



Qu'est ce que la complémentarité dans le monde du crédit carbone

Mandat d'étude réalisé pour et sur demande de Noé21

MANDATAIRE:

Quai Charles Page 19
1205 Genève

MANDATÉES:

Déborah LASSALLE, Assistante en droit européen à l'Université de Genève

Ioana RADUCU, Assistante en droit européen à l'Institut d'Etudes européennes

MANDAT:

L'Union Européenne (UE) s'est engagée à réduire dans le cadre du Protocole de Kyoto ses émissions de gaz à effets de serre (GES) de 8% par rapport à son niveau d'émissions de 1990.

L'Union Européenne a établi un système communautaire d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre (SCEQE) dans le cadre de la mise en œuvre de ses engagements et de ceux de ses États membres vis-à-vis du Protocole de Kyoto. Ce système, prévu par l'article 17 du Protocole de Kyoto, est basé au niveau communautaire sur la directive 2003/87/CE modifiée par la Directive de liaison 2004/101/CE et au niveau national sur les Plans Nationaux d'Allocation des Quotas (PNAQ). Ces PNAQ sont élaborés par les États membres en application des critères prévus par la Directive.

L'objectif de réduction de 8% de l'UE a été réparti entre les États membres. Pour parvenir à respecter leurs engagements, l'UE et ses États membres peuvent recourir, à côté de la SCEQE, aux deux autres mécanismes dits de *flexibilité* instaurés par le Protocole de Kyoto. Il s'agit de la mise en œuvre conjointe (MOC) de l'article 6 du Protocole et le mécanisme de développement propre (MDP) de l'article 12 du Protocole. La MOC permet aux États membres (et conséquemment au secteur privé) d'obtenir des crédits d'émissions en conduisant des projets sur le territoire de d'autres États de l'Annexe 1¹. La MDP permet aux États membres (ainsi qu'au secteur privé) d'obtenir des crédits d'émissions en conduisant des projets sur le territoire de d'autres États non-Annexe 1 de la CNUCC².

Afin de garantir que les efforts de réductions soient principalement effectués sur les territoires des États industrialisés, le Protocole de Kyoto a posé un principe de **supplémentarité**.

Le mandataire demande par conséquent:

- 1) s'il existe une définition du principe de complémentarité
- 2) s'il est possible de faire un recours dans les cas où un acte de droit communautaire ou un acte national (PNAQ et acte de transposition des obligations de la directive) ne respecterait pas ce principe et d'explicitier les recours possibles et leur fondement

¹ La Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques du 9 mai 1992 établit deux Annexes qui listent des Pays développés. L'Annexe 2 liste les pays les plus industrialisés, pour lesquels la Convention impose des engagements plus nombreux et importants (notamment, aider et encourager le développement des autres États parties). L'Annexe 1 liste les Pays engagés dans les objectifs de l'article 3, petit 2, alinéa 1 de la Convention. L'Annexe 1 comprend donc, les pays de l'Annexe 2 + les Pays en transition vers une économie de marché. Concrètement pour l'UE, la MOC concerne essentiellement les États récemment intégrés : Bulgarie, Estonie, Hongrie, Lettonie, Lituanie, Pologne, République Tchèque, Roumanie, Slovaquie et Slovénie. Chypre et Malte ne figurent pas dans les Annexes.

² Il s'agit de tous les autres pays ne figurant pas dans l'Annexe 1 (et par conséquent dans l'Annexe 2), c'est à dire notamment les pays d'Afrique, d'Amérique latine, etc.

TABLE DES MATIÈRES

MANDAT:	1
TABLE DES MATIÈRES	2
RAPPORT	3
1. DÉFINITION DE LA SUPPLÉMENTARITÉ.....	3
A. <i>Dans les textes officiels</i>	3
II. Au niveau communautaire.....	4
III. Au niveau national.....	7
B. <i>Dans la doctrine</i>	8
C. <i>Dans la jurisprudence</i>	10
I. Au niveau international.....	10
II. Au niveau communautaire.....	10
III. Au niveau national.....	10
D. <i>Conclusions</i>	10
2. POSSIBILITÉS DE RECOURS.....	12
A. <i>Question de la responsabilité</i>	12
I. Au niveau international.....	12
II. Au niveau communautaire.....	12
III. Au niveau national.....	12
B. <i>Question de la procédure</i>	13
I. Au niveau international.....	13
II. Au niveau communautaire.....	13
III. Au niveau national.....	15
C. <i>Conclusions</i>	17
3. CONCLUSIONS FINALES DU RAPPORT.....	17
BIBLIOGRAPHIE :	18
A. <i>Documents officiels</i>	18
B. <i>Doctrine</i>	19
C. <i>Jurisprudence</i>	19
MINI-GLOSSAIRE:	20

RAPPORT

1. Définition de la complémentarité

Ce principe qui joue un rôle important dans la mise en œuvre des mécanismes de flexibilité MDP et MOC semble signifier qu'une partie des engagements des États parties à la Convention sur le Changement climatique et au Protocole de Kyoto doit être réalisée par le biais de politiques nationales (l'objectif étant que les réductions réalisées le soient sur le territoire des Parties Annexe 1). Par conséquent l'autre partie des engagements pourrait être réalisée à travers les mécanismes de flexibilité. La question qui se pose est celle de savoir à quoi correspond cette deuxième *partie*. Les documents officiels des institutions internationales, européennes et nationales, ainsi que la doctrine offrent des éléments de réponse.

A. Dans les textes officiels

I. Au niveau international

La Convention sur les Changements climatiques de 1992 réalise en subtil équilibre entre les Pays industrialisés, principaux émetteurs des GES et les Pays en développement qui refusent que la question des changements climatiques soit une nouvelle embûche à leur développement industriel et économique. Le préambule de la Convention de 92 note que « *la majeure partie des gaz à effet de serre émis dans le monde par le passé et à l'heure actuelle ont leur origine dans les pays développés* », et considère « *qu'il appartient aux États d'adopter une législation efficace en matière d'environnement* ». L'article 3 alinéa 1 de la Convention précise qu'« *il appartient, en conséquence, aux pays développés parties d'être à l'avant-garde de la lutte contre les changements climatiques et leurs effets néfastes* ». La Convention encourage les États parties à coopérer et échanger de bonnes pratiques toutefois elle rappelle que les États sont souverains et qu'il appartient aux États très pollués de prendre des mesures nationales pour réduire leurs émissions.

Le Protocole de Kyoto offrant aux États parties des mécanismes de flexibilité afin de les aider à atteindre leurs objectifs de réduction. Toutefois, dans son article 12, petit 3, alinéa b) il stipule que les réductions d'émissions certifiées obtenues grâce à ces mécanismes de flexibilité peuvent être utilisées par les Parties de l'Annexe 1 pour remplir *une partie* de leurs engagements. La partie en question n'est ni chiffrée ni définie par le Protocole.

Une analyse systématique et téléologique de la Convention combinée au Protocole pourrait tendre à démontrer que cette partie signifierait moins de 50% des engagements chiffrés de limitation et de réduction des émissions prévus à l'article 3 du Protocole de Kyoto. Cependant, ce sont les Accords de Bonn puis de Marrakech qui délimitent et précisent un peu mieux la portée du principe de complémentarité.

