 décembre 2001, avis 2/00, *Rec. I-9717*, relatif au Protocole de Carthagène.

<sup>28</sup> Décision n°280/2004/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 février 2004 relative à un mécanisme pour surveiller les émissions de gaz à effet de serre dans la Communauté et mettre en œuvre le protocole de Kyoto, *JOCE* n° L 49 du 19 février 2004.

<sup>29</sup> Règlement (CE) n° 2216/2004 de la Commission du 21 décembre 2004 concernant un système de registre normalisé et sécurisé conformément à la directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil et à la décision n°280/2004/CE du Parlement européen et du Conseil, *JOCE* n° L 386 du 29 décembre 2004, pp. 1-77.

<sup>30</sup> Cette procédure permet d'instaurer un dialogue avec les administrations nationales, et offre, au Conseil et au Parlement, la possibilité d'effectuer un contrôle préalable à l'adoption des mesures d'exécution de portée générale ayant pour objet de modifier des éléments non essentiels d'un acte adopté en co-décision.

<sup>31</sup> Prévue à l'article 30 de la directive 2003/87/CE, *précitée*.

<sup>32</sup> Proposition de la Commission, du 23 janvier 2008, modifiant la directive 2003/87/CE afin d'améliorer et d'étendre le système communautaire d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre, COM(2008)16 final.

<sup>33</sup> Le respect du principe de subsidiarité fait l'objet d'un contrôle par le Conseil lorsqu'une proposition lui est soumise, qui doit donc être motivée à ce propos. En outre, la Commission établit un rapport annuel, à l'intention du Conseil et du Parlement, sur le respect du principe, conformément au Protocole annexé au Traité CE par Amsterdam reprenant la Communication de la Commission du 27 oct. 92 au Parlement et au Conseil, et l'accord

Plus spécifiquement, la Commission indique que « *l'effort supplémentaire fourni par l'économie européenne exige notamment que le système communautaire révisé offre une efficacité économique maximale et que les conditions d'allocation soient parfaitement harmonisées au sein de la Communauté* » (A). Elle précise également que les dispositions du système communautaire ayant trait à la surveillance, la communication et la vérification des émissions doivent être améliorées et harmonisées, et que le suivi des transactions doit s'opérer de manière centralisée (B).

## **A. L'allocation des quotas**

Dans sa version actuelle, la directive « quotas » prévoit que l'allocation des quotas aux entreprises soumises à un plafonnement d'émission s'opère de manière décentralisée, à travers des Plans nationaux d'allocation (PNA), établis par les Etats membres. Ceux-ci ne sont pas totalement libres dans l'accomplissement de cet exercice, qui doit répondre à une série de critères<sup>34</sup>, reflétant l'inscription du SCEQE aussi bien dans une démarche multilatérale, qu'au sein de l'organisation régionale européenne d'intégration économique.

Jusqu'à présent les Etats membres ont donc eu à se soumettre à cet exercice à deux reprises, une fois avant la phase pilote du SCEQE (2005-2007), puis courant 2007, à l'orée de la phase II, correspondant à la première période d'engagement du Protocole de Kyoto (2008-2012). Or, l'expérience acquise démontre que les critères, fixés par la Commission, ne suffisent pas à garantir l'atteinte des objectifs environnementaux fixés par le Protocole de Kyoto (1) et à enrayer les distorsions de concurrence entre les secteurs et installations concernés par ce nouveau marché, d'un Etat membre à l'autre ou au sein d'un même Etat membre (2). C'est pourquoi, la Commission européenne propose une série de mesures, pour les phases ultérieures, centralisant et harmonisant davantage les modalités de fonctionnement du SCEQE.

### ***1. Une allocation centralisée pour atteindre l'objectif environnemental recherché***

Mise à part la volonté de l'Union européenne de se familiariser concrètement avec les mécanismes de marché de droit d'émission, la vocation principale du SCEQE était, dès l'origine, d'aider les Etats membres, et, partant, la Communauté européenne dans son ensemble, à atteindre les objectifs de réduction d'émission assignés par l'annexe B du Protocole de Kyoto. Il est, par conséquent, tout naturel que le premier critère d'élaboration des PNA soit précisément cet objectif.

Pour autant, la prise en compte des objectifs assignés par le Protocole de Kyoto dans les PNA, tels que définis dans l'accord de répartition de la charge entre les Etats membres de la « bulle communautaire »<sup>35</sup>, n'a pu être qu'approximative, tout au moins lors de la phase I du SCEQE (a). Si cette difficulté, due à la création d'un marché *ab initio*, a été partiellement contournée lors de la phase II, en raison de l'expérience acquise, la Commission semble vouloir renforcer la garantie de la capacité du système à concrétiser les objectifs de réduction qui seront fixés par le Protocole de Kyoto pour la période post-2012, et, le cas échéant, pour

---

interinstitutionnel du 29 oct. 93. Enfin, la CJCE peut avoir à se prononcer sur cette question dans le cadre d'un recours en annulation introduit par un Etat membre, une autre institution communautaire ou une personne privée.

<sup>34</sup> Articles 9 à 11 et annexe III de la Directive 2003/87/CE, précitée et Communication de la Commission, Orientations visant à aider les États membres à mettre en oeuvre les critères qui figurent à l'annexe III de la directive 2003/87/CE, et les conditions dans lesquelles il y a force majeure, COM(2003)0830 final.

<sup>35</sup> Annexé à la décision du Conseil 2002/358/CE du 25 avril 2002 relative à l'approbation, au nom de la Communauté européenne, du Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques et l'exécution conjointe des engagements qui en découlent, JOCE n°L 130 du 15 mai 2002, pp. 1-3.

atteindre celui consenti par le Conseil de l'Union européenne à l'horizon 2020<sup>36</sup>, en proposant de remplacer les plafonds nationaux par un plafond unique à l'échelle communautaire, dès la phase III (b).

#### a. Des plafonds nationaux fondés sur des données instables

Comment garantir *a priori* que les plafonds nationaux d'émission, à partir desquels les allocations de quotas sont calculées, permettront à un Etat d'atteindre son objectif de réduction, tel qu'assigné par le Protocole de Kyoto ?

Les sources d'émission de GES des Etats sont nombreuses et variées. Or, le SCEQE ne concerne qu'une partie de celles-ci. Si le champ d'application de la directive « quotas » avait, dès sa création, vocation à s'élargir, il ne concerne, pour l'instant que les secteurs grands consommateurs d'énergie<sup>37</sup>. Cet outil ne constitue donc qu'une mesure d'application du Protocole parmi d'autres. Qu'elles soient ou non harmonisées sur le plan communautaire, des politiques de réduction d'émission de GES doivent également être adoptées dans les secteurs tels que l'agriculture, le logement et les transports, non couverts par le marché de quotas.

Dans la mesure où les quotas alloués aux entreprises dans le cadre du marché européen, sont déduits du « budget » dont l'Etat dispose pour compenser ses émissions réelles en fin de période d'engagement du Protocole, il aurait fallu théoriquement prendre en compte les effets escomptés de chacune des politiques et mesures adoptées par les Etats membres pour mettre en œuvre le Protocole de Kyoto. Or, les difficultés méthodologiques relatives à ces projections, évaluant l'impact de chaque mesure en termes d'émission de GES, ne permettaient pas aux Etats de les établir avec certitude. La possibilité pour les Etats de s'approvisionner en permis sur le marché international, a constitué notamment une variable difficilement saisissable. Il y avait là une première approximation dans l'équation.

L'application de ce critère a également été problématique, si l'on considère le fait que le champ d'application du SCEQE est plus étendu que celui de l'accord de répartition de charges, puisque ce dernier ne comprend que les quinze anciens Etats membres de l'Union européenne, alors que le premier inclut également les nouveaux Etats membres. La Commission a pu résoudre cette difficulté en se basant sur les objectifs individuels des nouveaux Etats membres visés à l'annexe B du Protocole, mais n'a pas pu tenir compte d'un quelconque objectif international pour Malte et Chypre, qui n'en font pas partie. L'objectif total du SCEQE ne peut donc correspondre à l'objectif commun de la « bulle communautaire ».

Qui plus est, pour définir la réelle inconnue, c'est-à-dire l'objectif de réduction des émissions de gaz à effet de serre des entreprises visées par la directive quotas, permettant d'atteindre l'objectif de réduction assigné par le Protocole de Kyoto, encore fallait-il disposer d'un certain nombre de données. Il s'agissait de déterminer un niveau d'émission de référence, mais également les prévisions d'émission de chaque secteur, de manière à évaluer leur potentiel de réduction d'émission, et, partant, l'importance de l'effort qui leur serait demandé. Or, ces données ont été difficiles à récolter, et leur validité s'est avérée contestable.

S'agissant de la fixation d'un niveau de référence, deux options étaient possibles, consistant soit à se référer aux meilleures techniques disponibles dans chaque secteur (technique du *benchmarking*), soit à tenir compte des émissions historiques récentes des

---

<sup>36</sup> Conclusions de la Présidence du Conseil européen, 8-9 mars 2007, 7224/1/07 RV1, spéc. §29's.

<sup>37</sup> Il s'agit des secteurs de l'énergie et de la production d'électricité, de la production et de la transformation de métaux ferreux, de l'industrie minérale (ciment, verre et produits céramiques), et des installations industrielles destinées à la fabrication de papier et de pâte à papier. En 2005, cela représentait 41% de la totalité des rejets d'émission en Europe.

installations (technique du *grandfathering*). Si la première méthode a généralement emporté la faveur des économistes, elle n'a pas pu être appliquée lors de la période expérimentale du SCEQE, compte tenu du manque de données et la grande hétérogénéité des installations concernées. Par conséquent, il n'a pas été possible, lors de la phase I, de récompenser les installations les plus vertueuses, en tenant compte de critères tels que l'efficacité énergétique, qui aurait traduit une prise en compte des efforts précoces de réduction d'émission. Si bien que la base de calcul des efforts à accomplir a été fonction des émissions historiques de chaque firme, pour lesquelles plus d'informations étaient disponibles. La lacune de cette technique est qu'elle favorise, finalement, les installations les plus émettrices. Et bien que pour la phase II, la technique du *benchmarking* ait davantage été utilisée, elle n'a pu être appliquée que dans le secteur de l'énergie et de façon très différenciée entre les combustibles<sup>38</sup>. Il faut cependant espérer qu'au fur et à mesure de l'application du SCEQE, l'information nécessaire sera de plus en plus disponible, ce qui atteste de l'importance de la surveillance, de la vérification et de la communication des données relatives aux émissions des installations soumises à plafonnement.

Les prévisions d'émission se sont aussi révélées sujettes à caution, et, bien souvent, les décideurs n'ont eu d'autre choix que de se fier à ce que leur disaient les représentants des secteurs concernés. En dépit de l'absence d'harmonisation des règles gouvernant la répartition des quotas entre les installations soumises à plafonnement, il est surprenant de constater qu'une tendance commune s'est dégagée dans la majorité des Etats membres. Celle-ci reflète la prise en compte de préoccupations dont l'apparente objectivité cache une capacité de *lobbying* certaine des secteurs les plus influents<sup>39</sup>. Ainsi, le potentiel perçu d'abattements des différents secteurs et l'exposition à la concurrence des pays tiers expliquent que les efforts demandés à l'industrie soient moins ambitieux que ceux exigés du secteur de l'énergie.

Ces problèmes de modélisation et de fiabilité des données, mais aussi l'incertitude inhérente à ce type de prédictions, expliquent que, lors de la phase I du SCEQE, le marché se soit effondré en raison d'une « surallocation » manifeste de quotas<sup>40</sup>. En effet, si un secteur estime que sa capacité de réduction est faible, alors qu'en réalité elle s'avère plus conséquente, la demande disparaît du marché. La conséquence, du point de vue environnemental, n'a pas tardé, et l'application du système s'est soldée par une baisse très relative des émissions globales de gaz à effet de serre de l'Union européenne en 2005.

Bien que les problèmes résultant de la pénurie de données sur les meilleures techniques disponibles dans la phase I aient été en grande partie résolus, grâce à l'expérience acquise lors de la phase I, et qu'un modèle prévisionnel unique de l'évolution des émissions des secteurs concernés par le SCEQE ait été utilisé dans la phase II, les aléas liés aux prédictions restent d'actualité, que ce soit concernant la capacité réelle de réduction des installations soumises à plafonnement, ou qu'il s'agisse de l'effet combiné des autres politiques et mesures appliquées. Il résulte néanmoins, du processus de validation des PNA que la Commission s'est efforcée de garantir la rareté sur le marché communautaire, en renvoyant leur copie à une majorité d'Etats membres pour que ceux-ci révisent leur plafond à

---

<sup>38</sup> CONVERY (F.), ELLERMAN (D.), DE PERTHUIS (C.), *Le marché européen du carbone en action : enseignements de la première phase*, Rapport intermédiaire, Mission climat de la Caisse des Dépôts, Mars 2008, 39p.

<sup>39</sup> MARKUSSEN (P.), SVENDSEN (G.T.), « Industry lobbying and the political economy of GHG trade in the European Union », *Energy Policy*, n°33, 2005, pp. 245-255.

<sup>40</sup> En ce sens GODARD (O.), « Comment organiser un marché de quotas ? Une évaluation du plan national français d'affectation des quotas d'émissions de CO<sub>2</sub> », *Cahiers de la Chaire Développement durable EDF-Ecole Polytechnique*, 2004, 25p. Données disponibles sur [<http://www.pointcarbon.com/index.php>], consulté le 26 septembre 2006.

la baisse. Pour la phase II, l'objectif à atteindre par les entreprises concernées entre 2008 et 2012 a ainsi été fixé à -6,5% par rapport à 2005<sup>41</sup>.

La Commission, à travers sa proposition de modification du SCEQE, tente de contourner ce problème, en définissant à l'avance une trajectoire à l'échelle communautaire pour les phases ultérieures. Si cette proposition devait aboutir, les effets escomptés du marché SCEQE deviendraient plus prévisibles, et permettraient même d'évaluer l'ampleur des efforts à entreprendre dans les secteurs qui n'y sont pas inclus.

#### b. Vers un plafond communautaire stabilisé

Dans sa proposition de révision de la directive « quotas », la Commission envisage de plafonner les montants de quotas à l'échelle communautaire (1). Elle y présente également les règles de calcul de ce plafond commun (2).

