

LE DROIT EUROPÉEN DE L'ENVIRONNEMENT À L'HEURE DE L'EMISSION TRADING

1. – INTRODUCTION

Une directive européenne a été adoptée, le 13 octobre 2003, afin d'établir un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre (GES) dans la Communauté¹. Ce mécanisme s'inscrit dans la continuité d'engagements pris par la Communauté et les Etats membres au titre de la convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques² et du Protocole de Kyoto³. L'objectif « ultime » de la Convention est « de stabiliser (...) les concentrations de gaz à effet de serre dans l'atmosphère à un niveau qui empêche toute perturbation anthropique dangereuse du système climatique »⁴. Quant au Protocole de Kyoto, il complète la réponse de la communauté internationale au défi du changement climatique. Il fixe des objectifs chiffrés en matière de limitation et de réduction des émissions anthropiques de GES. Malgré l'incertitude qui pèse sur l'entrée en vigueur de ce Protocole, l'Europe s'est d'ores et déjà dotée de mesures internes visant à favoriser la réduction des émissions de gaz à effet de serre. Au nombre de celles-ci, la directive européenne du 13 octobre 2003, que nous analysons succinctement, après une présentation du contexte dans lequel elle a vu le jour.

2. – LA COMMUNAUTÉ ET LE PROTOCOLE DE KYOTO

Le Protocole de Kyoto prescrit des réductions globales chiffrées d'émission de GES pour l'ensemble des pays développés énumérés à l'annexe I de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques. L'objectif fixé pour ce groupe de pays est de réduire le total de leurs émissions de six gaz à effet de serre⁵ d'au moins 5 % par rapport au « niveau » de 1990 et ce, au cours d'une période d'engagement allant de 2008 à 2012⁶. Il s'agit de la limite d'émission fixée à l'échelon mondial : la « bulle universelle »⁷. En approuvant le Protocole,

¹ Directive 2003/87/CE du Parlement européen 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, *J.O.C.E.*, L 275 du 25.10.2003, p. 32, disponible sur le site http://europa.eu.int/eur-lex/fr/search/search_lif.html

² La Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques a été adoptée à New York le 9 mai 1992 et a été approuvée par la décision 94/69/CE du Conseil du 15 décembre 1993 (*J.O.C.E.*, L33 du 7.2.1994, p. 11). La Convention est disponible sur le site <http://unfccc.int>

³ Le protocole de Kyoto à la convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques a été adopté le 11 décembre 1997 et a été approuvé par la décision 2002/358/CE du Conseil 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 à l'exécution conjointe des engagements qui en découlent (*J.O.C.E.*, L130 du 15.5.2002, p. 1). Le Protocole est disponible sur le site <http://unfccc.int/>.

⁴ Article 2 de la convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques.

⁵ Voy. l'annexe A du Protocole.

⁶ Article 3, §1, du Protocole.

⁷ M. PÂQUES, « Le système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté européenne », *Aménagement-Environnement*, Kluwer, Bruxelles, n° spécial, 2003, p. 30.

la Communauté s'est ainsi engagée à opérer une réduction de 8 % des émissions de GES par rapport aux niveaux d'émission de 1990. L'effort à fournir pour ne pas sortir de cette « bulle communautaire »⁸ est réparti de manière différenciée par la Communauté entre chacun des Etats membres. La Belgique, par exemple, s'est vu attribuer une « bulle nationale communautaire »⁹ qui lui impose de diminuer ses émissions de GES de 7,5 % par rapport aux niveaux de ses émissions en 1990¹⁰. Les Etats disposent d'une certaine souplesse pour atteindre ces objectifs chiffrés. Le Protocole prévoit en effet trois mécanismes de « flexibilité ». Le premier est appelé « mécanisme pour un développement propre » et vise à favoriser des investissements propres par les pays industrialisés de l'annexe I de la Convention dans des pays en développement, en permettant d'obtenir, à ce titre, des « crédits »¹¹ d'émissions. Ces investissements se traduisent par des réductions d'émission certifiées (REC)¹². Le deuxième mécanisme, dit de « mise en œuvre conjointe », permet aux pays industrialisés d'acquérir des « unités de réductions des émissions » (URE) en finançant des projets de réduction d'émission ou d'augmentation des absorptions dans d'autres pays de l'annexe I¹³. Enfin, un système d'échange de droits d'émission est créé, qui permettra aux pays de l'annexe I d'acheter et de vendre entre eux des droits d'émission¹⁴. Le recours à ces mécanismes ne peut toutefois être envisagé qu'à titre « complémentaire », l'essentiel de l'effort devant être accompli au moyen de mesures prises à l'échelon national pour réduire les émissions.