Les Accords de Bonn de juillet 2001 précisent le principe de complémentarité (ou complémentarité dans la version française des Accords) et mettent en place un système de contrôle :

Les Parties visées à l'annexe I s'acquittent de leurs engagements en matière de réduction des émissions essentiellement par des mesures au niveau national, sur la base des niveaux d'émission en 1990. Le Groupe de la facilitation du Comité de contrôle du respect des dispositions vérifie l'application de ce principe en se fondant sur les informations qualitatives et quantitatives présentées dans les communications nationales et

examinées au titre de l'article 8. Le Groupe de la facilitation donne des conseils sur les moyens de mettre en oeuvre efficacement cette disposition.³

Bien que la définition reste quantitativement floue, cette disposition tend à confirmer l'analyse téléologique de la Convention de 92 et du Protocole, qui déduit que les réductions obtenues par le biais des MOC et MDP (essentiellement des MDP d'ailleurs) soient strictement inférieures à un taux de 50% si l'essentiel de la réduction doit être menée sur le plan national interne.

Les Accords de Marrakech vont dans le même sens puisqu'ils opposent le terme *supplemental* concernant l'utilisation des mécanismes de flexibilité à l'expression *significant effort* pour les politiques nationales :

Affirming that the use of the mechanisms shall be supplemental to domestic action and that domestic action shall thus constitute a significant effort made by each Party included in Annex I to meet its quantified emission limitation and reduction commitments under article 3, paragraph 1.⁴

II. Au niveau communautaire

Au niveau européen, plusieurs documents encadrent le principe de complémentarité. Le premier concerne la Directive 2004/101 qui modifie la directive 2003/87 notamment au sein de son annexe III fixant les critères d'élaboration des PNAQ. Un point 12 est ajouté:

"12. Le plan fixe la quantité maximale de REC et d'URE que les exploitants peuvent utiliser dans le système communautaire, sous forme de pourcentage des quotas alloués à chaque installation. Ce pourcentage est conforme aux obligations de complémentarité des États membres découlant du protocole de Kyoto et aux décisions adoptées en vertu de la CCNUCC ou du protocole de Kyoto."

Cette Directive est le document de base communautaire sur lequel les PNAQ nationaux sont élaborés par les gouvernements. Il pose les critères qui permettent par la suite à la Commission européenne d'évaluer les PNAQ et de motiver une décision de rejet totale ou partielle.

La proposition de directive 2003/403 de la Commission offre des éléments très explicites et utiles concernant le principe de complémentarité. Elle rappelle que ce principe est un élément important de la politique européenne sur le changement climatique et sur l'implémentation européenne des objectifs de Kyoto :

La proposition envoie un signal fort aux autres Parties du protocole de Kyoto indiquant que la Communauté est très attachée aux mécanismes de flexibilité de Kyoto et aux avantages qu'ils comportent tant pour la Communauté que pour les autres Parties. En même temps, les pays industrialisés ont l'obligation de réduire leurs émissions de gaz à effet de serre en prenant des mesures sur le plan intérieur, eu égard aux niveaux historiques d'émission qui y sont atteints et au fait que leurs niveaux d'émissions par habitant sont plus élevés que dans les pays en développement. Cela confirme le principe de complémentarité selon lequel les pays industrialisés doivent prendre des mesures importantes sur le plan national pour respecter leurs engagements en matière de réduction et n'utiliser les mécanismes du protocole de Kyoto que pour une partie de ces engagements. Ce principe, qui est inscrit dans les accords de Marrakech, a toujours été défendu par

³ Accords de Bonn sur la mise en œuvre du Plan d'action de Buenos Aires, Addendum, Partie 2, encadré B : Mécanismes, FCCC/CP2000/5/Add.2, page 11.

⁴ Accords de Marrakesh, Addendum, Part Two, UNFCCC/CP/2001/13/Add.2, Section II qui contient la Decision 15/CP.7 on Principles, Nature and Scope of the Mechanisms pursuant to Article 6, 12 and 17 of the Kyoto Protocol, Cons. 7th, page 2. A la page 3 qui contient la Draft decision -/CMP.1 (Mechanisms) l'article premier reprend le même phrasé en changeant cependant *affirming* par *decide*.

l'Union européenne. Il importe pour l'Union européenne de rester à la pointe du combat dans la lutte contre le changement climatique, notamment en appliquant le principe de complémentarité. La présente proposition établit un équilibre entre la promotion de la MOC et du MDP, d'une part, et le maintien du caractère complémentaire de ces instruments par rapport aux mesures de réduction des émissions sur le plan national, tout en tenant compte du fait que cette mesure ne peut à elle seule garantir la complémentarité, puisqu'elle n'affecte en rien la possibilité pour les États membres d'utiliser les mécanismes de flexibilité de Kyoto, à savoir, la mise en oeuvre conjointe (MOC), le mécanisme de développement propre (MDP), et l'échange des droits d'émission entre les Parties.⁵

L'essentiel de l'effort doit être fait sur le territoire des États industrialisés. La Commission va proposer de traduire de manière quantitative le principe de complémentarité (point 3.1, page 7) :

Bien que le fait d'accorder un accès illimité aux crédits MOC et MDP puisse avoir des effets économiques favorables, cela risque dans le même temps de compromettre l'intégrité environnementale du système communautaire d'échange des quotas d'émission. Le lien avec la MOC et le MDP va permettre une augmentation des émissions dans les secteurs relevant du système, et va se répercuter sur la courbe des émissions des installations qui utilisent ces crédits. Du fait de cette "externalisation" des réductions d'émissions en dehors de l'Union européenne, les avantages qui résultent d'une nouvelle réduction des émissions de gaz à effet de serre, sous la forme, par exemple d'une baisse des émissions de dioxyde de soufre ou d'azote, sont perdus. De surcroît, cela risque de décourager les initiatives visant à obtenir des réductions d'émissions dans l'UE. En exerçant une pression à la baisse sur le prix du marché, cela pourrait aussi avoir l'effet pervers de retarder la mise au point des technologies les plus prometteuses de réduction des émissions au sein de l'UE, alors que celles-ci sont nécessaires pour lutter contre le changement climatique à moyen et long termes.

On notera ici, que la complémentarité est un garde-fou au risque d'externaliser les réductions et par conséquent ne plus pouvoir répondre aux objectifs essentiels de la Convention-cadre de 1992 et du Protocole : c'est-à-dire, notamment, réduire les émissions pour les pays industrialisés et mettre en place de bonnes pratiques et encourager l'innovation dans l'énergie moins polluante. La Commission poursuit ainsi page 8 :

La proposition prévoit donc qu'un examen sera effectué automatiquement dès que le nombre de REC et d'URE converties en quotas utilisables dans le système communautaire aura atteint 6% de la quantité totale de quotas octroyée par les États membres. Dans ce cas, la Commission pourra apprécier s'il y a lieu d'introduire un plafond de 8%, par exemple, de la quantité totale de quotas pour le reste de la période en vue d'assurer la complémentarité au titre du protocole de Kyoto par rapport au système communautaire et de préserver l'objectif global du système communautaire en matière de réduction des émissions à l'intérieur de l'UE.