##### 1. L'établissement d'un plafond commun à l'échelle européenne

La décentralisation des plafonds d'émission lors des deux premières phases du SCEQE, a multiplié par 25 l'application des paramètres de projections aléatoires et a dilué d'autant les garanties d'atteinte de l'objectif commun fixé par le Protocole de Kyoto à la « bulle communautaire ». En dehors de la diversité d'appréciation de ces paramètres entre les Etats membres en fonction de leurs capacités techniques, des données disponibles sur leur territoire, et de leur volonté politique d'imposer des objectifs de réductions d'émission aux entreprises situées sur leur territoire, en raison, notamment, des incidences sociales, certains d'entre eux ont remis leur PNA avec retard. Cela a eu l'effet pervers d'empêcher une vision globale exacte, à l'échelle communautaire, de la totalité des quotas alloués, alors même que l'objectif à atteindre en vertu du Protocole de Kyoto est commun à la Communauté européenne et aux Etats membres, et que son non-respect est susceptible d'entraîner la mise en jeu de la responsabilité de la première, à côté de celle des autres qui seraient défaillants<sup>42</sup>.

En cela, la Communauté européenne, tout comme les Etats membres, ont pris le risque de devoir répercuter les efforts sur d'autres secteurs émettant des gaz à effet de serre. Par conséquent, les bénéfices liés à l'optimisation des coûts, qui fonde l'essence même des marchés de permis négociables, seraient fortement amoindris.

Ces considérations ont conduit la Commission à proposer une évolution pour la période post 2012, c'est-à-dire pour la phase III. Elle envisage ainsi, de remplacer les plafonds nationaux par un plafond global unique à l'échelle communautaire.

##### 2. La fixation d'une trajectoire de réduction d'émission pour le SCEQE

Afin de déterminer le plafond communautaire, la Commission a élaboré une formule définissant clairement à l'avance une trajectoire de réduction des émissions au titre du SCEQE, de manière à rendre les effets du système prévisibles et envoyer un signal fort au marché. L'idée directrice est qu'à compter de 2013, le nombre total de quotas d'émission sera progressivement revu à la baisse, selon un facteur de réduction prédéterminé, à partir d'un niveau donné.

Le point de départ de cette courbe descendante est la quantité totale moyenne de quotas d'émission fixée par les Etats membres pour plafonner les PNA de la phase II, adaptée de manière à tenir compte de l'extension du système à compter de 2013. Il sera ensuite question de réduire ce plafond moyen en fonction d'un objectif de réduction de l'ensemble

<sup>41</sup> [[http://ec.europa.eu/environment/climat/emission/ets\\_post2012\\_eu](http://ec.europa.eu/environment/climat/emission/ets_post2012_eu)], consulté le 30 avril 2008.

<sup>42</sup> Article 4, paragraphe 6 du Protocole de Kyoto.

des émissions de gaz à effet de serre en Europe de 20% par rapport à 1990 d'ici 2020, c'est-à-dire de 14% par rapport à 2005, comme le Conseil de l'UE s'y est engagé en 2007.

Pour définir le facteur linéaire de réduction annuelle, fixé à 1,74%, la Commission est partie de cet objectif, puis a réparti l'effort entre le SCEQE et les autres politiques et mesures, en considérant que la majorité des résultats devrait provenir du marché de quotas. Ainsi, la réduction des émissions des gaz à effet de serre résultant du SCEQE correspondra à un objectif de -21% par rapport au niveau des émissions couvertes par le SCEQE de 2005, tandis que les réductions provenant des autres secteurs équivaldront à un objectif de -10% par rapport aux émissions non couvertes par le SCEQE de 2005. L'arbitrage principal réalisé par la Commission, réside, dès lors, dans cette répartition claire *a priori* des objectifs à atteindre à l'aide des différentes politiques et mesures adoptées.

On perçoit ainsi, non seulement, les bénéfices tirés des enseignements d'une application pratique de ce marché de quotas, puisqu'il fournit une base factuelle de travail, mais également, l'importance d'un objectif pour la période post-2012. Si celui-ci tarde à émerger au niveau international, la Communauté européenne considèrera le calcul du plafonnement des quotas pour les périodes post-2020, en retenant l'objectif stratégique du GIEC, d'une augmentation maximale de la température de 2°C de la planète par rapport à l'ère préindustrielle. Pour ne pas dépasser ce seuil, les objectifs de réductions d'émission seront de l'ordre de -60 à -80% des émissions de GES par rapport à 1990, d'ici 2050. Cependant, si un accord international devait intervenir, le plafond global serait redéfini afin de s'y conformer. Une question reste alors sans réponse, celle de savoir si la proportion dans la répartition des efforts selon les politiques et mesures adoptées, serait la même. Il est possible de supposer que, dans tous les cas, la majeure partie des réductions continueront d'être réalisées grâce au SCEQE, ce qui est d'autant plus vrai si l'on considère les futurs élargissements de son champ d'application.

## ***2. Une allocation harmonisée pour éviter les distorsions de concurrence***

Parmi les critères obligatoires de l'annexe III de la directive « quotas », se trouvent ceux qui visent à assurer que les PNA respectent les règles de l'Union européenne en matière de concurrence et d'aides d'État<sup>43</sup>. Néanmoins, il résulte de l'expérience acquise pour l'établissement des PNA des phases I et II du SCEQE, que ces critères se sont avérés insuffisants pour éviter des distorsions de concurrence entre les secteurs et entreprises concernés.

### **a. Les distorsions de concurrence induites par les règles d'allocation de quotas aux installations**

Lors des deux premières phases d'application du SCEQE, les modalités d'allocation des quotas aux installations ont été laissées, en grande partie, à la discrétion des Etats membres. Or, cette décentralisation, justifiée par la diversité des Etats membres, a eu pour effet la multiplication des règles de répartition des quotas entre entreprises et a engendré des distorsions de concurrence (1). La Commission a donc proposé l'harmonisation complète des modalités d'allocation de quotas aux entreprises (2). Il résulte de cet enseignement par la pratique que pour qu'un système de permis négociable fonctionne correctement, les Etats doivent consentir un large transfert de compétence. Néanmoins, l'avantage est la convergence d'intérêts qu'ils ont avec ceux du régulateur.

---

<sup>43</sup> Le critère n°5 de l'annexe III à la directive 2003/280/CE est rédigé comme suit : « conformément aux exigences du traité, notamment ses articles 87 et 88, le plan n'opère pas de discrimination entre entreprises ou secteurs qui soit susceptible d'avantager indûment certaines entreprises ou activités ».

### 1. La décentralisation initiale des règles d'allocation des quotas

Lors des deux premières phases d'application du SCEQE, la Commission a, certes, déterminé des principes auxquels devaient répondre les PNA, mais a laissé bon nombre de règles substantielles relatives à la répartition des quotas entre les installations à l'appréciation discrétionnaire des Etats membres. Cette décentralisation a rendu les règles d'allocation plus opaques et la différence de traitement des installations selon les Etats membres a augmenté les risques de distorsions de la concurrence entre Etats membres ou même à l'intérieur de ceux-ci.

La Commission ne s'est, par exemple, pas prononcée sur la façon dont devaient être traités les nouveaux entrants<sup>44</sup>. Or, ce traitement varie largement d'un Etat membre à l'autre, ce qui a eu des répercussions sur les choix d'investissements des opérateurs, et a induit des distorsions de concurrence<sup>45</sup>. En outre, les Etats membres ont généralement choisi d'attribuer des quotas aux nouveaux entrants, à partir de réserves constituées à cette fin<sup>46</sup>, en se référant soit aux meilleures techniques disponibles, soit aux prévisions d'émission et de production. Néanmoins, la constitution et la gestion de cette réserve a compliqué le système et a engendré des inégalités entre Etats membres, selon le référentiel choisi.

La Commission n'a pas défini, non plus, ce qu'il devait advenir des quotas d'une installation, en cas de fermeture au cours d'une période d'engagement, c'est-à-dire si ceux-ci devaient être maintenus ou non. Lors des deux premières phases, la plupart des Etats membres ont exigé que leurs installations renoncent à leurs quotas après leur fermeture, afin de ne pas désavantager l'Union européenne par rapport à la concurrence dans la recherche de nouveaux investissements, et pour éviter d'encourager la fermeture d'installations et la délocalisation de la production<sup>47</sup>. Néanmoins, cette solution, qui paraît logique dans la mesure où les installations concernées n'ont plus besoin de leurs quotas, réduit l'incitation à développer de nouvelles technologies sobres en carbone, puisque les installations inefficaces de ce point de vue auront tendance à continuer leur activité pour continuer de bénéficier de leurs quotas. La solution inverse encouragerait, au contraire, le transfert des investissements des installations inefficaces vers les installations plus sobres en carbone, mais les règles gouvernant ce transfert de quotas fragmentent d'autant le système et risquent de créer, là encore, des distorsions de concurrence<sup>48</sup>.

---

<sup>44</sup> La directive « quotas » prévoit simplement que « *les Etats membres doivent mentionner dans leurs plans d'allocation, les conditions d'accès au marché des nouveaux entrants, afin que la Commission puisse vérifier l'absence de discrimination (...)* ». Pour respecter le principe d'égalité de traitement, la méthode employée doit être la même que celle utilisée pour les exploitants en place se trouvant dans une situation analogue. Néanmoins des adaptations peuvent être faites si elles sont dûment justifiées. De même, il convient que tous les nouveaux entrants soient traités de façon identique. Voir point 2.1.6.2. § 61 de la communication de la Commission COM(2003)880 final du 7 janvier 2004 sur les orientations visant à aider les Etats Membres à mettre en œuvre les critères qui figurent à l'annexe III de la directive 2003/87/CE, *précitée*, et les conditions dans lesquelles il y a force majeure.

<sup>45</sup> EGENHOFER (C.), FUJIWARA (N.), AHMAN (M.), ZETTERBERG (L.), "The EU Emission Trading Scheme : Taking Stock and Looking Ahead", *CEPS Policy Brief*, July 2006, p.4.

<sup>46</sup> Cette réserve s'élève au moins à 5 % des permis alloués pour la période d'engagement pilote (2005-2008) et à 10% après 2008 ; voir point 2.1.6.2. § 61 de la communication de la Commission COM(2003)880 final du 7 janvier 2004, *précitée*. Les Etats membres auraient aussi pu choisir l'achat sur le marché ou la vente aux enchères. A titre de comparaison, dans le programme américain sur les pluies acides, qui a servi de modèle de référence au SCEQE, les installations démarrant leur activité après l'entrée en vigueur du système d'échange (1995), ne reçoivent pas de permis négociables, mais doivent se les procurer auprès des installations existantes moyennant finance, en vue d'atteindre un objectif de réduction, non plus déterminé en fonction du niveau de SO<sub>2</sub> émis au moment de l'année de référence, mais à partir d'une formule déterminée.

<sup>47</sup> DE PERTHUIS (C.) & al., *Le marché européen du carbone en action : enseignements de la première phase*, *op.cit.*, pp. 12-13.

<sup>48</sup> *Ibid.*

Enfin, plus généralement, il appartenait à chaque Etat membre de décider de la méthodologie qu'il entendait appliquer pour répartir les quotas entre les différentes installations, et notamment, dans quelle mesure il entendait prendre en compte les efforts précoces des installations soumises à plafonnement.

Si la décentralisation des modes d'allocation avait vocation à permettre à chaque Etat membre de tenir compte de ses particularités nationales, elle a eu pour conséquence néfaste de les livrer aux pressions des entreprises situées sous leur juridiction. Or, ce lobbying les a incités à favoriser leurs firmes ou certaines d'entre elles, de manière à ce qu'elles ne reçoivent pas moins de quotas que leurs concurrentes dans les autres Etats membres.

En outre, la multiplication des règles d'allocation que cette approche a engendrée<sup>49</sup> a rendu le système opaque. Des différences importantes ont été enregistrées entre les règles d'allocation d'un Etat à l'autre, ou même au sein des Etats, qui ont créé des distorsions de concurrence comme en témoigne le nombre de recours en annulation introduits par les installations soumises à plafonnement<sup>50</sup>.

## 2. Vers une harmonisation complète des règles d'allocation de quotas

Dans sa proposition de modification de la directive quotas, la Commission envisage de contourner ces différentes difficultés pour la phase III du SCEQE, en préconisant l'harmonisation complète des modalités d'allocation des quotas, et en retenant même l'éventualité de la conclusion internationale d'accords sectoriels.

S'agissant de la question des nouveaux entrants, cette proposition prévoit que 5% de la quantité totale des quotas alloués seront mis en réserve pour les nouvelles installations ou les compagnies aériennes qui intégreront le système après 2013. A la différence de ce qui s'est produit lors des deux premières phases, cette réserve sera gérée au niveau communautaire, et l'allocation de quotas à ces nouveaux entrants reflètera les allocations effectuées au profit des installations du même type. Il est également prévu, que tout reliquat de quotas que pourrait contenir la réserve sera distribué aux Etats membres pour être mis aux enchères, selon un mode de répartition identique à tous les autres quotas mis aux enchères.

Par ailleurs, bien que la majorité des quotas soient destinés à être attribués aux enchères, les règles d'attribution à titre gratuit des quotas restants répondront à des critères prédéterminés, harmonisés et vérifiables, adoptés, au plus tard, le 30 juin 2011. Cette allocation gratuite de quotas sera effectuée directement par la Commission en fonction de considérations liées à l'exposition de certains secteurs à la concurrence internationale, ou de leur faculté à répercuter le coût des quotas requis sur le prix des produits, sans subir de perte importante de parts de marché. Cette exception à la règle de l'allocation aux enchères, est justifiée par les risques de « fuite de carbone », que constituerait la délocalisation de ces entreprises dans des pays extérieurs à l'Union européenne, qui n'imposent pas de restrictions en matière d'émission, ce qui entraînerait une croissance des émissions mondiales sans aucune contrepartie pour l'environnement. A cette fin, la Commission dressera, d'ici 2010, la liste des secteurs concernés, qui pourront alors recevoir jusqu'à 100% de leurs quotas gratuitement. C'est à ce propos que la conclusion d'éventuels accords sectoriels contraignants au niveau international pourrait être une avancée significative. C'est d'autant plus vrai que les

---

<sup>49</sup> En Allemagne, par exemple, il y avait, pour la Phase II, plus de 60 règles d'allocation différentes. HAMER (M.), SPIETH (W.F.), "The Implementation of the EU ETS Directive in the EU Member States in the light of the German National Allocation Plan", *JEEPL*, n°2, 2005, pp. 112-122. EHRMANN (M.), GREINACHER (D.), "The Transfer Rule in the German Emission Trading System", *JEEPL*, 2005, pp.142-152.