3. – INCERTITUDE DE L'ENTRÉE EN VIGUEUR DU PROTOCOLE ET CONSÉQUENCES

Le Protocole de Kyoto n'entrera en vigueur que si 55 parties à la Convention le ratifient, parmi lesquelles les pays développés de l'annexe I, « dont les émissions totales de dioxyde de carbone représentaient en 1990 au moins 55 % du volume total des émissions de l'ensemble des Parties visées à cette annexe »¹⁵. L'incertitude quant à l'entrée en vigueur du Protocole tient au fait que si 124 Etats ont ratifié celui-ci, les pays développés de l'annexe I qui font partie de ceux-ci ne représentent que 44,2 % du volume total des émissions de CO₂ de l'ensemble de ces pays développés¹⁶. Après le refus des Etats-Unis d'adhérer au Protocole, pourtant producteurs à eux seuls d'un peu plus de 36 % des GES de l'ensemble des pays développés en 1990, tous les espoirs se tournent désormais vers la Russie, qui émettait plus ou moins 17 % de ces émissions. Malgré les tergiversations stratégiques de Moscou sur cette ratifica-

⁸ M. PÂQUES, *ibid.*

⁹ M. PÂQUES, *ibid.*

¹⁰ Voy. la décision communautaire approuvant le Protocole de Kyoto, du 25 avril 2002, précitée.

¹¹ X, « Changements climatiques. Fiches informatives », *Publications du Programme des Nations unies pour l'environnement (PNUE) et du Secrétariat de la Convention sur les changements climatiques (UNFCCC)*, octobre 2001, p. 22.

¹² Article 12 du Protocole.

¹³ Article 6 du Protocole.

¹⁴ Article 6 du Protocole.

¹⁵ Article 25, §1, du Protocole.

¹⁶ Voy. le site internet suivant : <http://unfccc.int/resourcel/kpthermo.html>

tion¹⁷, les Nations Unies et l'Europe restent optimistes¹⁸. Il n'empêche que ce climat d'incertitude retarde la mise en place, à l'échelon mondial, de mesures urgentes contre le réchauffement planétaire, dont les effets prévisibles sont alarmants¹⁹. La directive 2003/87/CE n'est qu'un élément d'un plus vaste dispositif. Elle contribue « à réaliser les engagements de la Communauté européenne et de ses Etats membres » dans le cadre du Protocole de Kyoto²⁰.

4. — ACTION INCONDITIONNELLE DE LA COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE. LIMITES

Dans la défense de l'environnement, le pari européen est précisément celui de l'action et du leadership mondial²¹.

À l'échelon international, la Communauté œuvre en faveur de l'adoption du protocole car elle estime que l'instrument juridique universel correspond le mieux à la dimension planétaire du problème et que le refus américain n'est peut-être que provisoire²². L'action immédiate paraît meilleure qu'une hypothétique renégo-

¹⁷ Un conseiller économique du président Vladimir Poutine avait annoncé, en marge de la Conférence internationale sur les changements climatiques qui s'est tenue à Milan, le 1^{er} décembre 2003, que la Russie ne ratifierait pas le Protocole de Kyoto, notamment pour des raisons économiques. En réponse à ces déclarations, les ministères du Développement économique et de l'Energie russes ont publié un rapport défendant une position inverse, favorable à la ratification (Courrier international, « Moscou prêt à ratifier le protocole de Kyoto », 20 avril 2004). Notons encore qu'une des plus grosses compagnies de la Russie, la S.E.U., qui détient le monopole de l'électricité dans ce pays, milite avec ardeur pour la ratification du Protocole de Kyoto. Elle y voit le moyen de moderniser les entreprises et d'obtenir des investissements étrangers. Cette opinion n'est cependant pas partagée par tous les industriels russes. Ainsi, Nikolai Tonkov, président d'une holding qui rassemble 50 entreprises en Russie, se fait fort de rappeler la position du président Vladimir Poutine sur la question : « L'idée essentielle, c'est que la Russie ne doit pas se dépêcher. Il faut tout soupeser et agir conformément aux intérêts nationaux » (*Le Monde*, 23 mars 2004, site internet : <http://www.lemonde.fr>).