On estime que sans les limites que la présente proposition prévoit pour les conversions, les crédits MOC et MDP utilisés dans le système communautaire s'élèveraient à 7% des quotas initialement accordés pour la période de 2008 à 2012. Selon les estimations, cette limite de 6 % de la quantité totale de quotas octroyés, qui déclencherait la réalisation de l'examen, correspondrait à environ 2% des émissions de l'UE durant l'année de référence. Cela représenterait plus d'un quart du total de 8% de réductions que l'UE doit réaliser pour atteindre son objectif en vertu du protocole de Kyoto. Le niveau maximum de 8% que la Commission devrait viser lorsque le seuil déclencheur de 6% sera atteint correspond à un volume estimé à 2,7% des émissions de l'UE durant l'année de référence, soit un tiers de l'objectif de la Communauté dans le cadre du protocole de Kyoto.

Cette proposition n'a toutefois pas été retenue puisque la directive 2004/101 laisse aux États membres le soin de fixer les taux. Cependant, elle demeure un indice d'explication important sur une définition de la complémentarité.

⁵ Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 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 du 23 juillet 2003, COM(2003)403 final, page 2.

Dans une Communication de la Commission⁶ « Orientations complémentaires relatives aux plans d'allocation de la période 2008-2012 du système d'échange de quotas d'émission », COM 2005/703, page 8, la Commission précise, concernant l'application du critère 12 de l'Annexe III, que « *l'obligation de supplémentarité s'applique aux émissions totales de GES d'un État membre et non aux émissions individuelles par secteur. L'intention d'un gouvernement d'acheter des unités de Kyoto doit donc également être prise en compte lors de l'évaluation du respect de cette obligation* ».

Dans la Communication COM (2006)725 final, la Commission définit plus concrètement la supplémentarité. La Commission rappelle que la supplémentarité est une exigence au niveau de l'État au regard du Protocole de Kyoto et les Accords de Bonn-Marrakesh, or les installations couvertes par le SCEQE peuvent recourir aux mécanismes de flexibilité. Il en découle que l'utilisation par le secteur privé de crédits issus de la MOC et du MDP doit être compatible avec les obligations de supplémentarité de l'État. Cependant, *l'évaluation effectuée par la Commission en vertu de la Directive est limitée à l'utilisation par le secteur privé*.⁷

Il convient par conséquent, pour la Commission, que les PNAQ prennent en considération une potentielle utilisation par l'État de crédits issus des mécanismes de flexibilité. Le taux allégué aux crédits MOC/MDP dans les PNAQ est par conséquent calculé à partir de l'effort de réduction national (applicable à l'État). Cet effort de réduction est déterminé suivant trois possibilités : les émissions de l'année de référence (1990), les émissions de GES de l'année 2004 ou les émissions projetées pour l'année 2010. De ces trois périodes de référence, l'État détermine le chiffre représentant l'effort le plus grand puis le divise par deux. *Le résultat obtenu est considéré comme étant la quantité maximale de crédits MOC/MDC qu'un État membre peut utiliser en plus des mesures nationales, tout en respectant son engagement de veiller à ce que les mécanismes de Kyoto soient utilisés en complément des mesures nationales*.⁸ Ce résultat correspond donc à la quantité maximale que l'État peut utiliser en crédits MOC/MDP avec la condition en plus que cette quantité soit strictement inférieure à 50% de la totalité des émissions émises par l'État. Dans les cas où l'État renoncerait à l'acquisition par des fonds publics de crédits MOC/MDP, cette quantité serait reportée dans les PNAQ pour l'utilisation par le secteur privé couvert par le SCEQE. Toutefois la Commission précise que *cette limite est un pourcentage qui correspond à une partie du plafond approuvé pour le secteur concerné par l'échange des quotas d'émission. Si les États membres ont autorisé un degré d'utilisation supérieur, la Commission considère que le critère (12) n'est pas respecté*. Ici la Commission ne précise pas si la *partie* correspond à un taux inférieur à 50% du total des émissions du secteur. Un flou subsiste donc ici.

Dans les cas où l'État se réserve le choix d'acheter des crédits MOC/MDP, *la quantité de crédits MOC/MDP pouvant être utilisée par les installations de cet État membre couvertes par le système communautaire est diminuée de la quantité moyenne annuelle d'achats publics envisagés ou justifiés*.

La Communication fixe un minimum de 10% de crédits MOC/MDP pour le secteur privé couvert par le SCEQE.

La Commission semble avoir ainsi mieux circonscrit l'application du principe de supplémentarité pour l'UE. Reste à vérifier, mais cela n'est pas l'objet de notre mandat, si

⁶ Document sans effets juridiques mais pouvant influencer la compréhension du droit dérivé communautaire.

⁷ COM(2006)725 final, page 10.

⁸ Cf *supra*, page 11.

l'application concrète et chiffrée de ces critères permet, au niveau global, à l'UE de respecter ses engagements de réduction découlant du Protocole de Kyoto.

III. Au niveau national

Au niveau national, des informations sur la complémentarité peuvent être trouvées dans les PNAQ ou bien dans les mesures environnementales nationales.

En France, par exemple, l'actualisation 2006 du Plan climat 2004-2012⁹ dont l'objectif est d'organiser et rendre cohérente la législation interne pour notamment la réduction des émissions, reprend la définition internationale de la complémentarité :

Les engagements souscrits par les pays développés sont ambitieux. Pour faciliter leur réalisation, le Protocole de Kyoto prévoit, pour ces pays, la possibilité de recourir à des mécanismes de projets, pour réduire le coût de la réduction des émissions, en complément des politiques et mesures qu'ils devront mettre en œuvre au plan national.

Dans le PNAQ de la Région Wallonne pour 2008-2012, daté de juillet 2006, une large réflexion est dédiée au principe de complémentarité. D'une part, il est constaté que le principe s'adresse avant tout au niveau national bien qu'il ait des répercussions à l'échelle régionale. La Région wallonne se considère tenue de respecter dans son plan régional la complémentarité. Elle la définit comme une obligation de réduire ses émissions principalement par e biais de politiques et mesures internes.

La Région Wallonne estime remplir les conditions de complémentarité formulée par le Protocole de Kyoto et les Accords de Marrakech. En effet, comme indiqué au point 1.1, la Région Wallonne s'est engagée à réduire ses émissions de gaz à effet de serre de +/- 4.110 kt de CO₂ par an en moyenne durant la période 2008-2012 par rapport aux émissions de l'année de référence (1990). Pour atteindre cet objectif, la Région Wallonne agit prioritairement via ses politiques et mesures internes. Les émissions projetées, en ne considérant que les mesures déjà décidées, devraient permettre à la Région d'atteindre une réduction de 4.170 de CO₂, soit plus de la totalité de l'effort de réduction à réaliser dans le cadre du Protocole de Kyoto. L'utilisation des mécanismes flexibles permet à la Région d'avoir une marge de sécurité dans l'atteinte de l'objectif de réduction. De plus la part des mécanismes de flexibilité ne représente qu'une part minime de l'effort total de la Région Wallonne (2,3%). La Région Wallonne envisage de mettre en Œuvre partiellement pour cette période 2008-2012 des politiques internes additionnelles qui devraient nous permettre d'accroître encore cette part de mesures domestiques. D'une manière générale, la complémentarité devrait aussi bien entendu s'analyser à l'échelle nationale comme le stipulent les textes internationaux.