<sup>50</sup> Si ces recours ont été déclarés irrecevables par le tribunal de 1ere instance, ils démontrent tout de même les lacunes du système décentralisé initial.

autres moyens de limiter les distorsions de concurrence induites par les importations sont relativement limités, notamment au regard du droit de l'OMC<sup>51</sup>.

Les règles gouvernant la part d'allocation de quotas à titre gratuit, auront pour effet d'harmoniser totalement les allocations, de sorte que toutes les entreprises de l'Union européenne dont les activités sont identiques ou similaires seront soumises aux mêmes règles. Elles seront conçues de manière à ce que l'allocation des quotas encourage, dans toute la mesure du possible, les technologies à faibles émissions de composés carbonés. A cette fin, elles pourront, par exemple, imposer que les allocations de quotas se fondent sur un référentiel, tel que le volume historique de production. Des règles récompensant ainsi les exploitants qui ont pris de manière anticipée des mesures de réduction des émissions de gaz à effet de serre, contribueraient à une meilleure application du principe pollueur-payeur et inciteraient davantage à réduire les émissions puisque l'allocation des quotas ne serait plus alignée sur les niveaux historiques des émissions.

## b. Les distorsions de concurrence induites par le mode d'allocation

Le mode d'allocation des quotas était initialement prévu pour s'opérer majoritairement à titre gratuit, ce qui a également posé un certain nombre de difficultés (1). Si cette disposition de la directive quotas entendait, de la sorte, réduire l'exposition des entreprises européennes à la concurrence internationale, elle a eu l'effet pervers d'écarter le système de son objectif initial. C'est pourquoi la Commission propose aujourd'hui d'organiser la majeure partie de l'allocation des quotas par des ventes aux enchères (2).

### 1. Un mode d'allocation initialement à titre gratuit

La directive « quotas » prévoit que la majeure partie des quotas alloués durant les phases I et II du SCEQE devait se faire gratuitement, tout en ménageant une marge de manœuvre pour les Etats désireux d'utiliser la vente aux enchères pour attribuer les quotas à leurs entreprises<sup>52</sup>. Cette gratuité a été instaurée pour éviter d'exposer les entreprises européennes, de façon excessive, au désavantage compétitif vis-à-vis de leurs concurrents internationaux qui ne sont pas soumis à des plafonnements d'émission.

Or, lors des deux premières phases du SCEQE, la majorité des Etats membres n'ont pas profité de la possibilité de vendre une partie des quotas aux enchères, alors que cela aurait pu constituer une manne financière pour eux, qu'ils auraient pu utiliser pour mettre en œuvre d'autres politiques et mesures de lutte contre les changements climatiques<sup>53</sup>.

Un phénomène est alors apparu pendant ces deux premières phases, celui de la réalisation de profits exceptionnels, ou profits d'aubaine, dus à la répercussion sur le prix de l'énergie notamment, des efforts de réduction d'émission, couplés à la gratuité des quotas<sup>54</sup>.

---

<sup>51</sup> En particulier, il est probable que l'application de taxe d'ajustement aux frontières soit contraire au droit de l'OMC. Voir CARLANE (C.), « The Kyoto Protocol and the WTO : Reconciling Tensions between Free Trade and Environmental Objectives », *Colo. J. Int'l Envtl. L. & Pol'y*, Vol. 17, n°45, 2006, 28p., ABBAS (M.), « Taxe CO2 aux frontières, régime commercial multilatéral et lutte contre le changement climatique », *LEPII*, Note de travail n°18/20072007, 21p., disponible sur [<http://www.upmf-grenoble.fr/lepii>], consulté le 10 novembre 2007, GOH (G.), « The World Trade Organization, Kyoto and Energy Tax Adjustments at the Border », *Journal of World Trade Law Economics Public Policy*, Vol. 38, n°3, 2004, pp. 395-423.

<sup>52</sup> Article 10 de la directive 2003/87/CE, précitée. Il est ainsi prévu, que l'allocation d'au moins 95% des quotas se ferait à titre gratuit pour la phase I du SCEQE, et d'au moins 90% pour la phase II (2008-2012).

<sup>53</sup> En cela le SCEQE se distingue nettement du système américain d'échange de permis d'émission de SO2. Voir GODARD (O.), « L'expérience américaine des permis négociables », *Economie internationale, revue du CEPII*, n° 82, *Contrôler l'effet de serre : l'enjeu de politique publique internationale*, Paris, La Documentation française, 2<sup>e</sup> semestre 2000, n°82, pp. 13-43.

<sup>54</sup> GRUBB (M.), KARSTEN (K.), (eds.), *Emissions trading and competitiveness*, 2006, Earthscan, London.

C'est donc sur le consommateur final que la charge a reposé, que ce soit en tant que tel ou en tant que contribuable. On est donc loin du principe pollueur-payeur. En outre, cette situation conduit à s'interroger sur la compatibilité du SCEQE avec l'interdiction des aides d'Etat visée à l'article 87 du Traité CE, voire au-delà avec ses contradictions vis-à-vis du droit de l'OMC qui interdit les subventions.

## 2. Vers un mode d'allocation aux enchères

C'est en tenant compte de ces considérations que la Commission a proposé pour les phases ultérieures que l'allocation soit majoritairement organisée par vente aux enchères. Elle estime qu'environ 60 % de la quantité totale de quotas seront mis aux enchères en 2013, et que cette proportion augmentera les années suivantes.

A partir de cette date, les quotas destinés au secteur de l'énergie seront intégralement mis aux enchères, compte tenu de la capacité des entreprises concernées de répercuter l'augmentation du coût des quotas d'émission. La mise aux enchères intégrale devrait également s'appliquer dans le cas du captage et du stockage du carbone, ces activités étant déjà encouragées par l'absence d'obligation de restituer des quotas pour les émissions qui sont stockées. Dans les autres secteurs, l'octroi de quotas à titre gratuit sera progressivement éliminé à compter de 2013 et aura complètement disparu en 2020.

Ces enchères seront organisées par les Etats membres, mais la distribution des droits de mise aux enchères aux Etats sera faite par la Commission. Pour cela, elle s'appuiera, principalement, sur les niveaux historiques des émissions, mais une partie des droits sera réaffectée des Etats membres les plus riches, vers les Etats membres les plus pauvres. L'objectif est d'aider les Etats qui ont un niveau de PIB par habitant modeste et de fortes perspectives de croissance et d'émission, de manière à renforcer leur capacité financière pour investir dans des technologies respectueuses de l'environnement.

Toute vente aux enchères devra respecter les règles du marché intérieur et donc être ouverte, sans discrimination, à tout acheteur potentiel. La proposition fournit la base sur laquelle pourra être adopté un règlement établissant les conditions appropriées qui permettront d'organiser des ventes aux enchères de façon efficace et coordonnée sans perturber le marché des quotas.

### **B. Le contrôle de la mise en oeuvre du SCEQE**

*« L'instauration d'instruments de suivi et d'évaluation de la mise en œuvre du droit communautaire de l'environnement obéit à [la] logique dialectique [entre autonomie et uniformité] et le point d'équilibre n'est probablement pas facile à déterminer. (...) Pour l'heure, la dimension d'autonomie l'a semble-t-il largement emporté sur l'exigence d'uniformité. »*<sup>55</sup> La spécificité de la mise en œuvre du SCEQE, et plus précisément, les mécanismes de suivi et de mise en œuvre qui sont associés à cette mesure interne, adoptée pour que la « bulle communautaire » tienne ses engagements au titre du Protocole de Kyoto, tels qu'ils semblent évoluer, est à mettre en perspective avec cette analyse.

La nature du système instauré, qui implique à la fois un mécanisme permettant de tenir la comptabilité des quotas détenus et cédés par chacune d'elles (1), mais également un dispositif permettant de contrôler les réductions d'émission de GES des installations soumises à plafonnement (2), suppose un régime uniformisé.

---

<sup>55</sup> LANFRANCHI (M-P.), « Le suivi et l'évaluation par les institutions communautaires », in MALJEAN-DUBOIS (S.), (dir.), *L'effectivité du droit européen de l'environnement, contrôle de la mise en œuvre et sanction du non respect*, Paris, La Documentation française, coll. Monde européen et international, 2000, p.86.

## ***1. Le contrôle des transactions***

L'article 19 de la directive « quotas » prévoit que les Etats membres établissent et maintiennent des registres électroniques nationaux « *afin de tenir une comptabilité précise des quotas* », qui pourront être coordonnés avec le registre communautaire<sup>56</sup>. Dans la mesure où ces différents registres, nationaux et communautaire, serviront aussi à enregistrer les transactions d'« unités Kyoto », ils doivent être conformes non seulement au règlement adopté par la Commission européenne, qui « *établit des dispositions générales, des spécifications fonctionnelles et techniques et des exigences en matière de gestion et de maintenance [du système de registre]* »<sup>57</sup>, mais également aux lignes directrices internationales adoptées en la matière par la Réunion des Parties au Protocole de Kyoto<sup>58</sup> (a). Parallèlement, la Commission désigne un administrateur central « *effectuant par le journal indépendant des transactions un contrôle automatisé de chaque transaction enregistrée* »<sup>59</sup> pour en vérifier la régularité. Le SCEQE ayant vocation à s'intégrer dans les mécanismes internationaux, le journal indépendant des transactions communautaires sera, également, connecté avec le journal international des transactions (b).

### **a. La normalisation du suivi électronique des transactions**

Les lignes directrices internationales, tout comme le règlement de la Commission ont vocation à unifier les caractéristiques principales des registres mis en place par les Etats membres, d'harmoniser les règles de comptabilisation et de transaction et d'uniformiser leur contenu afin d'établir un langage commun à l'ensemble des registres.

Ainsi, tous les registres des Parties visées à l'annexe B du Protocole de Kyoto sont des « *bases de données* », qui n'ont qu'une fonction d'enregistrement, et ne représentent pas des places de marché. Ces bases de données sont « *informatiques* », ce qui présente l'avantage de permettre un suivi continu de la comptabilisation en temps réel, accessible par internet aux différents participants, mais aussi au public. Elle permet également de faciliter la connexion entre les différents registres. Pour autant, l'outil informatique ne prévient pas les différents problèmes qui pourraient survenir : pertes de données, fausses manipulations, manœuvres frauduleuses... Aussi, les Etats membres, sont-ils individuellement tenus d'adopter des mesures de sauvegarde et de sécurité qui devront être testées et actualisées. Enfin, ces bases de données informatiques sont « *uniformisées* ». Cela permet le développement d'un langage commun à l'ensemble des registres. Ils devront tous comporter trois grands types de comptes, permettant le dépôt, l'annulation, et le retrait d'unités, identifiés à l'aide d'un numéro et d'un code pays, répondant à la normalisation internationale ISO 3166. Les permis alloués à chaque Etat figureront, dès de départ, dans les registres nationaux, auxquels s'ajouteront ou desquels se déduiront d'autres permis au fur et à mesure des achats et des ventes. Chaque permis est doté d'un numéro de série, construit selon une logique prédéfinie. Ce numéro de série permet de retrouver facilement les caractéristiques de chaque unité (type d'unité, pays d'origine, ...), et, partant, de retracer son parcours. Selon le même principe, chaque transaction, et dossier de transaction, sont numérotés. Enfin, les modes de présentation des informations accessibles au

---

<sup>56</sup> Article 6 de la directive 280/2004/CE, précitée.

<sup>57</sup> Article 1 du Règlement (CE) n° 2216/2004, précité.

<sup>58</sup> Paragraphe 4 de l'article 7 du Protocole de Kyoto ; décision 12/CMP.1, *Directives relatives aux systèmes de registres prévus au paragraphe 4 de l'article 7 du Protocole de Kyoto*, FCCC/KP/CMP/2005/8/Add.2 ; décision 13/CMP.1, *Modalités de comptabilisation des quantités attribuées à arrêter en application du paragraphe 4 de l'article 7 du Protocole de Kyoto*, et son annexe, FCCC/KP/CMP/2005/8/Add.2 ; décision 15/CMP.1, *Lignes directrices pour la préparation des informations requises au titre de l'article 7 du Protocole de Kyoto*, et son annexe, FCCCKP/CMP/2005/8/Add.2.

<sup>59</sup> Article 20 du Règlement (CE) n° 2216/2004, précité.

public sont aussi harmonisés, sous réserve des considérations de protection des données confidentielles.

Le règlement communautaire instaure des dispositions propres à la tenue de la comptabilité du SCEQE en déterminant notamment des codes propres à l'UE et des règles gouvernant les transactions de quotas. En dépit de la grande uniformité entre les registres nationaux due à la forme réglementaire de l'acte gouvernant leur élaboration, qui se caractérise par son application directe dans tous les Etats membres, certains éléments conceptuels de ces registres, comme le type de logiciel utilisé ou les conditions de détention de compte pour les personnes privées, sont laissés à la discrétion des Etats membres, ce qui a conduit à la complexification du système<sup>60</sup>.

La Commission envisage donc de simplifier le système pour la période post-2012, en harmonisant encore davantage l'enregistrement des quotas ainsi détenus et échangés, et en centralisant la comptabilité du SCEQE dans un registre communautaire unique, de manière à assurer que les transactions de quotas s'effectuent sans restrictions à l'intérieur de la Communauté. Elle considère en effet, que « *compte tenu des risques d'ordre techniques, politiques et administratifs de l'actuel système, et de l'incertitude du système de registre des Nations Unies, il convient que les quotas alloués à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2013 soient détenus dans le registre de la Communauté.* »<sup>61</sup> Les différents registres nationaux des Etats membres ne disparaîtront pas pour autant, et continueront, notamment, d'enregistrer les permis correspondant aux émissions non couvertes par le SCEQE.

#### b. Le contrôle des transactions par l'interconnexion des registres électroniques

Le principe des mécanismes de flexibilité est de permettre l'échange de permis négociables entre les Parties, ce qui implique que les différents registres nationaux soient connectés entre eux. Plus encore, ils sont également connectés avec les registres internationaux et avec le registre communautaire, pour s'assurer, par exemple, que les permis ne sont pas détenus plus d'une fois. On assiste alors à un véritable empilement de registres interconnectés : registres nationaux, européens et internationaux.

En pratique, si un Etat ou une entreprise veut acheter des permis, cet acteur est tenu d'en faire la demande auprès de son administration nationale en précisant l'objet de celle-ci. L'administrateur fera ensuite une demande électronique par courriel au journal des transactions qui opérera alors un contrôle, pour soit accepter, soit refuser cette transaction.