¹⁸ Voy. R. CRIVELLARO, « Le Protocole de Kyoto dans le coma » et « Le Protocole de Kyoto en Sibérie », *La Libre Belgique*, Bruxelles, 3 décembre 2003, pp. 11 et 22. Une discussion sur le retrait de la directive 2003/87 a cependant eu lieu au sein de la Commission des Communautés européennes, tranchée en faveur du maintien par le Président PRODI (*Le Monde*, 18 décembre 2003).

¹⁹ Un million d'espèces pourraient être menacées à échéance de cinquante ans, selon une contribution récente publiée in *Nature*, 8 janvier 2004 (Voy. *Le Monde*, 9 janvier 2004).

²⁰ Il demeure incertain que la Communauté européenne et les Etats membres soient tenus de respecter leurs bulles indépendamment de l'entrée en vigueur du Protocole de Kyoto (sur la question, voyez *infra*, n° 4).

²¹ Exposé des motifs, conclusions, Position commune du 18 mars 2003, *JOCE*, C125, du 27 mai 2003. Ce leadership mondial de l'Union européenne dans le domaine de l'environnement est également souligné dans la Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen intitulé « Examen de la politique de l'environnement 2003. Consolidation du pilier « environnement » du développement durable », Doc. COM (2003), 745, du 3 décembre 2003. La Commission européenne considère qu'un des principaux défis à relever pour la politique européenne de l'environnement est de « tirer parti de la crédibilité internationale acquise par l'Union européenne ces dernières années ».

²² Il est à noter qu'aux Etats-Unis, dix Etats du nord-est ont établi un système régional d'échange d'émission de CO₂ fondé sur une initiative du gouverneur Pataki de l'Etat de New-York (communiqué de presse de la Commission européenne du 11 mars 2004 intitulé « Margot Wallström European Commissioner responsable pour l'Environnement « Towards a law carbon economy » European Business Summit Brussels, 11 March 2004 »). Les communiqués de presse de l'Union européenne sont disponibles à l'adresse internet suivante : <http://europa.eu.int/rapid/start/cgi/guestfr.ksh>.

ciation du Protocole. Même si la limite d'émission que ce Protocole fixe à l'échelon mondial n'est pas la meilleure limite, en ce qu'elle ne permet pas d'empêcher l'altération de la chose commune²³, c'est la limite actuellement disponible, *the only game in town*²⁴. La deuxième période requerra de toute façon la mise au point d'une nouvelle répartition des efforts. On ne peut perdre de vue que ce dossier donne à l'Union l'occasion de prendre un avantage dans ses relations fort complexes avec les Etats-Unis. Elle peut se prévaloir des comparaisons qui rendent la consommation américaine d'énergie objectivement démesurée.

L'Europe a décidé de prendre sans tarder des mesures internes de réduction des émissions et de se doter d'un instrument juridique flexible dont elle ne disposait pas encore : le « système d'échange de quotas d'émission »²⁵.

La directive du 13 octobre 2003 jette les bases d'un système d'échange communautaire préparatoire à la mise en place du protocole de Kyoto afin de permettre aux opérateurs de l'Union d'apprendre à utiliser des instruments de marché qui échappent aux traditions administratives de la plupart d'entre eux. Il faut bien voir que la directive ne contient pas de disposition qui subordonne sa pérennité à l'entrée en vigueur du protocole. Les obligations de limitation qu'elle contient s'imposent aux Etats par l'effet du droit communautaire. Ils sont tenus de transposer la directive et les entreprises seront libres d'utiliser l'instrument de marché.

Toutefois, une ambiguïté demeure quant aux bulles communautaires et nationales pour la période 2008-2012.

Il est certain que les Etats doivent fixer des limites de rejets aux entreprises assujetties au système de la directive 2003/87. L'Etat doit établir une bulle globale qui est ensuite fractionnée en bulles d'entreprise.

En revanche, aucun texte ne résout de manière absolument claire²⁶ la question de savoir si le maximum communautaire assumé par chaque Etat membre dans l'accord politique conclu au sein du Conseil le 16 juin 1998, porté aux yeux du monde dans la décision de ratification 2002/358²⁷, s'applique dans l'ordre communautaire interne indépendamment de l'entrée en vigueur du Protocole de Kyoto²⁸.

²³ On envisage qu'à long terme il convient de procéder à une réduction d'émissions de GES de 70% par rapport au niveau de 1990 (2^{ème} considérant de la directive 2003/87/CE).

²⁴ M. VESPA, *Climate change 2001 : Kyoto at Bonn and Marrakech*, *E.L.Q.*, Vol. 29, 2002/2, pp. 395 et s., sp. p. 418.