Le plan wallon considère ensuite que le principe de complémentarité devrait être appliqué aussi aux entreprises couvertes par le système d'échange des quotas et propose de fixer une limite maximale par installation. Elle décrit d'ailleurs la méthodologie suivie qui prend pour base de travail un document de mai 2003 qui analyse comment mettre en cohérence les mécanismes de flexibilité MDP et MOC avec le système d'échange de quotas de l'UE¹⁰.

Concernant la limite d'utilisation par les entreprises, la Région Wallonne estime qu'une limite par installation serait nécessaire. La raison de cette limite est qu'il faut maintenir le principe de complémentarité aux entreprises « Emission Trading » du fait que celles-ci reçoivent indirectement des unités de quantité attribuée par l'allocation de quotas. De ce fait, elles doivent être sujettes aux mêmes obligations qu'un État membre dont en particulier le principe de complémentarité. La Région Wallonne propose une limite maximale par installation de 4% de la totalité de leurs quotas alloués annuellement. Ce seuil est cohérent avec l'étude commanditée par la Commission européenne.

⁹ http://www.ecologie.gouv.fr/IMG/pdf/1er_doc_INTRO_PLAN_CLIMAT_final.pdf

¹⁰ Patrick Criqui et Alban Kitous, *Impacts of linking JI and CDM credits to the European Emission Allowance trading scheme*, mai 2003.

La méthodologie qui définit ce seuil est basée sur le principe suivant : pour atteindre son objectif de Kyoto, la Région wallonne devra réduire ses émissions de gaz à effet de serre entre 1990 et 2008-2012 de +/- 4.100 kt de CO₂/an entre 1990 et 2008-2012. Or le secteur trading représente +/- 50% du total des émissions de gaz à effet de serre en Région Wallonne. De ce fait, on peut prendre comme hypothèse que le secteur trading contribuera à 50 % de l'effort wallon soit +/- 2.050 kt de CO₂/an entre 1990 et 2008-2012. Le principe de complémentarité ne permettrait donc aux entreprises de n'utiliser les mécanismes de flexibilité qu'à hauteur de 1.025 kt CO₂ annuellement et ceci en fonction de la quantité totale prévue pour ce secteur dans le plan d'allocation (+/- 24.000 kt CO₂). Le rapport de ces 2 valeurs donne le chiffre de 4%. Un seuil par installation est souhaitable pour éviter que les premiers arrivants ne soient les seuls à disposer de cette possibilité. En effet, dans l'état actuel du marché l'intérêt de l'utilisation des unités de mécanismes flexibles du protocole de Kyoto est non seulement environnemental mais il est aussi financier du fait de la différence de prix existante. De ce fait, il n'apparaît pas opportun de faire une discrimination entre les différentes entreprises. Un cap par entreprise est donc la solution qui satisfait l'intérêt général.

Dans un document du Gouvernement du Royaume Uni intitulé *Taking Forward the UK Climate Change Bill : the Government response to the Pre-legislative Scrutiny and Public Consultation* datant d'octobre 2007, le principe de complémentarité est considéré comme une restriction suffisante pour garantir un équilibre entre les politiques nationales de réductions d'émissions et l'achat de crédits MOC/MDP. Il ressort assez clairement du passage ci-dessous que l'achat de crédits MOC/MDP doit rester inférieur et accessoire aux mesures nationales.

In terms of the balance between domestic and international action, the Committee will advise on the use of international emissions reduction credits when making recommendations on each budget, and we anticipate that this advice will take into account the most recent international circumstances and best practice. We would also note that the UK remains strongly committed to the international principle of complementarity, which states that "the use of the [Kyoto] mechanisms shall be supplemental to domestic effort and...domestic action shall thus constitute a significant element of the effort made by each Party...". We therefore envisage that the final decision on the level of credits purchased will need to be taken in the context of the Government's overall policy framework for meeting targets and budgets: given the existing international rules on complementarity, and on the use of overseas credits in the EU Emissions Trading Scheme, we do not believe that it would be appropriate to place further limitations in the Bill on the number of credits that can be purchased overseas.¹¹

Le temps dévolu pour la réalisation de ce mandat ne nous permet pas d'approfondir nos recherches notamment dans le cadre des PNAQ. Toutefois, il convient de conclure des quelques éléments cités plus haut, qu'une définition émerge clairement. Les différents calculs et sources tendront à démontrer que l'achat de crédits MOC/MDP doit être strictement inférieur à 50% de l'effort de réduction.

B. Dans la doctrine

La doctrine est certainement celle qui a très tôt tenté de définir, voire encadrer, le principe de complémentarité. Nombreuses sont les ONG environnementales qui ont dénoncé une mauvaise interprétation et application de la complémentarité dans les PNAQ. Une étude du WWF¹², notamment, démontre que la complémentarité, au niveau communautaire, serait déterminée sur l'ensemble des émissions produites par un État alors que, selon les auteurs, elle devrait être calculée en fonction de l'effort de réduction de l'État.

Plusieurs questions sont posées par la doctrine : la complémentarité devrait-elle être calculée à partir des émissions globales de l'État ou des installations couvertes par le SCEQE ? Si la complémentarité est respectée au niveau de chaque État membre, le sera-t-elle logiquement au niveau global de l'UE pour le respect de ses engagements et du *burden sharing* ?

¹¹ www.official-documents.gov.uk/document/cm72/7225/7225.pdf, page 51.

¹² WWF- UK – *Emission Impossible : access to JI/CDM credits in phase II of the EU Emissions Trading Scheme*, June 2007

Selon Langrock et Sterk (2004), la complémentarité ne devrait pas être uniquement appliquée à l'État, elle devrait être une exigence au niveau global de l'UE pour garantir l'accomplissement des engagements européens :

It is also important to note that the supplementarity requirement must in principle hold for each Party to the Kyoto Protocol, i.e., the EU member states individually, as well as the EU as a whole (i.e. the EU 25+ in the years 2008 to 2012). Moreover, it could be argued that the EU 15 as a whole must also meet the supplementarity requirement since it has reached an agreement (the burden-sharing agreement) to fulfil its commitments jointly.

La Professeure Boisson de Chazourne rappelle l'historique particulier de la complémentarité :

L'une des pierres d'achoppement de la négociation en cours est celle de l'opposition entre les pays européens et les États-Unis sur la répartition des efforts entre les stratégies de marché « extraterritoriales » (puisque réalisées sur le territoire d'un autre État) et les politiques nationales conduites sur le territoire des pays de l'Annexe I. Les Européens veulent imposer un plafond à ce que peut permettre le marché, les États-Unis, sont quant à eux, opposés à toute limitation. L'Inde et la Chine rappellent pour leur part le fait que les politiques domestiques doivent rester les principaux moyens pour stabiliser les concentrations atmosphériques de gaz à effet de serre.