Au niveau international, le contrôle portera principalement sur les critères d'éligibilité aux mécanismes de flexibilité contenus dans les Accords de Marrakech, c'est-à-dire la ratification du protocole de Kyoto, la comptabilité rigoureuse des droits d'émission et la surveillance précise et régulière des émissions. Par ailleurs, le contrôle portera sur la réserve, qui doit s'élever à 90% des quantités attribuées, il s'agira d'empêcher l'Etat de faire une survente qui le conduirait inévitablement à un non-respect, en 2012. L'autorisation est donc nécessaire pour réaliser une vente de permis, et doit intervenir préalablement à celle-ci, ce qui est critiqué, du point de vue des économistes, en faveur d'une fluidité maximale.

En Europe, le mécanisme de la « double requête », d'abord auprès de l'administrateur du registre national, puis auprès du teneur du journal indépendant des transactions, se fera de la même manière. Le contrôle portera en revanche surtout sur le droit de vendre les permis, car au niveau communautaire, l'achat de quotas sera possible, y compris en cas de défaillance

---

<sup>60</sup> Arcelor, entreprise implantée dans plusieurs Etats membres, estime qu'elle doit appliquer, pour la seule Union européenne, 8 méthodes différentes de comptabilisation du CO2. Compte rendu d'une conférence au club Mines-Energie du 10 octobre 2005, [[http://www.mines-energie.org/Conferences/CR\\_051010.pdf](http://www.mines-energie.org/Conferences/CR_051010.pdf)], consulté le 28 mai 2008.

<sup>61</sup> Proposition de directive modifiant la directive 2003/87/CE, *précitée*, motivation, point 3, p.8.

de l'entreprise pour surveiller ses émissions, par exemple. Ces échanges sont donc réellement encadrés, et si la transaction contrôlée est valable, elle sera alors enregistrée.

Une fois placés sur les registres nationaux, les permis peuvent circuler dans un même registre, entre les registres des Etats membres ou sur le marché international. A cette fin, la Commission prévoit « *un système de communication efficace entre le journal des transactions communautaire indépendant et le relevé des transactions indépendant de la CNUCCC* »<sup>62</sup>. Il existe donc un lien étroit entre le système du marché communautaire et le Protocole de Kyoto, dans la mesure où le journal indépendant des transactions, qu'il soit communautaire ou international, est, en quelque sorte le registre, « de degré supérieur » qui contrôle les registres. L'article 30 alinéa 2 du règlement de la Commission témoigne de cette interaction en disant « *si le relevé des transactions indépendant de la CNUCCC a détecté une contradiction, l'administrateur central veille à ce que le journal des transactions communautaires indépendant n'autorise plus la poursuite d'autres processus [d'échange] (...) en ce qui concerne les unités de Kyoto impliquées* ».

## **2. Le contrôle des réductions d'émission**

Dès lors qu'un quota échangeable sur le marché communautaire correspond à un niveau d'émission de gaz à effet de serre, au-delà de l'objectif assigné à chaque installation visée par la directive « quotas », c'est l'évaluation de ce niveau qui devient la variable principale influençant l'offre et la demande du marché créé. Pour que le système envisagé produise les effets escomptés sur l'environnement, il est par conséquent impératif que la détermination de cette donnée soit maîtrisée autant que possible, sans quoi le risque d'échange de « fausse monnaie » n'est pas écarté<sup>63</sup>.

Dans sa version actuelle, la directive quotas prévoit plusieurs dispositions destinées à encadrer les modalités selon lesquelles chaque Etat membre doit contrôler la façon dont les installations privées soumises à plafonnement s'acquittent de leurs obligations. Les Etats membres doivent, ainsi, s'assurer que les émissions sont surveillées et déclarées conformément aux lignes directrices<sup>64</sup> (a), mais aussi appliquer des procédures suffisamment rigoureuses pour traiter cette information (b). Force est de constater qu'en dépit d'un encadrement poussé de l'autonomie des Etats membres, l'expérience acquise jusqu'à présent révèle des divergences importantes au sein de la Communauté européenne. Aussi, la Commission propose-t-elle que les modalités de surveillance, de vérification et de déclaration destinées à contrôler la mise en œuvre du SCEQE par les entreprises, fassent l'objet d'un règlement, directement applicable dans toute l'Union européenne, pour la période post 2012.

---

<sup>62</sup> *Ibid.*

<sup>63</sup> PETERSON (S.), *Monitoring, Accounting and Enforcement in Emissions Trading Regimes*, CCNM/GF/SD/ENV(2003)5/FINAL, Paris, 2003, 21p. Cette analyse est également valable pour le fonctionnement des mécanismes internationaux d'échange de permis d'émission instaurés par le Protocole de Kyoto. Voir DRON (D.), « Environnement : les enjeux du prochain siècle », *RAMSES*, 2001, pp. 95-114, spéc. p. 101 ; OCDE, *Mécanismes de Kyoto, modalités de suivi et respect des dispositions*, COM/ENV/EPOC/IEA/SLT(2001)9, Paris, 2001, 63p. ; OCDE, *An Assessment of Liability Rules for International GHG Emissions Trading*, COM/ENV/EPOC/IEA/SLT(2000)6, Paris, 2000, 27p. ; MALJEAN-DUBOIS (S.), « L'enjeu du contrôle dans le droit international de l'environnement et le Protocole de Kyoto en particulier », in MALJEAN-DUBOIS (S.), (dir.), *Changements climatiques, les enjeux du contrôle international*, Paris, La Documentation française, 2007, spéc. pp. 25-28.

<sup>64</sup> Article 14§2 de directive 2003/87/CE, précitée.

### a. La surveillance et la déclaration des niveaux d'émission

Si le contrôle des émissions des installations soumises à plafonnement au titre du SCEQE, appartient aux Etats membres, ces derniers doivent mentionner, dans leurs rapports annuels relatifs à l'application de la directive « quotas », la législation mise en place pour s'assurer que les installations visées à l'annexe I sont autorisées à y participer, conformément aux lignes directrices adoptées à cette fin. En vertu de ces lignes directrices, quel que soit l'Etat membre concerné, les demandes et les autorisations doivent mentionner plusieurs éléments obligatoires, tels que les matières premières susceptibles d'entraîner des émissions de GES ou les sources d'émission de l'installation<sup>65</sup>. Les unes et les autres doivent également décrire précisément les dispositions prévues par l'entreprise concernée pour mesurer et déclarer ses émissions de gaz à effet de serre, et justifier de l'inscription de l'entreprise concernée au registre.

La Commission a porté une attention particulière à la question de la mesure et de la déclaration des émissions réelles des installations, en adoptant des indications méthodologiques à ce sujet, après avoir développé une série de principes auxquels l'exercice devait se conformer<sup>66</sup>. A l'instar des critères d'éligibilité conditionnant la participation des Etats aux mécanismes de flexibilité, la délivrance des autorisations est subordonnée à la preuve de la capacité des installations concernées de s'acquitter de cette obligation<sup>67</sup>.

Les inventaires annuels des personnes morales habilitées à participer au mécanisme communautaire d'échange de quotas, doivent couvrir « *toutes les émissions de gaz à effet de serre provenant de l'ensemble des sources liées aux activités de l'installation (...) et tous les gaz à effet de serre indiqués en relation avec ces activités* »<sup>68</sup>. Autrement dit, elles devront mentionner les données d'identification de l'installation et celles relatives au calcul et à la mesure des émissions<sup>69</sup>. En outre, le souci de « rationalisation » des efforts demandés aux exploitants d'installations apparaît dans la disposition selon laquelle « *les Etats membres prennent des mesures pour coordonner les exigences en matière de déclaration avec toute autre exigence du même type, afin de réduire la charge qui pèse sur les entreprises à cet égard.* »<sup>70</sup> Si la comparaison avec le système américain d'échange de permis de SO<sub>2</sub>, a pu conduire certains analystes à considérer que les lignes directrices établies par la Commission en matière de surveillance et de déclaration des émissions de GES dans le cadre du SCEQE, ménageaient une marge de manoeuvre considérable aux Etats membres et aux installations concernées pour développer leurs propres procédures de collecte de données d'émission<sup>71</sup>, c'est sans considérer le caractère interne du système américain. La Communauté européenne reste, en effet, encore largement décentralisée, et l'adoption de méthodologies de référence, en fonction des secteurs d'activités concernés, mais également l'élaboration d'un format de

---

<sup>65</sup> Article 5 de la directive 2003/87/CE, précitée.

<sup>66</sup> Article 14§1 de la Directive 2003/87/CE, et annexe IV « principes en matière de surveillance et de déclaration des émissions », tels que complétés par la décision de la Commission, 2004/156/CE, du 29 janvier 2004 concernant l'adoption de lignes directrices pour la surveillance et la déclaration des émissions de GES.

<sup>67</sup> Article 6 de la directive n°2003/87/CE.

<sup>68</sup> Décision de la commission, 2004/156/CE, précitée.

<sup>69</sup> S'agissant de la première technique, le Parlement européen et le Conseil ont adopté une formule type. Concernant la technique des mesures, les méthodes utilisées sont celles qui sont normalisées ou reconnues, et doivent être corroborées par un calcul des émissions. Pour plus de détails voir l'annexe IV de la Directive 2003/87/CE, précitée.

<sup>70</sup> Article 8 et Annexe IV de la Directive 2003/87/CE, précitée.

<sup>71</sup> Joe Kruger et Christian Egenhofer, étayent leur analyses en se basant sur la longueur des lignes directrices édictées dans l'un et l'autre de ces systèmes : « *This decentralised approach leaves the European Commission Monitoring and Reporting Guidelines about one-fourth the size respective guidelines in the United States and much less detailed.* » Voir KRUGER (J.), EGENHOFER (C.), "Confidence through Compliance in Emission Trading Markets", *CEPS Policy Brief*, n°99, April 2006, p.6.

communication commun, ou d'indications relatives à la gestion des incertitudes, apparaissent déjà comme des avancées significatives dans la construction d'un système de suivi commun à tous les Etats membres. Pour autant est-ce que cela améliore la communication des informations ? Cela ne semble pas être le cas. Si ces indications méthodologiques contribuent à la précision des données communiquées, permettant d'avoir des informations complètes et comparables d'une entreprise à l'autre, ainsi que d'une année sur l'autre, elles ont complexifié la tâche des installations soumises à plafonnement. Le 30 avril 2006, 9400 installations seulement sur les 12000 concernées par le marché de quotas communautaire avaient communiqué les informations nécessaires à l'évaluation de leurs émissions réelles, au cours de l'année 2005. Bien qu'en 2007, elles n'étaient plus que 160 dans ce cas, ce chiffre n'a pas diminué en 2008.

Pour remédier à cette situation, la proposition de modification de la directive quotas envisage notamment de développer davantage l'utilisation des outils électroniques. Le défi est, de son point de vue, de garantir que les Etats membres appliquent ou fassent appliquer les règles de surveillance et de communication des données d'émission, avec la même rigueur partout au sein de la Communauté européenne. La situation sera, alors, la même que celle gouvernant actuellement la surveillance du respect de la procédure d'autorisation de transaction par l'administrateur du registre, qui fait déjà l'objet d'une harmonisation communautaire et dont le respect est contrôlé, non pas à travers les rapports des Etats membres, mais automatiquement par voie informatique. Si la proposition d'établissement d'un registre communautaire unique devait aboutir, le dispositif de surveillance des installations privées, serait entièrement entre les mains de la Communauté européenne. Si une telle évolution semble difficilement réalisable à l'échelle internationale, le « laboratoire communautaire » recommande, en tout cas, de suivre cette direction.<sup>72</sup>

## b. Le traitement des données déclarées

Les Etats membres doivent également faire état de la procédure permettant le traitement des données d'émission annuelles déclarées par ces installations, que ce soit pour en vérifier la fiabilité (1), pour les mettre en rapport avec le nombre de quotas détenus par chaque installation ou pour leur appliquer une sanction en cas de non-respect des plafonds d'émission, ou de la procédure de demande d'autorisation (2).

### 1. La vérification de la fiabilité des données déclarées

Les pouvoirs d'investigation de la Commission font preuve d'une efficacité relative et les Etats membres ont toujours été réticents pour créer un corps d'inspecteurs communautaires. Pour des raisons compréhensibles, ils préfèrent confier cette tâche à leurs administrations internes. Or, force est de constater qu'il n'y a pas toujours une volonté politique claire d'appliquer les textes européens. Néanmoins, la technicité des données à vérifier explique que les autorités internes, et même locales, soient mieux placées pour remplir cette fonction. Elles ont, généralement, une meilleure connaissance des spécificités des régimes applicables aux installations situées sur leur territoire.

Ces considérations expliquent que la directive « quotas » confie la vérification des informations déclarées par les installations soumises à plafonnement, aux Etats membres. Le champ d'application du SCEQE étant large et le nombre d'inspecteurs publics étant insuffisant par rapport à la quantité d'installations à contrôler, cette décentralisation de la vérification a,

---

<sup>72</sup> NOLLKAEMPER (A.), "Compliance control in International Environmental Law : Traversing the Limits of the National Legal Order", *YBIEL*, 2002, pp. 165-186.

en outre, conduit à une privatisation du contrôle, désormais effectué par des organismes privés agréés.

La Communauté européenne a fixé des principes généraux et les indications méthodologiques<sup>73</sup> que les Etats membres doivent suivre pour établir leurs procédures d'accréditation<sup>74</sup>, et que les vérificateurs sont tenus d'appliquer pour effectuer leur tâche.

Ainsi, la section 2 de l'annexe I de la décision 2004/156/CE<sup>75</sup>, définit un « vérificateur » comme l'« *organe de vérification compétent, indépendant et accrédité chargé d'effectuer la vérification et d'en rendre compte, conformément aux critères détaillés définis par l'Etat membre en vertu de l'annexe V de la directive [2003/87/CE]* ». Leurs compétences minimales exigées sont visées au point 12 de ladite annexe, mais restent très vagues : « *professionnalisme sérieux et objectif* », bonne connaissance du système SCEQE... Un document d'exigences plus précis a été établi au sein de l'*European Cooperation for Accreditation*, qui est une association mettant en réseau les organismes d'accréditation reconnus dans les Etats membres<sup>76</sup>. Son utilisation « *devrait permettre à l'Etat Membre de confirmer que le vérificateur dispose des contrôles organisationnels appropriés, des garanties d'indépendance et d'impartialité nécessaires et, des dispositions visant à s'assurer que des équipes compétentes de vérification sont missionnées pour procéder à une vérification approfondie des émissions de GES, déclarées conformément aux processus spécifiés dans l'annexe V de la directive [quotas]* »<sup>77</sup>. Cette forme de coopération volontaire, comparable aux initiatives entreprises au sein du réseau IMPEL<sup>78</sup>, était supposée favoriser une certaine harmonisation des procédures d'accréditation, sans affecter pour autant la marge de manoeuvre des Etats.