²⁵ Dans le domaine de l'environnement, il faut toutefois signaler le système limité d'échange organisé par les règlements du Conseil qui mettent en œuvre le protocole de Montréal relatif à la protection de la couche d'ozone et ses instruments modificatifs. En droit interne, Règlements (CE) 594/91 ; 3959/92 ; 3093/94 ; 2037/2000. Soulignons également que le système de marché n'est qu'un des instruments de la politique communautaire (sur ce point, voy. M. PAQUES, « Le système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté européenne », *Aménagement-Environnement*, Kluwer, Bruxelles, n° spécial, 2003, p. 32.). Sur le sujet, voyez aussi M. MOLINER, « Le droit face à la pollution atmosphérique et aux changements climatiques », *Thèse pour le doctorat en droit*, Lyon, 2001.

²⁶ On note que des amendements tendant à établir dans la directive des plafonds déterminés d'émissions qui s'imposeraient aux Etats ont été rejetés sans évoquer précisément le problème abordé au texte (not. amendement 24 du PE, Doc. A5-0303/2002, du 13 septembre 2002, jugé « inutile » par le Conseil en raison précisément des engagements de Kyoto, in Exposé des motifs, Position commune, préc.).

²⁷ Décision du 25 avril 2002, 2002/358/CE, précitée.

²⁸ Marc PALLEMAERTS estime que l'obligation faite aux Etats membres, destinataires de la Décision 2002/358/CE de ratification du Protocole de Kyoto (précitée), de respecter les quotas d'émission nationaux découlant des engagements chiffrés à l'annexe II de cette Décision, « est une obligation de droit communautaire, indépendante de l'entrée en vigueur du Protocole de Kyoto ». Il ajoute que la décision 2002/358/CE est, sur ce point, concordante avec la ferme volonté politique exprimée par les chefs d'Etat et de gouvernement de l'Union en réaction au retrait

La décision du Parlement européen et du Conseil du 11 février 2004, 280/2004/CE, « 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 »²⁹, était l'occasion de rendre la position communautaire plus claire. Une interprétation donnée par la Commission européenne quelques jours plus tard n'ôte pas à cette décision le caractère ambigu que ses auteurs n'ont pu renoncer à lui donner³⁰.

En revanche, si l'entrée en vigueur du protocole de Kyoto n'a pas lieu, il est certain que la violation éventuelle de la bulle communautaire ou des bulles nationales communautaires n'aura pas pour effet d'engager la responsabilité internationale de la Communauté ou des Etats membres vis-à-vis des Etats tiers.

5. – CHAMP D'APPLICATION DE LA DIRECTIVE 2003/87 – OPT-IN ET OPT-OUT

Seules certaines activités et certains gaz entrent dans le champ d'application de la directive. Bien que l'annexe II de celle-ci fasse référence aux six gaz à effet de serre retenus par le Protocole, seul le CO₂ est en réalité visé, puisque la directive ne s'adresse qu'aux émissions de dioxyde de carbone des différentes activités qu'elle énumère³¹. Parmi ces dernières, constatons que n'ont été choisies, pour une question de « praticabilité du contrôle », que « des installations fixes de grande taille et en nombre relativement limité »³². Dans l'Union européenne à

américain – et l'on pourrait ajouter désormais : aux tergiversations russes –, à savoir celle de tenir les engagements qui ont été pris dans le cadre du Protocole de Kyoto (M. PALLEMAERTS, « La Communauté européenne comme Partie contractante au Protocole de Kyoto », *Amén.-Env.*, 2003, n° spécial, pp. 22 et 23).

²⁹ *J.O.C.E.*, L 49/1 du 19.02.2004. En ce qui concerne cette décision, voyez *infra*, n° 11.

³⁰ Voy. le communiqué de presse de la Commission européenne du 10 mars 2004 intitulé « Changement climatique : toutes les dispositions du protocole de Kyoto sont maintenant juridiquement contraignantes dans l'UE ».

³¹ Voy. la deuxième colonne de l'annexe I de la directive.