Lors des négociations sur le Protocole de Kyoto, l'UE souhaitait plafonner l'utilisation de crédits MOC/MDP. La complémentarité était un principe majeur de la politique européenne sur le changement climatique. Cette position européenne était justifiée comme un réel engagement européen à obliger les États industriels (dits du Nord) à réduire sur leur territoire les émissions de CO₂. L'objectif étant d'inciter fortement les principaux États émetteurs de GES à tendre vers une économie et des modes de vie plus durables. Mais la clause de complémentarité était surtout une réaction aux peurs européennes d'une invasion du marché par des réductions fictives du fait de l'attribution de quotas excédentaires à l'Ukraine et la Russie (surnommées *hot air*). Cette position est aussi celle de l'Inde et de la Chine qui ont réclamé une quantification et une qualification de la complémentarité : la définition d'un *concrete ceiling*, jugé inacceptable pour les Américains et irrationnel pour de nombreux économistes (Hourcade ; 2003, page 18). Se posait donc bien évidemment, par le biais de la complémentarité, la question des coûts des réductions d'émissions et de l'utilisation des mécanismes de flexibilité.

En relevant la tension existante entre les réductions d'émissions et les coûts qu'elles engendrent, Gernot Klepper et Sonja Peterson (2006; page 21) se sont penchés sur l'application de la complémentarité pour générer les meilleurs résultats du point de vue climatique mais aussi économique :

The supplementarity condition of the Kyoto Protocol that requires the major part of the emission reductions to be realized domestically has large implications for the efficiency and the cost of the EU climate strategy. Whereas the current policies will have a welfare loss of close to 1% in 2012 relative to "business-as-usual" policy, an unrestricted trading in project credits and allowances would result in an allocation where the Kyoto targets can be met with hardly any welfare costs. The best strategy to reduce the costs of the current European climate strategies is to include more sectors and gases and to allow for an unrestricted use of CDM and JI. If this is not feasible, it is at least beneficial to reduce the burden for the non-ETS sectors. The second measure allows governments to reduce the burden of the non-ETS sectors by purchasing larger amounts of CDM and JI credits while staying within the limits of the supplementarity criterion. For this reason, the provision for restrictions is already made in the EU linking directive that governs the use of CDM and JI credits within the ETS. The simulations show that a more efficient climate strategy – even given the supplementarity requirement – could achieve the European Kyoto targets at low costs. Compared to a "business-as-usual" scenario the welfare in the EU15 is only reduced by 0.2% compared to 0.7% under the current plans. Finally, even under an optimal allocation of allowances there are distributional issues that need to be resolved. Basically, the decision of who is allowed to use the restricted amount of CDM and JI

credits determines how the costs of meeting the Kyoto targets are distributed between the governments and thus tax payers on one side and industry on the other side.

La question de la supplémentarité est donc une question prépondérante. Comme nous l'avons vu précédemment, le champ d'application du principe reste national même si de nombreuses voix s'élèvent pour dire que la supplémentarité devrait être répercutée aux différents niveaux : au niveau européen et au niveau des entreprises couvertes par le SCEQE, pour des questions d'efficience notamment.

C. Dans la jurisprudence

I. Au niveau international

Nous n'avons pas trouvé de définition du principe de supplémentarité dans la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice.

II. Au niveau communautaire

Nous n'avons pas trouvé de définition du principe de supplémentarité dans les arrêts de la CJCE ou du TPI. Pourtant dans les motifs de plusieurs recours initiés par des entreprises contre la décision de rejet d'un PNAQ par la Commission, les requérants ont invoqué l'obligation de la Commission de prendre en considération l'ensemble du PNAQ et le respect des critères de l'annexe III, y compris le respect de principe de supplémentarité. La Commission confirmée, par la Cour, considère que les États membres jouissent d'une grande marge d'appréciation dans la mise en œuvre des PNAQ (puisque ces sont les parties signataires à Kyoto).

III. Au niveau national

Nous n'avons pas trouvé dans le temps imparti de définition de la supplémentarité.

D. Conclusions

Il convient de retenir que le principe de supplémentarité n'a pas été quantifié au niveau international mais qu'il ressort clairement des textes qu'il doit correspondre à strictement moins de 50% des émissions au niveau étatique. La question de savoir si ces 50% s'appliquent au total des émissions de l'État ou à l'effort de réduction, n'a pas été clairement tranché dans les textes. Il ressort de la doctrine que la première option serait incompatible avec les engagements de réduction de l'État et les objectifs globaux de Kyoto puisqu'il n'y aurait pas de réelles réductions au niveau global.

Cependant, au niveau européen, il existe maintenant un texte de la Commission européenne qui encadre le principe de supplémentarité (COM(2006)725). Toutefois, une importante marge de manœuvre a été laissée à l'État qui reste le seul destinataire du principe.

Une des questions soulevées lors de notre travail est la suivante : si l'on poursuit l'interprétation actuelle du principe de supplémentarité tel que défini par la Commission européenne, on respecte certes la mécanique du Protocole de Kyoto mais respecte-t-on *l'esprit* du protocole ? Nous ne pouvons répondre à cette question, qui exige un travail précis de calculs sur la base des 27 PNAQ afin de vérifier que l'essentiel des réductions sera bien opéré par le biais de politiques nationales et non par l'achat de crédits MDP/MOC.

Toutefois, il nous apparaît que selon l'esprit du Protocole l'objectif serait de diminuer les émissions de GES au Nord et induire des changements de comportements dans la consommation d'énergie.

De ce fait, il conviendrait d'analyser, à travers une étude approfondie, au moins ces deux éléments :

- l'efficacité réelle ou supposée de l'application du principe de complémentarité (à voir les études des économistes sur l'efficacité de ce principe)
- les conséquences d'une définition stricte ou extensive de la complémentarité sur la réduction des émissions (à quel niveau appliquer le principe (au niveau communautaire, étatique, privé ?) et sur quel base (total des émissions ou effort de réduction ?)

2. Possibilités de recours

Il convient maintenant d'étudier les possibilités de recours dans le cas où un acte communautaire ou nation ne respecterait pas le principe de supplémentarité. Cette question soulève deux points essentiels : la responsabilité et la procédure.

A. Question de la responsabilité

I. Au niveau international

Dans son article 4§6, le Protocole de Kyoto rappelle que chaque État membre, à titre individuel et conjointement avec l'UE, est responsable du niveau de ses émissions *tel qu'il a été notifié en application du présent article dans le cas où le niveau total cumulé des réductions d'émissions ne peut être atteint*.

L'État signataire est responsable au niveau international de ses engagements. Il peut être attaqué en justice par un autre État pour non-respect de ses obligations découlant de la Convention ou du Protocole.

II. Au niveau communautaire

Dans un premier temps, il convient de poser quelques réflexions d'ordre général sur la place que la CJCE accorde au droit international au sein du droit communautaire. Il serait intéressant d'étudier s'il y a une base juridique pour une éventuelle responsabilité des institutions communautaires au regard du non-respect des obligations de l'accord de Kyoto (s'il une obligation de respect du principe de supplémentarité).