Par ailleurs, l'annexe V de la directive « quotas » mentionne les principes généraux et la méthodologie des critères de vérification. Ainsi, les « vérificateurs » doivent avoir « *accès à tous les sites et à toutes les informations en rapport avec l'objet des vérifications* », de manière à ce que l'analyse des données déclarées soit exhaustive<sup>79</sup>. En outre, le vérificateur tiendra compte « *du fait que l'installation est enregistrée ou non dans l'EMAS* »<sup>80</sup>, ce qui est un outil supplémentaire d'harmonisation, volontaire, à l'échelle communautaire, qui évite la

---

<sup>73</sup> Annexe V de la directive 2003/87/CE, précitée.

<sup>74</sup> Le Comité français d'accréditation – COFRAC, insiste sur le risque de confusion entre la certification qui est une procédure par laquelle une tierce partie donne une assurance écrite qu'un produit, un processus ou un service est conforme aux exigences spécifiques, et l'accréditation qui est une procédure par laquelle un organisme faisant autorité reconnaît formellement qu'un organisme ou un individu est compétent pour effectuer des tâches spécifiques. L'accréditation permet de garantir l'impartialité, la rigueur et la compétence. Voir [<http://www.cofrac.fr>], consulté le 28 mai 2008.

<sup>75</sup> Décision de la Commission 2004/156/CE, précitée.

<sup>76</sup> Ce document « EA-6/03 » intitulé « Guide EA pour la reconnaissance des organismes de vérification en application de la Directive SEQE de l'UE » est en cours de révision par le groupe de travail d'EA, pour intégrer les nouvelles exigences réglementaires et la norme ISO 14065 « GES-Exigences pour les organismes fournissant des validations et des vérifications des GES en vue de l'accréditation ou d'autres formes de reconnaissance ». Les missions de l'EA sont de garantir la transparence des activités et résultats de ses membres, d'assurer une interprétation uniforme des standards utilisés, de gérer un système d'auto-évaluation, et de promouvoir la reconnaissance mutuelle des services et des résultats des entités accréditées. Pour en savoir plus aller sur [<http://www.european-accreditation.org>], consulté le 28 mai 2008.

<sup>77</sup> *Ibid.*

<sup>78</sup> Le but premier de ce réseau, réunissant les Etats membres, les pays candidats à l'adhésion à l'Union européenne, la Commission européenne et la Norvège, est l'échange informel d'information et de savoir faire dans le domaine du contrôle de l'application de la réglementation, et la mise en place d'approches communes sur le plan pratique. Réseau pour la mise en œuvre et le contrôle de l'application du droit de l'environnement de l'Union européenne, *JOCE* n° C 138 du 17 mai 1993, p.8.

<sup>79</sup> Voir le point 1 de cette annexe : « *Les émissions de chaque activité (...) font l'objet de vérifications.* »

<sup>80</sup> Voir point 5, *ibid.*

duplication des efforts des organes de contrôle de la mise en œuvre de la réglementation<sup>81</sup>. Les vérificateurs doivent procéder à trois types d'analyses : une analyse stratégique impliquant une vue d'ensemble des activités exercées dans une installation, une analyse des procédés sur les sites, et par sondage, et une analyse des risques plus ou moins poussée, en fonction des possibilités d'erreurs, pour réduire au maximum les incertitudes.

En dépit des indéniables efforts de rapprochement des législations en matière de vérification<sup>82</sup>, des disparités entre les différents Etats membres subsistent. En effet, parmi les 27 Etats membres, les systèmes législatifs, les cultures de contrôle et les capacités administratives ne sont pas les mêmes. Or, un contrôle différencié selon les Etats membres conduit à des distorsions de concurrence au profit des entreprises situées sur les territoires des pays les plus laxistes, ce qui n'est pas acceptable.

Face à l'incapacité de la coopération volontaire d'aboutir à une certaine harmonisation des procédures d'accréditation et de vérification, la Commission réfléchit à une accréditation au niveau communautaire des organismes chargés de la vérification des données de surveillance des installations. Elle indique ainsi dans sa proposition de modification qu'il convient qu'un règlement adopté selon la procédure de comitologie établisse des exigences communes en matière de vérification, en précisant « *les conditions régissant l'accréditation, la reconnaissance mutuelle et le retrait de l'accréditation des vérificateurs, ainsi que le contrôle et l'évaluation des pairs, le cas échéant* »<sup>83</sup>.

## 2. La sanction du non-respect des engagements

La directive « quotas », envisage les cas où une installation soumise à plafonnement ne respecterait pas son obligation de surveillance et de communication annuelle de ses émissions. Une telle négligence entraîne l'interdiction pour cette entreprise, de transférer ses quotas, et ce jusqu'à la fin de l'irrégularité.

En outre, si au 30 avril de chaque année, une installation ne restitue pas, chaque année, un nombre de quotas suffisant pour couvrir ses émissions de l'année précédente, alors les Etats membres s'assurent qu'une pénalité forfaitaire est prononcée à son encontre. Cette dernière s'est élevée à 40€ par tonne d'émission excédentaire<sup>84</sup> pour la première période d'engagement (2005-2007), et a été réévaluée à 100€ pour la phase II (2008-2012). Cette amende n'est pas libératoire, et les quotas manquants devront, également, être restitués l'année suivante. Enfin le nom des acteurs en infraction sera publié.

Des pénalités appropriées, et suffisamment dissuasives sont importantes pour créer une incitation à respecter ces engagements. Bien que, jusqu'à présent, ces pénalités restent supérieures aux prix des « quotas », il est regrettable que l'idée d'indexer le montant de cette amende sur le prix moyen du marché n'ait pas été retenue. Sans retenir cette piste, la Commission propose qu'à l'avenir « *pour faire en sorte que les pénalités appliquées en cas de non-respect demeurent à un niveau suffisamment élevé pour assurer le bon fonctionnement du marché, il convient qu'elles soient indexées sur le taux d'inflation annuel de la zone euros.* »<sup>85</sup>

---

<sup>81</sup> Art. 10, Règlement (CEE) 1836/93 du Conseil du 29 juin 1993 permettant la participation volontaire des entreprises du secteur industriel à un système communautaire de management environnemental et d'audit (EMAS) : JOCE L 168 du 10.7.1993, p.1. Voir MALJEAN-DUBOIS (S.), « Le système communautaire de management environnemental et d'audit (EMAS) », in MALJEAN-DUBOIS (S.), (dir.), *L'outil économique en droit international et européen de l'environnement*, Paris, La Documentation française, 2002, pp.379-389.

<sup>82</sup> Pour un exposé des efforts généraux de l'Union européenne et du réseau IMPEL en la matière voir LANFRANCHI (M-P.), *op. cit.*

<sup>83</sup> Article 15 alinéa b de la proposition de la directive 2003/87/CE, précitée.

<sup>84</sup> Rappelons qu'un quota est égal à une tonne d'émission de CO<sub>2</sub>.

<sup>85</sup> Proposition de directive modifiant la directive 2003/87/CE, précitée, motivation, point 3, p.7.

Le 6 décembre 2006, le Royaume Uni indiqua qu'il avait prononcé 4 amendes, les autorités portugaises et danoises recensaient quelques cas d'infractions, de même que l'Allemagne et l'Espagne pour qui néanmoins les investigations devaient se poursuivre.<sup>86</sup>

Si l'harmonisation des sanctions permet de franchir une étape vers l'effectivité du droit communautaire de l'environnement par rapport à ce qui a été éprouvé dans d'autres domaines<sup>87</sup>, les procédures de recouvrement de ces sanctions sont propres aux Etats membres. Par ailleurs, ces derniers restent libres d'établir des sanctions, pénales ou administratives, plus sévères, en cas, notamment, de déclaration frauduleuse<sup>88</sup>. Dans ce cas, les Etats devront le faire savoir à la Commission. S'inspirant de ce qui est prévu au niveau international<sup>89</sup>, c'est la combinaison de l'ensemble de ces sanctions qui semble dissuasive<sup>90</sup>.

En mettant en œuvre de manière anticipée le Protocole de Kyoto sur le plan communautaire, la Communauté européenne a contribué au rapprochement précoce des législations, phénomène manifestement voué à s'accroître. Par conséquent « *la dynamique internationale* [- le Protocole de Kyoto -] *constitue ici le moteur d'une harmonisation progressive des droits nationaux à l'échelon européen* »<sup>91</sup>. L'inverse pourrait-il alors se produire ?

## **II. Le SCEQE comme instrument parallèle de lutte contre les changements climatiques à l'échelle globale**

Sur le plan externe, la compétence de la Communauté européenne en matière environnementale est également partagée avec celle des Etats membres. Comme sur le plan interne, cette compétence conjointe est susceptible de couvrir un domaine particulièrement étendu, résultant à la fois de la terminologie de l'article 174 alinéa 4 du Traité CE, mais également de la jurisprudence « AETR » consacrant la théorie des pouvoirs implicites<sup>92</sup>, ou selon la formule du professeur Denys Simon, de « *pouvoirs impliqués* »<sup>93</sup>.

---

<sup>86</sup> AEE, *Rapport sur l'application de la directive sur le commerce des émissions*, 26 février 2007, Disponible à l'adresse suivante : [[http://reports.eea.europa.eu/technical\\_report\\_2007\\_4/en/technical\\_report\\_4\\_2007.pdf](http://reports.eea.europa.eu/technical_report_2007_4/en/technical_report_4_2007.pdf)], consulté le 28 mai 2008.

<sup>87</sup> Selon ELLERMAN (A.D) et JOSKOW (P.L.), *The European Union's Emissions Trading System in perspective*, Pew Center on Global Climate Change, May 2008, p.6, « *this is the only EU law to prescribe financial penalties that must be applied automatically for non-compliance* ». Par exemple, le règlement mettant en œuvre dans l'Union européenne, le Protocole de Montréal, prévoit que ce sont les Etats qui déterminent les sanctions applicables.

<sup>88</sup> Le montant et la nature de ces sanctions internes sont, en revanche, très variables d'un Etat membre à l'autre. A titre d'illustration, une pénalité de plus de 2 millions € peut être prononcée en Espagne, alors qu'en Lettonie les amendes ne peuvent dépasser 3000 €.

<sup>89</sup> THOME (N.), « Les « mesures consécutives ». Le dispositif de réaction au non-respect des obligations énoncées par le Protocole », in MALJEAN-DUBOIS (S.), (dir.), *Changements climatiques, les enjeux du contrôle international*, Paris, La Documentation française, coll. Monde européen et international, 2007, pp.196-228.

<sup>90</sup> Selon le communiqué de presse IP/06/612 du 15 mai 2006, la majorité des 849 installations qui n'avaient pas restitué suffisamment de quotas le 30 avril 2006, sur les 9400 pour lesquelles des informations étaient disponibles, ont satisfait à leur obligation au cours des deux semaines suivantes, et la Commission a prévu de prendre contact avec les Etats membres responsables des installations restantes afin de déterminer les raisons du retard et de faire en sorte que des mesures d'exécution appropriées soient prises en cas de non-conformité.

<sup>91</sup> MALJEAN-DUBOIS (S.), « Les dimensions internationales de la politique communautaire de protection de l'environnement », *op.cit.*, p. 303

<sup>92</sup> En vertu de cette jurisprudence, la compétence de la Communauté européenne de conclure des accords dans d'autres domaines que ceux expressément prévus par le traité « *peut découler (...) d'autres dispositions du traité et d'actes pris, dans le cadre de ces dispositions, par les institutions de la Communauté* ». CJCE, 31 mars 1971, Commission c/ Conseil, Affaire 22/70, *Rec.1971*, p. 263, point 16.

<sup>93</sup> SIMON (D), *Le système juridique communautaire*, *op.cit.*, pp.107.

Cette même jurisprudence a, en outre, consacré le principe du parallélisme des compétences internes et externes<sup>94</sup>. Néanmoins, depuis son avis sur la conclusion du Protocole de Carthagène, la Cour de Justice est venue préciser la portée de l'arrêt de 1971, en indiquant que cette jurisprudence n'implique pas de reconnaître la compétence exclusive pour conclure le Protocole en cause, au seul motif que la Communauté aurait une compétence interne pour adopter des actes de droit dérivé en matière de biosécurité<sup>95</sup>.

Transposé au domaine de la lutte contre les changements climatiques, cela signifie, que ce n'est pas parce que la Communauté européenne a adopté la directive « quotas » et qu'elle s'apprête à harmoniser, en grande partie, les règles de fonctionnement du SCEQE, que celle-ci détient une compétence exclusive pour conclure des accords internationaux relatifs aux réductions d'émission de gaz à effet de serre. D'ailleurs, la Communauté européenne et les Etats membres se sont engagés conjointement à ratifier le Protocole de Kyoto en 2002, au sein d'un ensemble appelé « bulle communautaire », conférant à cet accord un caractère mixte sur le plan communautaire.

Malgré cette diversité de compétence, la Communauté et les Etats membres s'efforcent de construire un *leadership* de proposition commune sur la scène internationale. L'influence de la Communauté européenne dépend alors de l'effectivité de la coordination des composantes de la « bulle », que ce soit lors des négociations d'accords mixtes ou au stade de leur exécution. A ce titre, l'originalité du SCEQE est de conférer une force de proposition internationale à la Communauté européenne, à travers une mesure d'exécution, adoptée conformément au principe de subsidiarité, pour mettre en œuvre le Protocole de Kyoto.

Ainsi, dès 2004, la directive quotas a été modifiée par la directive dite « liaison »<sup>96</sup>, dont l'objectif était d'intégrer les crédits générés par l'application des mécanismes de projet du Protocole de Kyoto dans le marché communautaire (A), mais aussi d'établir des connexions entre le SCEQE et les autres marchés internes du même type qui pouvaient voir le jour à travers la planète (B). De la sorte, en exerçant sa compétence sur le plan interne, la Communauté européenne a également entendu adopter des mesures ayant des répercussions internationales. Les dispositions de sa proposition de directive concernant ces liaisons entre le SCEQE et les autres mécanismes de permis négociables du monde ne devraient faire qu'accentuer l'influence de la Communauté européenne sur la scène internationale.