³² En saisissant les émissions directes les plus importantes, la directive opte pour un moyen terme. Elle aurait pu frapper en amont et saisir la production d'énergie fossile (F. YASMIN et J. LEFEVERE, *FIELD Final Report* : « Designing Options for Implementing an Emissions Trading Regime for Greenhouse Gases in the EC », February 2000, p. 24, http://www.field.org.uk/climate_4.php). Elle ne vise pas non plus les consommateurs des énergies produites à partir d'émissions de ces GES (M. PAQUES, *o.c.*, p. 33). Nous signalons également qu'un recours en annulation partielle de la directive 2003/87/CE a été introduit par la société anonyme ARCELOR contre le Parlement européen et le Conseil en date du 15 janvier 2004, fondé notamment sur un argument de violation du principe d'égalité (*T.P.I.C.E., Arcelor S.A. against European Parliament and Council of the European Union*, T-16/04). Arcelor estime que la directive introduit des « distorsions de concurrence ». Selon le président du groupe, Guy DOLLÉ, « la directive donne le sentiment que l'industrie est seule responsable des émissions, alors que le transport et le chauffage sont les premières sources de CO₂ [...] » (*Le Monde*, 22 mars 2004). La société ARCELOR invoque entre autres une discrimination concurrentielle par secteur : le secteur de l'aluminium,

25 Etats membres, le système d'échange de droits d'émission couvrira malgré tout plus de 12 000 installations³³.

L'exclusion de certaines installations du système d'échange peut être autorisée par la Commission à la demande de l'Etat membre. La consultation du public est requise. Certaines obligations de limitations, de surveillance et de déclaration seront malgré tout imposées à cette entreprise. Enfin, cette mesure est temporaire et ne peut se prolonger au delà du 31 décembre 2007 (art. 27)³⁴.

L'extension du système d'échange « à des activités, installations et gaz à effet de serre qui ne sont pas énumérés à l'annexe I » peut être décidée unilatéralement par l'Etat mais à partir seulement de 2008 et sous la condition de l'approbation de la Commission (art. 24). Dès 2005, dans les mêmes conditions, les Etats peuvent assujettir des installations visées à l'annexe I qui n'atteignent pas les limites de capacité prévues dans cette annexe.

6. – SUBSIDIARITÉ

On voit à quel point le principe de subsidiarité joue en faveur de la Communauté relativement à ces questions de délimitation du marché. En fonction des progrès réalisés, une révision de la directive en vue d'étendre le champ de l'annexe I est prévue, dès décembre 2004.

En revanche, on se demande si les compétences laissées aux Etats membres par la directive en ce qui concerne les nombreuses modalités visant l'allocation en quotas et le mode d'attribution de ceux-ci ne sont pas trop grandes et de nature à causer des distorsions de concurrence.

par exemple, n'est pas repris à l'annexe I de la directive 2003/87/CE, tandis que les installations pour la production de fonte ou d'acier, secteur d'activités de la société ARCELOR, font parties de cette annexe, et sont donc assujetties au régime prescriptif de la directive 2003/87/CE. Ces deux secteurs d'activités que sont l'aluminium et l'acier, ne seront pas soumis aux mêmes contraintes, soutient Arcelor, or, ils sont en concurrence, par exemple pour le marché de l'automobile. Un autre argument soulevé par la société ARCELOR met aussi en exergue une discrimination concurrentielle géographique, en ce que, par exemple, les Etats-Unis ne devront pas, sauf revirement de situation, consentir les mêmes efforts de lutte contre les changements climatiques que les pays ayant adhéré au Protocole de Kyoto, et en particulier, que les Etats membres, alors que la concurrence, tout comme d'ailleurs l'objectif de réduction des gaz à effet de serre, sont d'ordre mondial. On attend, dans un premier temps, une décision du tribunal de première instance des Communautés européennes sur la recevabilité de l'action introduite par cette société, qui est l'une des plus grandes productrices d'acier en Europe.

³³ Communiqué de presse de l'Union européenne du 4 mars 2004 intitulé « Questions et réponses sur les échanges de droits d'émission et les plans nationaux d'allocation de quotas ».

³⁴ Dans son projet de plan d'allocation des quotas d'émission de gaz à effet de serre dans le cadre de la directive 2003/87/CE, pour la période de référence 2005-2007, la **Région wallonne** a prévu une exclusion temporaire, notamment, pour trois installations militaires qui sont actuellement incluses dans le champ d'application de la directive 2003/87/CE. Elle estime en effet qu'« étant donné le statut particulier des domaines militaires réglé par les décrets du 8-10 juillet 1791 et du décret du 24 décembre 1811, il semble plus judicieux de placer ces installations en *opt-out* ». Elle ajoute que « l'inclusion de ces installations militaires nécessiterait le développement de règles particulières afin d'éviter de porter atteinte à la sécurité publique et aux règles de confidentialité de certaines données ». La défense nationale belge s'engage néanmoins à réduire ses émissions de gaz à effet de serre de 1 % par an pour les années 2005-2007 par rapport à l'année 2001. Ce projet de plan régional d'allocation des quotas d'émission de GES a été approuvé en seconde lecture par le gouvernement wallon le 17 juin 2004 et est disponible, tout comme les plans d'allocation de l'autorité fédérale, de la Région flamande et de la Région de Bruxelles-Capitale, sur le site internet suivant : http://www.climat.be/pdfs/Plan_allocation_Belge_fr.pdf.