Les accords liant la Communauté ont un rang inférieur aux traités. Toutefois, la CJCE a reconnu un effet direct à certaines dispositions d'accord d'association, de libre échange et de coopération¹³. La Cour opère un contrôle de validité dans le cadre d'un renvoi préjudiciel où elle a parfois jugé la compatibilité d'actes communautaires avec les accords internationaux conclus par la CE. La Cour est aussi tenue de faire une interprétation conforme de la législation communautaire avec les dispositions internationales.

L'accord de Kyoto est un accord mixte (les États membres et la CE sont Parties signataires). La responsabilité pour la mise en œuvre de l'accord serait alors, partagée. Il est difficile sinon impossible de mettre en cause la responsabilité extra-contractuelle de la Communauté (responsabilité sans faute) par des particuliers devant le TPI.

Pour l'engagement de la responsabilité, les conditions cumulatives suivantes doivent être remplies: un préjudice réel, le lien de causalité entre celui-ci et le comportement des institutions de la Communauté, le caractère anormal et spécial du préjudice.

III. Au niveau national

L'État signataire est responsable au niveau interne de ses engagements internationaux. Un ressortissant d'un État partie au protocole peut mettre en cause la responsabilité de l'État dans l'application de ses engagements internationaux. Mais il s'agira alors d'une procédure de droit interne.

¹³ CJCE, 26 octobre 1982, Kupferberg, aff. 104/81.

L'État membre pourrait être mis en cause pour le non-respect de principe de supplémentarité dans les PNAQ ou les lois de transposition.

B. Question de la procédure

I. Au niveau international

L'article 14 de la Convention-cadre sur les changements climatiques concerne la question du règlement des différends. Selon l'article 19 du Protocole de Kyoto les dispositions de l'article 14 de la Convention relatif au règlement des différends s'appliquent *mutatis mutandis* au Protocole. Le différend peut concerner l'application ou l'interprétation de la Convention. Dans le cas de cette étude, il s'agirait donc de l'interprétation du principe de supplémentarité. Le différend doit être réglé par voie de négociation ou à l'amiable. La Cour Internationale de Justice peut être saisie si les États Parties ont accepté par écrit sa compétence. Un comité de conciliation peut être mis en place entre les Parties.

Toutefois, les mécanismes de règlement des différends mis en place par la Convention, le Protocole et les Accords ne concernent que les États entre eux. Un État pouvant saisir la Cour internationale de Justice contre un autre État pour interprétation du principe de supplémentarité. Les ONG, associations ou individus ne sont pas des sujets de droit international.

II. Au niveau communautaire

Plusieurs recours sont disponibles dans le système juridictionnel communautaire : les recours directs introduits devant la juridiction communautaire (en annulation, en carence, en manquement) et les recours indirects (des questions préjudicielles formées sur la base des recours internes). Nous procédons à une présentation synthétique des avantages et des inconvénients de chaque recours afin de déterminer la meilleure voie de recours à adopter.

a. le recours en annulation

Les États membres peuvent introduire un recours en annulation contre la décision de la Commission de rejeter le PNAQ proposé¹⁴. Il existe actuellement quelques recours pendants dont les décisions n'ont pas encore été rendues par le TPI : par exemple, Pologne c Commission, du 28 mai 2007, T-183/07 ou Slovaquie c. Commission, T-32/04. L'affaire polonaise est intéressante parce que la Pologne fait grief à la Commission de violation des formes substantielles en ne prenant pas en compte lors de l'adoption de la décision attaquée les dispositions internationales liant la Communauté (incluant notamment le Protocole de Kyoto), la Commission aurait enfreint les critères 1, 2 et 12 mentionnés à l'annexe III de la directive 2003/87/CE. Remarquons qu'il s'agit du critère 12 sur les obligations de supplémentarité. L'affaire pourra éclairer la responsabilité de la Commission vis-à-vis du respect du critère de la supplémentarité inscrit dans l'annexe III. L'affaire est toujours pendante devant la CJCE (requête introduite le 28 mai 2007).

Les personnes physiques et morales peuvent aussi introduire un recours en annulation contre la **décision** de rejet des PNAQ de la Commission. Cependant le recours en annulation prévoit des conditions cumulatives spécifiques pour les particuliers à l'art 230§4 TCE : ils sont obligés de démontrer qu'ils sont concernés directement et individuellement par l'acte

¹⁴ Par exemple le recours du 23 nov. 2005, T-178/05 Royaume-Uni c Commission qui ne concernait pas le principe de supplémentarité.

attaqué. Une autre condition restrictive est le délai pour introduire un recours, qui est très limité dans le temps : dans les deux mois qui suit l'adoption de l'acte (dans notre cas, de la décision de la Commission de rejeter le PNAQ).

Le recours des particuliers doit être introduit devant le TPI cependant une fois déclenchée, la procédure peut remonter devant la CJCE si le recours pose un problème d'interprétation des obligations de la CE envers le Protocole de Kyoto.

Pour cette voie de recours, malheureusement il y a une jurisprudence constante d'irrecevabilité des demandes des particuliers faute de démonstration du lien individuel et direct avec l'acte. Tous les recours ont été rejetés comme irrecevables pour absence du lien direct du requérant avec la décision de la Commission de rejet du PNAQ (1^{er} octobre 2007, T-27/07, US Steel Kosice ; ord. 30 avril 2007, T-387/04, EnBW Energie Baden-Wurtemberg AG c. Commission, 25 juin 2007, T-130/06, Drax Power et autres c. Commission). Aucun des recours introduits par des entreprises ne visait le principe de supplémentarité. Il s'agissait plutôt des problèmes liés à la limitation d'allocation des quotas (T-489/04, T-371/05). Les recours suivants sont pendants devant le TPI : le recours de la société BOT Elektrownia Belchatow introduit le 5 juin 2007 contre la décision de la Commission de rejeter le PNA de Pologne pour 2008-2012 (T-208/07) et le recours du 5 juin 2007 de la société Gorazde Cement Sa contre la Commission (T-193/07). Ces recours sont à suivre.

Un recours pourra toujours être tenté mais la situation devient encore plus difficile si le requérant est une association. Selon l'interprétation de la Cour une association n'arriverait pas à démontrer un lien direct et individuel avec l'acte attaqué (jurisprudence constante en défaveur des actions des associations : Greenpeace, Union des petits agriculteurs). La Cour propose aux requérants de passer par les voies de recours internes et spécifie l'obligation pour les États membres de leur ouvrir un recours en droit interne.

b. le recours en carence

Il existe la possibilité d'un recours en carence si la Commission qui n'a pas agi dans les limites de ses compétences, c'est-à-dire de rejeter un PNAQ qui ne respecte pas le principe de supplémentarité. De nouveau, les conditions de recevabilité de recours des particuliers sont les mêmes que pour le recours en annulation. De plus, la Cour a expressément précisé au point 55 de son arrêt Royaume-Uni/Commission :

“que l'article 9, paragraphe 3, de la directive 2003/87 n'exige pas expressément l'adoption par la Commission d'une décision d'approbation d'un PNA notifié. Au cas où la Commission ne se prononce pas sur le PNA dans le délai prévu par cette disposition, celui-ci est présumé compatible avec l'article 10 de la directive 2003/87 et avec les critères de son annexe III”.