Cette influence pourrait être bénéfique, si l'on considère les difficultés actuelles des négociations internationales sur l'évolution du Protocole de Kyoto. En dépit des différentes mesures entreprises sur le plan régional, que ce soit en Europe ou ailleurs, et dans la sphère interne de nombreux pays du monde, l'enceinte multilatérale reste confrontée au refus américain et aux revendications des pays émergents. Une piste semble toutefois se dessiner dans les différents forums de discussion<sup>97</sup>, où des propositions en matière d'accords sectoriels, si elles venaient à voir le jour, pourraient faire évoluer la situation et faciliter la liaison du SCEQE avec l'extérieur.

---

<sup>94</sup> « Chaque fois que pour la mise en œuvre d'une politique commune prévue par le Traité, la Communauté a pris des dispositions instaurant, sous quelque forme que ce soit, des règles communes, les Etats membres ne sont plus en droit, qu'ils agissent individuellement ou même collectivement, de contracter avec les Etats tiers des obligations affectant ces règles », Affaire 22/70, précitée, point 17.

<sup>95</sup> CJCE, 6 décembre 2001, avis 2/00, Rec. I-9717, point 46<sup>s</sup>.

<sup>96</sup> Directive 2004/101/CE du Parlement européen et du Conseil, du 27 octobre 2004, modifiant la directive 2003/87/CE établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté, au titre des mécanismes de projet du protocole de Kyoto, JOCE n° L 338/18 du 13 novembre 2004.

<sup>97</sup> G8, partenariat Asie Pacifique, groupe de discussion établi par la Conférence de Bali dans le cadre de la CNUCCC, et groupe de travail mis en place en vertu de l'article 3 paragraphe 9 du Protocole de Kyoto.

## **A. La liaison avec les mécanismes de projet du Protocole de Kyoto**

Parmi les mécanismes de flexibilité instaurés par le Protocole de Kyoto, se trouvent les mécanismes dits de « projet », désignés mécanisme de développement propre (MDP) et mécanisme de mise en œuvre conjointe (MOC). Si seul le premier implique les pays en développement, qui ne sont pas visés par l'annexe B du Protocole et ne sont, donc, pas engagés par des objectifs de réduction d'émission chiffrés et contraignants, ils fonctionnent, tous deux, selon la même logique. Le principe est de permettre aux Parties visées à l'annexe B, ou aux entreprises situées sur leur territoire, d'investir dans des projets « sobres en carbone » et de recevoir des crédits en échange de la réduction d'émission résultant de cet investissement.

Ces crédits sont appelés « unités de réduction d'émission certifiées » pour les projets menés dans des pays non visés par l'annexe B dans le cadre du mécanisme de développement propre, et « unités de réduction d'émission » pour ceux mis en œuvre dans les pays visés à l'annexe B du Protocole, dans le cadre du mécanisme de mise en œuvre conjointe. Cette subtilité terminologique reflète des différences entre les deux mécanismes, portant sur l'estimation et les procédures de vérification des bénéfices environnementaux qui résultent de l'élaboration de chaque projet, et, en d'autres termes, des crédits qui y sont associés.

Dans le premier cas, les projets seront élaborés et examinés par des entités opérationnelles, accréditées et n'ayant pas d'intérêt propre dans leur réalisation. En l'absence de difficultés, ces entités demanderont l'enregistrement des projets, à un organe du Protocole, le Conseil exécutif du mécanisme de développement propre. Le suivi et la surveillance des projets de développement propre, s'opèrent systématiquement et conditionnent la délivrance d'unités de réduction d'émission certifiées par le Conseil Exécutif. Le contrôle international sera plus limité pour les projets de mise en œuvre conjointe, dans la mesure où les entités indépendantes et le Conseil de Surveillance n'interviendront qu'en cas de difficultés. Les Etats hôtes joueront le premier rôle en s'assurant que les conditions de participation sont réunies et délivreront les unités de réduction d'émission correspondantes. Cette différence de traitement s'explique par le fait que les crédits délivrés par les pays hôtes de projet MOC seront déduits de leur « budget » de permis pour s'acquitter de leur objectif de réduction d'émission en fin de période d'engagement, ce qui constituerait une incitation suffisante pour que ceux-ci exercent un contrôle suffisamment rigoureux. A l'inverse, les crédits issus des projets MDP viendront s'ajouter à l'offre mondiale. La création de ces crédits, ainsi que la similitude d'intérêt entre les porteurs de projet et les pays hôtes, justifie l'intervention des institutions internationales.

La Communauté européenne a adopté une directive instaurant la liaison entre le SCEQE et le marché international, en permettant l'utilisation des crédits générés par les mécanismes de développement propre et de mise en œuvre conjointe, sur le marché communautaire (a). La mise en œuvre de projets MOC intracommunautaires pourrait contribuer, en elle-même, à élargir la couverture sectorielle du SCEQE (b). La proposition de directive de la Commission inclut des dispositions visant à renforcer ce phénomène après 2012, sans pour autant mettre en péril le système communautaire, tout en garantissant des conditions de concurrence équitables, par l'adoption de règles harmonisées d'utilisation des crédits résultant des émissions réalisées hors de la Communauté et d'élaboration et d'acceptation des projets MOC menés sur le territoire européen.

## ***1. Les spécificités de l'intégration des crédits internationaux sur le marché communautaire***

La directive « liaison »<sup>98</sup> autorise la conversion des crédits issus de ces projets en quotas échangeables sur le marché communautaire. Pour générer des « crédits » Kyoto, les projets doivent être approuvés sur la base de critères fixés à la fois par le Protocole et les décisions subséquentes de la Conférence des Parties<sup>99</sup>, ainsi que par les directives communautaires.

D'un point de vue institutionnel, la directive « liaison » dispose qu'en application des accords de Marrakech, il convient de désigner les autorités compétentes pour approuver les projets, et s'en tient à recommander une coordination entre elles. Tout en restant silencieuse sur la procédure d'approbation en elle-même, qui est laissée à la discrétion des États membres, la directive liaison fournit des indications sur les conditions d'utilisation des « crédits carbone », qui sont restreintes dans le marché européen (a).

Si le projet a lieu entre deux entreprises situées sur le territoire d'un État membre, la directive prévient les situations de double comptage, afin d'éviter que le bénéficiaire du projet profite à la fois d'une réduction d'émission et des quotas non utilisés résultants de cette baisse. La directive liaison donne ainsi des indications précises sur la procédure de conversion des « crédits Kyoto » en quotas européens (b).

### **a. Les conditions d'utilisation des crédits internationaux**

Dès leur création, les mécanismes de projets ont suscité les critiques de plusieurs observateurs, qui ont identifié diverses faiblesses conceptuelles. Tout d'abord, dans la mesure où les crédits résultant d'un projet dépendent de l'« additionnalité » des réductions d'émission par rapport à un niveau de référence, celui-ci revêt une importance capitale. Or, la détermination de ces niveaux de référence continue d'alimenter les controverses. Ils sont supposés correspondre aux émissions qui auraient eu lieu en l'absence du projet, selon un scénario *business as usual*, et sont, par conséquent, forcément élaborés à partir de projections invérifiables. Si plusieurs méthodologies ont été adoptées afin de garantir la fiabilité de ces scénarios, celles-ci restent imparfaites par définition. Par ailleurs, des préoccupations ont pu naître s'agissant de l'excédent d'offre que les mécanismes de projet pourraient créer sur le marché international du carbone.

Dans une certaine mesure, la Communauté européenne a tenu compte de ces sources d'inquiétudes quant à l'éventuelle contre-productivité des mécanismes de projet, et en particulier du MDP, vis-à-vis de l'objectif environnemental global recherché, en adoptant des mesures visant à limiter l'utilisation des réductions d'émission certifiées dans le SCEQE, sans pour autant renoncer totalement à la flexibilité supplémentaire que cela conférerait aux acteurs européens soumis à des contraintes carbone.

Au moment de la conclusion du Protocole de Kyoto, des divergences d'opinion, opposant principalement les États-Unis et la Communauté européenne, sur la question du degré de complémentarité des mécanismes de flexibilité, et notamment des mécanismes de projet, par rapport aux mesures internes pour permettre à chaque État visé à l'annexe B d'atteindre son objectif de réduction, ont laissé ce point en suspens. Les accords de Marrakech

---

<sup>98</sup> Directive 2004/101/CE du Parlement européen et du Conseil, du 27 octobre 2004, modifiant la directive 2003/87/CE établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté, au titre des mécanismes de projet du protocole de Kyoto, JOCE n° L 338/18 du 13 novembre 2004.

<sup>99</sup> Décision 9/CM.P1, *Lignes directrices pour l'application de l'article 6 du Protocole de Kyoto, précitée* et décision 3/CM.P1, *Modalités et procédures d'application d'un mécanisme pour un développement propre tel que défini à l'article 12 du Protocole de Kyoto, précitée*.

de 2001, fixant les modalités d'application du Protocole, se contentent de suggérer que les Parties visées à l'annexe B, ne sont pas supposées dépasser 50 % de l'effort global, étant donné que les baisses d'émission enregistrées sur le territoire national doivent constituer la « majeure partie » des réductions. Au sein du SCEQE, la gestion de cette « complémentarité » est restée, dans un premier temps, à la discrétion des Etats membres, qui devaient indiquer, dans leur PNA, la proportion de crédits qu'ils autorisaient à chaque exploitant pour compenser ses émissions. La somme de ces plafonds a abouti pour la phase II à une quantité maximale de crédits pouvant entrer sur le marché communautaire équivalente à 13% du montant total de quotas alloués.

Craignant qu'un accroissement de l'utilisation des crédits MOC/MDP après 2012, par rapport à la limite quantitative fixée pour la phase II du SCEQE, ne revienne à affaiblir l'incitation pour les entreprises à investir dans des technologies sobres en carbone, la proposition de la Commission ne permet plus l'entrée de nouveaux crédits sur le marché communautaire, tant qu'un accord international ne sera pas conclu. Cela ne signifie pas qu'aucun crédit ne pourra être utilisé lors de la phase III, mais que, dans tous les cas, le montant total des crédits intégrés dans le SCEQE ne dépassera pas le seuil maximal fixé par les Etats membres collectivement pour la phase II. Elle ajoute, néanmoins une restriction à leur utilisation en admettant uniquement sur le marché communautaire des crédits générés par des projets ayant emporté l'approbation de tous les Etats membres, entre 2008 et 2012, de manière à ne pas fragmenter le marché des crédits.

Les exploitants entrant dans le champ d'application de la directive quotas modifiée disposeront de trois possibilités pour utiliser les crédits MOC et MDP afin de compenser leurs émissions après 2013. Tout d'abord, les crédits délivrés lors de la phase II, ou résultant de projets menés avant 2013, qui n'auraient pas été utilisés, pourront servir à compenser les émissions des entreprises lors de la phase III, ce qui représentera selon les estimations de la Commission plus d'un tiers des émissions pour la période 2013-2020. En outre, des crédits pourront être générés par des projets menés après 2012 dans les pays les moins avancés, afin de compenser la désaffection manifestée, jusqu'à présent, par les investisseurs envers ces Etats. Enfin, des crédits reconnus par le SCEQE pourront être issus de projets réalisés dans des pays avec lesquels la Communauté européenne aura conclu un accord, s'ils visent à développer les technologies liées aux énergies renouvelables ou à l'efficacité énergétique, ou s'ils sont basés sur des scénarios de référence stricte.

Si un accord international venait à être conclu, la Commission étendrait les possibilités d'utilisation des crédits à hauteur de 50% de l'effort global à réaliser. Cela pourrait être à la fois bénéfique pour les participants au SCEQE, qui bénéficieraient alors d'une flexibilité accrue pour s'acquitter d'un objectif de réduction renforcé, et pour les pays hôtes qui pourraient profiter de flux d'investissements conséquents. Néanmoins, elle subordonne ces transferts de fonds à la ratification préalable dudit accord international par les pays hôtes.

L'ensemble de ces mesures traduit la volonté de la Communauté européenne à la fois d'imposer ses positions quant aux développements des mécanismes de projet, et d'envoyer un signal clair aux pays hôtes. Pour pouvoir bénéficier des investissements des Etats membres ou des entreprises européennes, ils ont tout intérêt à ratifier un accord international. Si cette stratégie ne devait pas aboutir dans le cadre multilatéral, la Commission prévoit également la conclusion d'accords bilatéraux, de manière à inciter les Etats hôtes à accepter des objectifs de réduction d'émission.

Par ailleurs, la Commission affiche une position constante concernant les crédits résultant d'une activité liée à l'utilisation des terres, au changement d'affectation des terres et à la foresterie. Ces derniers ne sont pas admis sur le marché communautaire, eu égard aux incertitudes liées aux « fuites » potentielles des émissions absorbées, et à l'impossibilité matérielle de réaliser des réductions permanentes des émissions.

Selon la Commission, « *le caractère temporaire et réversible* [des absorptions de gaz à effets de serre par les « puits » de carbone] *présenterait des risques considérables dans un système d'échange de type commercial et pourrait aussi exposer les Etats membres à d'importants problèmes de responsabilité* »<sup>100</sup>. En outre, l'inclusion de tels projets dans le SCEQE nécessiterait des règles de surveillance et de déclaration des émissions aussi rigoureuses que pour les autres secteurs impliqués, dont on ne dispose pas actuellement, et dont la mise en œuvre supposerait, probablement, un coût prohibitif. Enfin, cette exclusion se justifie par deux considérations plus générales, ayant trait à la simplicité, à la transparence et à la prévisibilité du système qui pourraient être altérées, mais également à la nécessité de ne pas « inonder » le marché d'un trop grand nombre de crédits.

Enfin, conformément à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques et au Protocole de Kyoto, les crédits issus de projets liés à l'énergie nucléaire ne sont pas admis sur le marché communautaire.

#### b. La comptabilité communautaire des crédits internationaux

Au cours de la phase expérimentale du SCEQE, les crédits issus des mécanismes de projets n'ont pas pu être utilisés, en raison de l'indisponibilité avant mi-2007 des dispositifs comptables associés à cette liaison entre les registres nationaux et le registre du Conseil exécutif du MDP. En effet, l'inclusion des crédits internationaux sur le marché communautaire, nécessite en premier lieu la connexion entre les registres des Etats hôtes pour les crédits MOC, et le registre MDP pour les projets réalisés dans les pays en développement.

Du point de vue comptable, la directive liaison prévoit que les crédits générés par des projets MOC et MDP sont d'abord crédités sur le compte de l'Etat, qui les échange ensuite par des quotas et les délivre sur le compte du porteur de projet. Cette procédure n'est pas anodine, si l'on considère que, dans le cas où un Etat membre se trouverait en contradiction avec les critères d'éligibilité aux mécanismes de flexibilité, comme c'est actuellement le cas de la Grèce<sup>101</sup>, le transfert serait suspendu jusqu'à ce que cet Etat résolve la question de mise en œuvre ayant conduit la branche de la facilitation du Comité d'observance à prononcer cette exclusion. En effet, le journal international des transactions, fonctionne de sorte que lorsqu'un Etat n'est pas admis à participer aux mécanismes de flexibilité, les transactions qu'il effectue sont détectées comme des anomalies, ce qui a pour conséquence d'obliger le teneur du registre national à interrompre toute transaction.

En outre, la Commission a pris des dispositions afin d'éviter que l'inclusion des crédits MOC et MDP sur le marché communautaire, ne conduise à des situations de « double comptage ». Une telle situation se produirait si une même entreprise bénéficiait à la fois d'une réduction d'émission grâce à l'investissement réalisé, mais conservait en plus les quotas qui lui ont été alloués pour compenser ses émissions. Ce risque est surtout encouru dans le cas où des projets de type MOC sont réalisés au bénéfice d'entreprises soumises à un plafonnement d'émissions au titre du SCEQE, et qu'ils réduisent, simultanément, ces émissions. Néanmoins, la situation pourrait également se produire si des projets MDP réduisent ou limitent directement ou indirectement les émissions des entreprises visées par la directive quotas situés à Chypre ou à Malte, qui sont considérés comme des pays en développement par le Protocole de Kyoto, mais entrent dans le champ d'application du SCEQE. Dans ces situations, les crédits ne peuvent être délivrés que si un nombre égal de quotas est annulé par l'exploitant de l'installation, hôte du projet<sup>102</sup>.

---

<sup>100</sup> Questions et réponses sur la proposition de révision du système communautaire d'échange de quotas d'émission présentée par la Commission, MEMO/08/35, du 23 janvier 2008.

<sup>101</sup> Enforcement Branch of the Compliance Committee, Final Decision, 17 April 2008, CC-2007-1-8/Greece/EB.

<sup>102</sup> Article 11ter de la directive 2004/101/CE, précitée.

## 2. Les possibilités d'extensions sectorielles du SCEQE

Dès l'origine, la Commission européenne s'est prononcée en faveur de l'extension sectorielle du SCEQE. Aujourd'hui, le champ d'application de la directive « quotas » pourrait directement être étendu à d'autres gaz ou secteurs d'activités, mais également de manière indirecte, à travers l'inclusion sur le marché communautaire des « crédits de compensation nationaux » rémunérant les baisses d'émission résultant de projets domestiques dans les domaines non soumis à plafonnement d'émission au titre de la directive « quotas ».

La directive « quotas » ménage en effet la possibilité, pour les Etats désireux d'inclure de nouveaux secteurs et de nouveaux gaz, de le faire, pour autant que leur capacité de contrôler les émissions résultant des ces secteurs et gaz soit avérée. Or, cette faculté d'inclusion unilatérale n'a presque pas été utilisée<sup>103</sup>. Cela s'explique notamment par la persistance des difficultés techniques pour mesurer les émissions des autres gaz à effet de serre que le CO<sub>2</sub> et par la charge financière que représente cette évaluation pour les petites entreprises<sup>104</sup>.

La Commission prévoit d'étendre le marché communautaire de quotas d'émission au secteur de l'aviation d'ici 2011<sup>105</sup>, mais les modalités gouvernant la surveillance, la déclaration et la vérification des émissions de ce secteur, qui restent encore à préciser. La proposition de modification de la directive « quotas » intègre ces éventuelles extensions sectorielles du SCEQE en prévoyant d'adapter le facteur de réduction aux élargissements du champ d'application de la directive « quotas » à d'autres secteurs et activités.

En dehors de ces cas de figure, la couverture sectorielle du SCEQE pourrait également être indirectement, étendue grâce à la reconnaissance des crédits issus du mécanisme de mise en œuvre conjointe dans le SCEQE. En effet, de tels projets peuvent être menés sur le territoire des Etats membres, et concerner d'autres secteurs que ceux couverts par le SCEQE, comme les transports, l'agriculture ou le logement.

Le marché d'échange de quotas communautaire ne couvrant pas les secteurs d'émission diffuses, tels que le transport, l'habitat, l'agriculture et la forêt, plusieurs Etats européens, dont la France, ont pris l'initiative d'instaurer un mécanisme de « projet domestique » afin d'inciter à la réduction d'émission dans ces secteurs. Ce mécanisme consiste à rémunérer des projets menés dans ces secteurs sur le territoire national par des crédits d'émission.

Ce système étant conçu selon la même logique que le mécanisme de mise en œuvre conjointe, pour être éligibles, les porteurs de projet doivent prouver que les réductions d'émission concernées n'auraient pas eu lieu en appliquant la réglementation existante et se doter de moyens de suivi des émissions de gaz à effet de serre liées à la mise en œuvre du projet, indispensables pour évaluer le niveau de rémunération correspondant. Enfin, pour recevoir des crédits de l'Etat, les réductions d'émission devront être accréditées par un organisme spécialisé.

Afin de faciliter le respect de ces exigences, huit méthodologies standards de montage de dossier sont à la disposition des porteurs de projet. Les pouvoirs publics français considèrent que l'expérience acquise dans l'utilisation des mécanismes de projet du Protocole de Kyoto, conjuguée aux efforts de l'ADEME pour construire des scénarios de référence et déduire les fuites liées à la mise en œuvre du projet lui-même, devraient garantir l'intégrité

---

<sup>103</sup> DE PERTHUIS (C.) & al., *op. cit.*, p. 26.

<sup>104</sup> *Ibid.*

<sup>105</sup> Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil, COM(2006)818 final, modifiant la directive 2003/87/CE afin d'intégrer les activités aériennes dans le système communautaire d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre, présentée par la Commission le 20 décembre 2006. Voir BARTON (J.), "Tackling Aviation Emissions : the Challenge ahead", *JEEPL*, n°4, 2006, pp. 316-324.

environnementale du mécanisme. En revanche, les ONG considèrent d'une part, que la simple référence au plan climat ne suffit pas pour déterminer l' « additionnalité » d'un projet, mais qu'il convient également de tenir compte des simples déclarations politiques, et d'autre part, qu'il existe un risque de double comptage avec les réductions d'émission enregistrées au titre des certificats d'économie d'énergie<sup>106</sup>.

En outre, des intermédiaires financiers, comme la Caisse des dépôts et consignation, peuvent jouer un rôle entre le porteur de projet, l'Etat délivrant les crédits, et le marché international du carbone. En effet, si l'incitation économique à la base du système repose sur la valorisation des crédits sur le marché international, cela peut s'avérer complexe, dans un premiers temps, pour des agents économiques peu expérimentés en la matière. La vente d'un crédit nécessite, par exemple, la prise de contact avant la réalisation du projet avec un partenaire étranger susceptible d'être intéressé par son acquisition.

L'avantage de l'implication de la Caisse des dépôts, pour le porteur de projet sélectionné par appel d'offre est alors de connaître, à l'avance, la valorisation économique qu'il pourra retirer de son projet, étant donné que celle-ci s'engagera à acheter les crédits à un prix prédéterminé. L'inconvénient est qu'un « *prélèvement de 10% sur les réductions d'émission réalisées par les porteurs de projets est prévu au titre de la contribution à « l'effort de la France » pour pallier une éventuelle imprécision de la surveillance des réductions d'émission.* »<sup>107</sup>

La proposition de la Commission intègre ce dispositif des projets domestiques, en proposant que les projets menés dans les Etats membres de l'Union européenne pour réduire les émissions des gaz à effet de serre non couvertes par le SCEQE, puissent donner lieu à l'émission de crédits. Elle indique qu'il conviendrait que ces « crédits de compensation nationaux » soient gérés selon des règles communes à toute l'Union européenne pour qu'ils puissent être échangeables dans l'ensemble du système. La Commission précise, également, que ce type de mesure ne sera pris que pour des projets irréalisables dans le cadre du système d'échange de quotas. Enfin elle rappelle qu'il faudra veiller à ce que la délivrance des crédits nationaux ne se traduise pas par une double comptabilisation des réductions d'émission, à ce qu'elle ne gêne aucune autre mesure de réduction des émissions non couverte par le système, et à ce que les règles applicables se caractérisent par leur simplicité et leur facilité de gestion.

## **B. La liaison avec les autres marchés internes de quotas**

L'influence de la Communauté européenne sur la scène internationale pourrait s'exprimer de manière plus directe à travers le couplage du SCEQE avec d'autres marchés de permis d'émission de gaz à effet de serre internes du même type.

Si les liaisons entre le SCEQE et les mécanismes de projet issus du Protocole de Kyoto n'ont d'effet mesurable que sur le plan intracommunautaire, le couplage du marché communautaire avec d'autres marchés internes du même type implique la conclusion d'accords bilatéraux de reconnaissance mutuelle. Il serait justifié, en raison de la théorie de préemption par exercice et de l'effet utile du droit communautaire, que la conclusion de tels accords soit menée par la Communauté européenne. Tout particulièrement si la proposition de la Commission devait être adoptée, alors le respect de l'acquis communautaire, commanderait que les Etats membres s'abstiennent de prendre des mesures contraires dans leurs relations

---

<sup>106</sup> Ces certificats d'économie d'énergie, ou « certificats blancs », sont délivrés aux fournisseurs d'énergie en contrepartie des investissements effectués pour atteindre un objectif d'économie d'énergie. Loi 2005-781, du 13 juillet 2005, *JORF* du 14 juillet 2005.

<sup>107</sup> ROUSSEAU (S.), « La taxe carbone de Nicolas Hulot : analyse et alternatives », *Droit de l'environnement*, n°145, Vol. 1, 2007, pp. 31-35.

avec les Etats tiers. Ils ne pourraient pas établir de tels liens, sans le concours de la Communauté européenne.

La conclusion d'accords de reconnaissance mutuelle devrait être facilitée par cette compétence exclusive de la Communauté, mais la synergie entre les régimes instaurés ne sera pas aisée. L'un des enjeux majeur de ces couplages sera de définir et de s'entendre sur les caractéristiques que ces différents systèmes devront avoir en commun pour permettre la conclusion d'accords de reconnaissance mutuelle. (1)

Les perspectives de conclusions d'accords sectoriels internationaux pourraient faciliter la définition d'objectifs ou de modalités de surveillance pour les activités entrant dans les champs d'application de ces différents marchés internes. A l'inverse, il est possible d'envisager qu'une telle approche soit source de division entre les Etats membres de la Communauté européenne, susceptible de déséquilibrer le SCEQE. Quels sont les atouts et les difficultés potentielles d'une approche sectorielle ? En quoi l'expérience acquise au cours de la mise en œuvre du SCEQE peut-elle influencer la conclusion de tels accords ? (2)

### ***1. Les conditions d'une reconnaissance mutuelle des quotas***

A côté des mécanismes de flexibilité prévus par le Protocole de Kyoto, et du SCEQE, de nombreux systèmes d'échange de permis d'émission de gaz à effet de serre nationaux, ou même infra-étatiques et privés se développent<sup>108</sup>. La directive liaison prévoit la possibilité de reconnaître sur le marché communautaire, les crédits échangés dans d'autres systèmes, hors Union européenne, par des accords de reconnaissance mutuelle.

Certains de ces systèmes ont été mis en place dans des Etats ayant ratifié le Protocole de Kyoto (Australie, Japon, Canada, Norvège), tandis que d'autres voient le jour dans un pays ne l'ayant pas ratifié. Aux Etats-Unis, si les propositions de loi au niveau fédéral sont encore en discussion, les Etats fédérés et les entités privées ont pris des initiatives depuis déjà plusieurs années, comme le *Regional Greenhouse Gas Initiative* (RGGI), ou le *Chicago Climate Exchange* (CCX).

Si la directive liaison envisage uniquement la possibilité de reconnaître les systèmes mis en place dans les Etats ayant ratifié le Protocole de Kyoto, elle n'exclut pas la possibilité de conclure des accords de reconnaissance mutuelle avec des Etats ne l'ayant pas ratifié<sup>109</sup>. La proposition de modification de la directive « quotas » semble reprendre à son compte cette éventualité, en l'étendant également aux entités administratives telles qu'un Etat ou un groupement d'Etat de type fédéral, pourvu qu'il s'agisse de systèmes instaurant un plafonnement des émissions en valeur absolue. Cela semble donc exclure, d'emblée, les systèmes dotés d'objectifs relatifs qui prennent en compte la croissance économique ou qui établissent un prix plancher. En revanche, elle ne se prononce pas sur la reconnaissance des permis échangés au sein des systèmes privés.

Pour l'heure, le seul accord de reconnaissance mutuelle existant, a été conclu entre la Communauté européenne et la Norvège, l'Islande et le Liechtenstein dont les systèmes d'échange de permis d'émission ont été construits, à quelques subtilités près, selon le modèle du SCEQE. Ce couplage est assuré par l'intégration de la directive « quotas » dans l'accord sur l'Espace économique européen<sup>110</sup>. La Commission examine, en étroite collaboration avec l'autorité de surveillance de l'association européenne de libre échange, les plans nationaux

---

<sup>108</sup> Pour un état l'art récent et complet, voir PHILIBERT (C.), REINAUD (J.), *Emissions Trading : Trends and Prospects*, OCDE/IAE, December 2007, 42p., COM/ENV/EPOC/IEA/SLT(2007)9.

<sup>109</sup> Considérant 18 de la directive 2004/101/CE, précitée.

<sup>110</sup> Decision of the EEA joint committee, n°146/2007 of 26 october 2007 amending Anne XX (Environment) to the EEA Agreement, *JOCE* n° L 100, du 10 avril 2008, pp.92-98.

d'allocation de quotas présentés par ces pays suivant les mêmes méthodes que celles employées pour l'évaluation des plans soumis par les Etats membres de l'Union européenne.