§59 de l'arrêt Kosice c. Commission précise:

“La décision définitive concernant la quantité totale de quotas à allouer et l'allocation de ces quotas aux installations en cause doit être prise par chaque État membre en application de l'article 11, paragraphes 1 ou 2, de la directive 2003/87 et sur la base des PNA établis en application de l'article 9 de celle-ci (arrêt Royaume-Uni/Commission, point 44 supra, point 53)”.

La Commission ne peut que rejeter le PNAQ dans les trois mois aux termes de l'article 9§3 de la Directive, elle n'a pas le droit de le modifier. Ainsi, la Commission n'émet pas d'acte d'approbation de PNAQ. Si la Commission ne réagit pas dans les 3 mois qui suivent la proposition de l'État membre, l'acte est considéré comme définitif et peut être mis en œuvre

sur le plan national. Dans les faits, la Commission prend majoritairement des décisions de rejet partiel des PNAQ.

Toutefois, si la Commission renonce, à la suite de la notification par l'État membre de son PNAQ, à faire usage de ce pouvoir durant le délai de trois mois à compter de la notification, l'État membre peut, en principe, mettre en œuvre ledit PNAQ dans les conditions prévues aux articles 11 et suivants de la directive 2003/87, sans que cela nécessite l'approbation de la Commission (voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 23 novembre 2005, Royaume-Uni/Commission, T-78/05, point 55).

En conclusion, ce type de recours directs serait aussi irrecevable.

c. le recours en manquement

Une autre possibilité qu'il ne faut pas négliger, est celle de saisir la Commission sur les problèmes de mise en conformité avec la supplémentarité (par exemple des statistiques qui analyseraient le non-respect de principe de supplémentarité) et lui demander d'introduire un recours en manquement contre l'État/États qui ne respecte(nt) pas le principe de supplémentarité (art 226-228 TCE). La Commission est la gardienne des traités et doit promouvoir un haut niveau de protection de l'environnement dans le droit dérivé conformément aux traités communautaires et aux engagements internationaux pris par la Communauté (la Directive 2003/87 et la Décision du Conseil du 25 avril 2002 relative à l'approbation au nom du Conseil de la CE, du protocole de Kyoto lui accorde un rôle spécial dans la surveillance des engagements des États pris sur Kyoto). Ainsi celle-ci pourrait utiliser son pouvoir de surveillance générale du respect des obligations communautaires. L'appréciation de l'opportunité d'un tel recours reste à l'entière appréciation de la Commission ce qui réduit les chances qu'un recours soit introduit. Elle risquerait de mettre en cause sa propre responsabilité de ne pas avoir correctement surveiller les propositions de PNAQ du point de vue de respect de principe de supplémentarité.

III. Au niveau national

Tout d'abord, il faudrait vérifier les conditions particulières de recevabilité dans le droit interne pour les demandes introduites par des associations qui ont un intérêt collectif (et non individuel) à agir.

Si les délais sont toujours ouverts et l'association démontre un intérêt à agir, elle pourrait aussi tenter d'attaquer la loi nationale de transposition de la Directive 2003/87. La directive est généralement mise en œuvre dans chaque État membre par un acte normatif national. Par exemple, il faudrait vérifier si la loi de transposition de la Directive 2003/87 en Allemagne du 8 juillet 2004¹⁵ est toujours attaquable dans le droit interne.

Sinon, l'association pourrait aussi tenter d'attaquer les PNAQ devant les autorités nationales. Dans chaque État, les PNAQ sont mis en œuvre par un acte de droit interne. En France il y a des décrets ministériels. Par exemple : le décret no. 2006-622 du 30 mai 2006¹⁶; le décret

¹⁵ le Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2003/87/EG über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Gemeinschaft (loi transposant la directive 2003/87 établissant un système d'échange de quotas, BGBl. 2004 I, p. 1578).

¹⁶ Décret no.2006-622 du 29 mai 2006 pris pour l'application des articles L 229-20 à 229-24 du code de l'environnement et portant transposition de la directive 2004/101/CE du PE et du Conseil du 27 octobre 2004 modifiant la Directive 2003/87 du PE et du Conseil du 13 octobre 2003 établissant un système d'échange de

2004-832 du 19 août 2004 pris pour l'application des articles L. 229-5 à L. 229-19 du code de l'environnement et relatif au système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre, ainsi que le décret n° 2005-190 du 25 février 2005 approuvant le plan national d'affectation des quotas d'émission de gaz à effet de serre établi pour la période 2005-2007.

Les particuliers pourraient invoquer un non-respect du principe de complémentarité par l'État membre dans la mise en œuvre des PNAQ. Les motifs du recours sur le plan national soulèveraient l'incompatibilité du PNAQ avec les obligations de Kyoto. Conformément à la jurisprudence, c'est aux autorités nationales que revient la responsabilité pour l'adoption des PNAQ :

§60 de l'arrêt *Kosice c. Commission* :

Il y a donc lieu de considérer qu'il résulte du libellé de la directive 2003/87, ainsi que des objectifs du système qu'elle établit, que c'est la décision des autorités nationales, prise conformément à l'article 11, paragraphes 1 ou 2, de la directive 2003/87 et portant attribution de quotas aux exploitants des installations concernées, qui affecte la situation juridique de ces derniers.

Les particuliers pourraient tenter de convaincre le juge national de suspendre la procédure nationale et de poser une question préjudicielle à la CJCE:

- question préjudicielle en interprétation

Le juge national devrait poser une question préjudicielle à la CJCE sur la correcte interprétation au niveau communautaire du principe de complémentarité inscrit dans la Directive. La Commission serait obligée de prendre en compte dans ses motivations de la décision de rejet de PNAQ le respect de principe de complémentarité. Si la CJCE arrive à préciser les obligations de la CE envers Kyoto peut-être induira-t-elle une jurisprudence nationale conforme aux obligations de Kyoto.

- question préjudicielle en validité :

Le juge national devrait poser une question préjudicielle à la CJCE sur la décision de la Commission de rejeter le PNAQ qui n'est pas valide de point de vue du respect du principe de complémentarité inscrit dans la Directive.

La raison de l'invalidation de la décision de la Commission devrait être argumentée par le défaut de motivation de la Commission. L'obligation de motivation des décisions de la Commission est inscrite dans l'art 9 de la Directive 2003/87. La décision de la Commission pourrait être considérée comme indûment motivée pour défaut d'analyse du respect du principe de complémentarité ; elle ne respecte pas l'esprit de la directive (Considérant 19) en acceptant des critères beaucoup moins stricts que ceux qu'impose Kyoto.

Pendant la procédure nationale contre le PNAQ, la partie intéressée devrait demander au juge national (après que le contexte factuel et juridique ait été posé) de faire usage de son pouvoir et de poser une question préjudicielle combinée en interprétation du principe de complémentarité et en validité de la décision de rejet du PNAQ par la Commission (art 234 TCE).

quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté au titre des mécanismes de projet du protocole de Kyot.

La CJCE accepte en général des questions combinées ce qui pourrait augmenter les chances d'obtenir une définition communautaire de principe de supplémentarité.

Un autre avantage non négligeable de cette procédure est que l'on contourne l'obstacle du délai de 2 mois pour introduire un recours contre les actes communautaires. Cependant reste à observer le délai national pour introduire un recours contre la loi nationale de transposition ou le PNAQ.

Pour exemplifier notre proposition, nous citons le cas de la société *Arcelor* qui a tenté les deux voies de recours : elle a introduit le 27 décembre 2006 un recours direct en annulation toujours pendant devant le TPI (T-16/04) et en même temps un recours sur le plan national, devant le Conseil d'État. Sur le plan national, le Conseil d'État français a accepté de poser le 5 mars 2007 une question préjudicielle en validité de la Directive (C-127/07). La procédure est en cours devant la CJCE. Même en cas d'admission des moyens de requérants (la rupture de l'égalité de traitement entre les entreprises), la CJCE risque d'invalider la directive que partiellement, et par conséquent les parties qui concernent le principe de supplémentarité resteront certainement en vigueur. Il est intéressant de noter que la CJCE a accepté de se prononcer sur le respect du principe d'égalité dans la Directive.

C. Conclusions

Du point de vue de la procédure, la recherche sur la jurisprudence communautaire montre la réticence constante des juridictions communautaires d'accepter des recours directs introduits par des associations faute d'avoir démontré le lien individuel et direct avec l'acte attaqué. En conséquence, la voie nationale est plus favorable et a de meilleures chances de réussite. Pour pouvoir introduire un recours de droit interne, il faudrait trouver dans quels pays les associations peuvent agir en intérêt général, collectif et par quel acte de droit interne le PNAQ est mis en œuvre. La deuxième question est de savoir si l'acte de droit interne est toujours attaquant dans les délais de procédure interne et par quelle voie de recours (administratif, etc.) l'association devrait agir. Une fois le recours en droit interne introduit l'association soulèverait les deux questions préjudicielles en interprétation et en validité.

3. Conclusions finales du rapport

Au niveau européen, il existe maintenant un texte de la Commission européenne qui encadre le principe de supplémentarité (COM(2006)725). Toutefois, une importante marge de manœuvre a été laissée à l'État qui reste le seul destinataire du principe de supplémentarité.

Du point de vue de la responsabilité et de la procédure, la voie nationale a les meilleures chances de réussite. Une fois établie la possibilité d'introduire un recours de droit national contre l'acte de mise en œuvre du PNAQ, la partie intéressée devrait demander au juge national de poser une question préjudicielle combinée en interprétation du principe de supplémentarité et en validité de la décision de rejet du PNAQ (art 234 TCE).

Bibliographie :

A. Documents officiels

Au niveau international:

UNFCCC La Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques du 9 mai 1992

FCCC/INFORMAL/83, Protocole de Kyoto, 1998

FCCC/2000/5/Add.2, Accords de Bonn, 2000

FCCC/CP/2001/13/Add.2, Accords de Marrakesh, 2001

Au niveau européen:

Décision du Conseil du 25 avril 2002 relative à l'approbation au nom du Conseil de la CE, du protocole de Kyoto à la convention-cadre des Nations-Unies sur les changements climatiques et l'exécution conjointe des engagements qui en découlent

Directive 2003/87 du PE et du Conseil du 13 octobre 2003 établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté et modifiant la directive 96/61/CE du Conseil ;

Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 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 du 23 juillet 2003, COM(2003)403 final

Directive 2004/101/CE du PE et du Conseil du 27 octobre 2004 modifiant la Directive 2003/87, dénommée « Directive de liaison ».

Décision No 280/2004/EC du PE 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 oeuvre le Protocole de Kyoto (JO L 49, 19.2.2004)

Communication de la Commission COM(2005)703 final du 22 décembre 2005 sur les *Orientations complémentaires relatives aux plans d'allocation de la période 2008-2012 du système d'échange de quotas d'émission.*

Communication de la Commission COM(2006)725 final du 29 novembre 2006 concernant *l'évaluation des plans nationaux d'allocation de quotas d'émission de gaz à effet de serre pour la deuxième période du système communautaire d'échange de quotas d'émission.*

Au niveau national:

Le Projet de Plan National d'Affectation des Quotas d'Emission de Gaz à Effet de Serre (PNAQ II) de 2008 à 2012, le 20 avril 2007, France.

Décret ministériel No. 2006-622 du 29 mai 2006 pris pour l'application des articles L 229-20 à 229-24 du code de l'environnement et portant transposition de la directive 2004/101/CE du PE et du Conseil du 27 octobre 2004 modifiant la Directive 2003/87 du PE et du Conseil du

13 octobre 2003 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, France.

Actualisation du Plan Climat 2004-2012, 2006, France;

http://www.ecologie.gouv.fr/IMG/pdf/1er_doc_INTRO_PLAN_CLIMAT_final.pdf

Plan régional wallon d'allocation des quotas d'émission de gaz à effet de serre dans le cadre de la directive 2003/87/CE, période 2008-2012 de juillet 2006.

Taking Forward the UK Climate Change Bill: the Government response to the Pre-legislative Scrutiny and Public Consultation, October 2007; www.official-documents.gov.uk/document/cm72/7225/7225.pdf

B. Doctrine

BOISSON de CHAZOURNES, Laurence « De Kyoto à La Haye, en passant par Buenos Aires et Bonn : La régulation de l'effet de serre aux forceps », AFRI, volume I, 2000.

CRIQUI Patrick, KITOUS Alban, *Impacts of linking JI and CDM credits to the European Emission Allowance trading scheme*, may 2003

HOURCADE, Jean-Charles, *L'expertise face à la crise du politique – Leçons de quinze ans de négociations sur la gestion du climat*, in CIRED Notes & Arguments Policy Notes, No 01-2006, Nogent-sur-Marne, 2003

KLEPPER Gernot, PETERSON Sonja, *Emissions Trading, CDM, JI, and More: The Climate Strategy of the EU*, The Energy Journal, Vol. 27, No. 2. 2006

LANGROCK Thomas, STERK Wolfgang, *The supplementary Challenge: CDM, JI & EU Emissions Trading*, Policy Paper N°1/2004, Wuppertal Institute for Climate, Environment and Energy

WWF- UK – *Emission Impossible: access to JI/CDM credits in phase II of the EU Emissions Trading Scheme*, June 2007

C. Jurisprudence

23 nov. 2005, T-178/05 Royaume-Uni c Commission

ord. 30 avril 2007, T-387/04, EnBW Energie Baden-WurtembergAG c. Commission

Pologne c Commission, 28 mai 2007, T-183/07 : affaire pendante

1^{er} octobre 2007, T-27/07, US Steel Kosice ;

Mini-Glossaire:

CNUCC : Convention-cadre des Nations-Unies sur les Changements Climatiques

GES : Gaz à effet de serre

MDP: Mécanisme de Développement Propre

MOC : mise en œuvre conjointe

PE: Parlement européen

PNAQ: Projet de Plan National d'Affectation des Quotas d'Emission de Gaz à Effet de Serre

REC : Réduction d'émission certifiées

SCEQE : Système Communautaire d'Echange de Quotas d'Emissions de gaz à effet de serre

TPI : Tribunal de Première Instance

URE : Unités de réduction d'émission