En dehors de cet exemple particulier, les règles de fonctionnement des différents marchés existants ou envisagés varient. Or, la compatibilité de ces différents systèmes est essentielle pour qu'ils puissent être connectés. Il s'agit là d'une pré-condition à toute tentative de liaison<sup>111</sup>. Ces critères de compatibilité varient selon leur importance. A l'instar du système international d'échange de permis, la Communauté européenne a attaché, lors des phases I et II du SCEQE, plus d'importance à certaines caractéristiques de son système qu'à d'autres, qu'elle a laissée à la discrétion des Etats membres. Néanmoins, nous avons vu, qu'avec l'expérience acquise, elle s'est aperçue qu'une harmonisation presque totale s'imposait pour la phase III. Dès lors, comment déterminer les caractéristiques primordiales pour qu'un système extérieur à la CE soit compatible avec le SCEQE ?

Sans établir de hiérarchie, il paraît clair que pour que deux systèmes soient compatibles, il faudrait, tout d'abord, établir une correspondance de valeur entre les permis échangés. Il conviendrait, également, que ces systèmes soient interconnectés par des registres, répondant aux mêmes fonctions de suivi des transactions. Ce suivi serait grandement facilité si les registres fonctionnaient par voie électronique et utilisaient un langage commun. Dans un souci de transparence, l'information qu'ils contiennent, devrait être accessible au public.

En outre, les méthodes de surveillance des émissions présenteront une importance indéniable. Dans le meilleur des cas, celles-ci devront être harmonisées, la fréquence du contrôle devra être élevée et les données déclarées devront être vérifiées de manière indépendante et fiable.

Par ailleurs, certains de ces marchés sont contraignants, et sont dotés d'un mécanisme de sanction en cas de non-respect, tandis que d'autres relèvent d'initiatives purement volontaires, et fonctionnent exclusivement sur le mode incitatif. Or, il sera difficile de lier des systèmes ayant des règles différentes en la matière.

Enfin, l'expérience acquise lors de la phase expérimentale du SCEQE démontre l'importance du montant et du mode d'allocation des quotas, pour garantir l'intégralité environnementale des systèmes de marché d'émission et éviter les distorsions de concurrence. Si le consensus grandit sur le fait qu'une allocation aux enchères est préférable à une allocation gratuite, dans la mesure où cela permet un traitement équitable des participants et réduit les possibles distorsions de concurrence, le montant des quotas alloué continue d'être fonction des émissions historiques, de manière à ne pas trop désavantager les installations soumises à plafonnement, par rapport à leurs concurrents internationaux, qui ne sont pas contraints par une telle réglementation. Néanmoins, ce mode d'allocation suppose de connaître avec précision les émissions historiques des installations et secteurs concernés. Or, l'expérience européenne a montré que de telles données ne sont pas toujours disponibles. Par conséquent, la plupart des systèmes existants prévoient un mode d'allocation mixte, dans lequel l'allocation à titre gratuit compense les coûts supplémentaires générés pour les industries les plus exposées à la concurrence internationale. De ce point de vue, la conclusion d'accords sectoriels internationaux, actuellement en discussion, pourrait être bénéfique.

## ***2. Les perspectives d'engagements sectoriels internationaux***

L'expression « approches sectorielles » qui est utilisée dans les négociations actuelles sur l'évolution du régime instauré par le Protocole de Kyoto et la CNUCCC, pour la période

---

<sup>111</sup> Voir notamment, BARON (R.), BYGRAVE (S.), *Towards International Emissions Trading : Design Implications for Linkage*, OECD/IEA, Information Paper, 2002, 50p. ; ELLIS (J.), TIRPAK (D.), *Linking GHG Emission Trading Schemes and Markets*, OECD/IEA, Information Paper, octobre 2006, Paris, 34p, COM/ENV/EPOC/IEA/SLT(2006)6.

post 2012, est susceptible de désigner un grand nombre de mesures différentes. Il peut s'agir aussi bien d'initiatives volontaires, provenant des industriels eux-mêmes, ou résultant de partenariats les associant aux pouvoirs publics, que d'engagements contraignants, s'insérant alternativement dans le dispositif actuel des mécanismes de flexibilité et autres marchés nationaux de quotas, ou encore dans de nouveaux accords basés, par exemple, sur des politiques et mesures prédéfinies<sup>112</sup>.

Dans l'émergence d'un régime consolidé de lutte contre les changements climatiques pour l'après 2012, les accords sectoriels présentent divers atouts. En premier lieu, ils sont susceptibles de faciliter la définition d'objectifs de réduction de gaz à effet de serre et d'efficacité énergétique en concentrant l'action sur les secteurs significatifs à ce propos. En permettant de réunir à la table des négociations, les Etats sur les territoires desquels sont concentrés ces secteurs, une approche sectorielle favoriserait l'émergence d'accords ciblés, à travers un dialogue gouverné par les enjeux propres à chaque secteur. En résolvant les questions liées aux distorsions de concurrence, il est possible d'imaginer que la conclusion d'accords sectoriels permettrait d'infléchir la position des pays émergents, et de débloquent celle des Etats-Unis. Plus encore, la conclusion d'accords sectoriels internationaux pourrait contribuer au développement de règles communes à chaque secteur concerné, notamment s'agissant des modalités de surveillance, de communication et de vérification des données d'émission adaptées à chaque secteur. Une base de données mondiale sur la consommation d'énergie, les émissions historiques, les technologies disponibles et les moteurs de progrès propres à chaque secteur pourrait également voir le jour, de manière plus réaliste qu'aujourd'hui. Le succès du Protocole de Montréal sur la protection de la couche d'ozone, a souvent été attribué à l'entente des acteurs concernés sur les technologies de substitution, ce qui tendrait à démontrer l'intérêt de fournir des efforts en ce sens pour les secteurs émettant des gaz à effet de serre. Néanmoins, ils sont bien plus nombreux que ne l'étaient les producteurs de substance appauvrissant la couche d'ozone.

En outre, la conclusion de tels accords sectoriels ne va pas de soi et plusieurs interrogations restent en suspens. Serait-il préférable que ces accords soient conclus sur la base des informations fournies par les acteurs des secteurs concernés eux-mêmes, ou devraient-ils résulter des choix faits par les décideurs ? Quel serait le forum adéquat pour la conclusion de tels accords ? Comment ces accords sectoriels s'articuleront-ils avec la réglementation interne et internationale existante ? Existe-t-il des risques de protectionnisme ou de distorsion de concurrence si les accords sectoriels étaient incomplets ? Il semble, tout au moins, que la gestion de ces différents éléments impliquera l'intervention des pouvoirs politiques pour fixer, en amont, les règles du jeu communes.

La conclusion d'accords sectoriels pourrait être bénéfique au SCEQE à plusieurs titres, que ce soit pour étendre sa couverture sectorielle sur le plan interne, pour développer sa liaison avec les mécanismes de projets issus du Protocole de Kyoto, pour le coupler avec d'autres marchés internes du même type ou encore, plus généralement pour limiter les risques de « fuite du carbone » et les risques de distorsions de concurrence internationale.

Tout d'abord, l'élargissement sectoriel du SCEQE, que ce soit par le biais de projets domestiques ou de l'inclusion unilatérale par les Etats membres, de nouveaux gaz et secteurs, dépend en grande partie de la capacité des acteurs impliqués de contrôler les émissions et réductions d'émission résultant de ces activités, secteurs ou gaz à effet de serre. Or, la conclusion d'accords sectoriels au niveau international, permettrait de mutualiser les

---

<sup>112</sup> Voir notamment BARON (R.), REYNAUD (J.), GENASCI (M.), PHILIBERT (C.), *Sectoral Approaches to Greenhouse Gas Mitigation, Exploring Issues for Heavy Industry*, IEA, 2007, 76p. ; BODANSKY(D.), *International Sectoral Agreements in a Post 2012 Climate Framework*, Pew center on Global Climate Change, 2007, 25p.

connaissances et de disposer de plus de données et, donc, de développer la capacité de contrôler les émissions des secteurs concernés.

Ensuite, l'utilisation des crédits résultant de la mise en œuvre de projets de développement propre ou de mise en œuvre conjointe nécessite, au préalable, de définir des niveaux de référence fiables. La conclusion d'accords sectoriels pourrait favoriser leur élaboration, et, partant, conduire à augmenter le montant des crédits admis au sein du marché communautaire, augmentant, par conséquent sa liquidité, tout en réduisant les risques de délocalisations. En effet, si ces liaisons devaient être développées, une multinationale pourrait, par exemple, choisir d'investir dans une de ses filiales afin de récupérer des crédits qu'elle pourrait utiliser pour compenser ses émissions en Europe.

La conclusion d'accords de reconnaissance mutuelle des quotas pourrait porter sur un secteur spécifique. Les accords sectoriels permettraient, notamment, d'établir des règles régissant la participation des entreprises concernées dans un réseau de marché de quotas, communes et transparentes, ce qui contribuerait à garantir l'équivalence de la valeur des permis d'émission échangés et l'intégrité environnementale du système.

Inversement, l'existence et le fonctionnement actuel du SCEQE, pourraient favoriser la conclusion de tels accords sectoriels au niveau international. En étant le plus large marché au monde de ce type, et, par bien des aspects, le plus abouti, ses règles de fonctionnement, notamment en matière de surveillance et de vérification des émissions des secteurs couverts par le marché communautaire, pourraient servir de référence. En effet, le champ d'application du SCEQE porte sur des secteurs qui semblent tout particulièrement adaptés à la conclusion d'accords sectoriels internationaux, qui visent tout spécifiquement les secteurs les plus émetteurs de gaz à effet de serre particulièrement exposés à la concurrence internationale (production de ciment, de fer, d'acier et d'aluminium).

En somme, les accords sectoriels pourraient motiver le développement de marchés internes et internationaux de permis négociables, tandis que les perspectives de liaisons de ces marchés avec le SCEQE favoriseraient les synergies entre leurs règles de fonctionnement. « *Là où le droit communautaire pousse le droit international à évoluer, le droit international produit un effet retour sur le droit communautaire* »<sup>113</sup>. En l'espèce, si le droit communautaire venait réellement à influencer les négociations internationales, vers la conclusion d'accords sectoriels, alors ceux-ci auraient indéniablement un effet sur la conception du SCEQE dans l'avenir.

### **Conclusion :**

Dans sa version actuelle, le SCEQE est établi selon un mode fortement décentralisé. A plusieurs égards, il fonctionne par la juxtaposition de 27 systèmes d'échange indépendants qui se sont accordés pour faire en sorte que leurs quotas soient échangeables, et qui ont consenti à la mise en place de règles communes d'allocation et de transfert pour assurer la bon fonctionnement du système.

Or, l'expérience montre que ces règles communes sont insuffisantes. Aussi la Commission a-t-elle proposé d'harmoniser et de centraliser encore davantage le dispositif. « *These proposed amendments will provide a good test of whether the political reality within Europe has advanced to embrace this degree of centralization* »<sup>114</sup>.

Si cette proposition devait aboutir, le SCEQE serait certainement, le système d'échange de permis d'émission de gaz à effet de serre le plus abouti, et le plus large au

---

<sup>113</sup> MALJEAN-DUBOIS (S.), « Les dimensions internationales de la politique communautaire de protection de l'environnement », *op.cit.*, p. 300.

<sup>114</sup> ELLERMAN (A.D.), JOSKOW (P.L.), *The European Union's Emission Trading System in perspective*, *op.cit.*, p. 11.

monde. Or, ce dernier élément pourrait le rendre suffisamment attractif, pour que les autres Etats, extérieurs à l'Union européenne, cherchent à en bénéficier, que ce soit en attirant les investissements européens, ou en couplant leur propre système d'échange au marché communautaire. Ce réseau mondial devrait-il alors également fonctionner selon des règles harmonisées ? Dans un monde parfait, il serait tentant de répondre par l'affirmative, mais le chemin pour atteindre ce degré de raffinement risque d'être encore long et semé d'embûches. Dans cette perspective, la conclusion d'accords sectoriels internationaux pourrait permettre d'avancer et de gagner du temps. Dans le meilleur des cas, ceux-ci devraient être conclus dans le cadre et en complément d'un accord multilatéral sur le régime du Protocole de Kyoto pour l'après 2012.

L'évolution du régime global de lutte contre les changements climatiques pourrait s'inspirer du modèle offert par la formation du droit international du commerce. Ce dernier a d'abord été unifié dans le GATT de 1947, qui, tout en étant incomplet, a eu le mérite de favoriser l'institutionnalisation de la coopération entre Etats, en vue de promouvoir la croissance économique par le libre échange. Par la suite, les cycles de négociation successifs ont conduit au morcellement de ce droit, dans la mesure où les Etats n'étaient pas tenus d'adhérer aux accords qui en ont résulté. Les accords de Marrakech de 1994, instituant l'OMC, ont remédié à cette situation, en assortissant l'approche sectorielle du principe de l'engagement unique. Il est, ainsi, possible d'imaginer que dans un premier temps les liaisons entre le SCEQE et les autres marchés de permis négociables conduiront à la multiplication des accords bilatéraux ou plurilatéraux, qu'ils soient sectoriels ou non, mais que la construction d'un tel réseau contribuera à créer les conditions nécessaires à l'adoption d'un régime multilatéral de lutte contre les changements climatiques pour l'après 2012. Celui-ci pourrait mêler des approches sectorielles et des dispositions transversales, au sein d'un ensemble cohérent et équilibré.

Si un tel processus devait aboutir, l'enjeu serait alors de construire une harmonie entre un régime global de lutte contre les changements climatiques, dotés d'instruments à caractère commercial, et le droit de l'OMC. Les Professeurs Alexandre Kiss et Jean-Pierre Beurrier, se référant à la façon dont l'Union européenne s'est saisie de la problématique de la conciliation entre « *valeurs marchandes et non-marchandes* »<sup>115</sup>, ont pu considérer que « *ceux qui s'efforcent de libéraliser les échanges devraient méditer cet exemple* »<sup>116</sup>.

---

<sup>115</sup> Selon l'expression de DELMAS-MARTY (M.), *Les forces imaginantes du droit, Le relatif et l'universel*, La couleur des idées, Seuil, 2004, pp.148-159.

<sup>116</sup> KISS (A.), BEURIER (J-P.), *Droit international de l'environnement*, Paris, Pedone, 3<sup>ème</sup> édition, 2004, p. 426. En ce sens, voir également DELMAS-MARTY (M.), « L'espace judiciaire européen, laboratoire de la mondialisation », *D.*, 2000, chr. 421.