Les installations visées par la directive devront, dès le 1^{er} janvier 2005³⁵, être couvertes par une autorisation administrative. Cette autorisation peut être celle imposée par la directive 96/61/CE (IPPC) ou « une autorisation *ad hoc* ». L'autorisation ne comportera pas de valeurs limites d'émission de GES, « à moins que cela ne soit nécessaire pour éviter toute pollution locale significative »³⁶. Il importe également de souligner que toute entreprise visée ne recevra pas automatiquement d'autorisation d'émettre des GES. En effet, celle-ci ne sera délivrée que si l'autorité compétente désignée par l'Etat considère que l'exploitant est en mesure de surveiller et de déclarer les émissions (art. 6, §1^{er}). Les contenus minimaux de la demande et de l'autorisation sont réglés (art. 5 et 6), notamment l'obligation faite à l'exploitant de restituer des quotas d'émission aux échéances fixées³⁷, de même que les obligations de l'exploitant en cas de « changement concernant les installations » (art. 7). Cette autorisation n'est pas spécialement cessible sauf dans les conditions habituelles de cession de l'entreprise³⁸.

8. – PLAN NATIONAL D'ALLOCATION DE QUOTAS COMPLEXITÉ ET URGENCE.

Chaque Etat membre devait élaborer et notifier à la Commission européenne son premier³⁹ « plan national d'allocation de quotas » pour le 31 mars 2004⁴⁰. Or la complexité de l'opération s'accomode difficilement de délais aussi courts. Il faut en effet estimer la quantité totale d'émissions qui peut être allouée aux exploitants des installations soumises au système, en tenant compte des autres émissions qui entrent également dans la « bulle nationale », décider de l'attribution des quotas aux exploitants de chaque installation⁴¹, en veillant à ce que cette décision soit conforme aux articles 87 et 88 du traité CE, relatifs aux aides, et en tenant compte « de la nécessité d'ouvrir l'accès aux quotas aux nouveaux entrants »^{42 43}.

³⁵ Alors que le Protocole de Kyoto prévoit une période d'engagement de cinq ans à partir du 1^{er} janvier 2008, la directive instaure pour sa part une première période de trois ans, qui débutera le 1^{er} janvier 2005, et qui sera ensuite suivie d'autres périodes de référence de cinq ans. Voyez aussi *infra*, n° 10.

³⁶ Voy. l'article 26 de la directive qui ajoute quatre alinéas à l'article 9, §3, de la directive 96/61/CE.

³⁷ Voyez *infra*, point 10.

³⁸ Par exemple, en droit wallon, l'art. 60 du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement.

³⁹ Un plan national d'allocation des quotas doit être élaboré pour chaque période visée à l'article 11, paragraphe 1 et 2, de la directive 2003/87/CE, précitée (article 9, paragraphe 1, de la directive 2003/87/CE). Chaque Etat membre doit par conséquent décider de la quantité totale de quotas qu'il allouera pour la période de trois ans qui débute le 1^{er} janvier 2005 et de l'attribution de ces quotas à l'exploitant. Il en est de même pour la période de cinq ans qui débute le 1^{er} janvier 2008, et pour chaque période de cinq ans suivante. Voyez aussi *infra*, point 10.

⁴⁰ Article 9, §1, alinéa 2, de la directive. En ce qui concerne les dix nouveaux Etats membres, ils disposaient d'un délai supplémentaire d'un mois.

⁴¹ Article 11, §1, de la directive.

⁴² Sur cette notion, voyez la définition de l'article 3, point h), de la directive 2003/87/CE et la communication de la Commission 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 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, et les conditions dans lesquelles il y a force majeure, COM (2003), 830, du 7 janvier 2004, pp. 12 à 16.

⁴³ Article 11, §3, de la directive.

La directive contient une annexe qui prescrit une dizaine de critères d'établissement du plan national et la Commission européenne a publié une communication visant à aider les Etats membres à mettre en œuvre ceux-ci⁴⁴. La plupart de ces critères doivent obligatoirement être suivis mais la directive en permet d'autres tout aussi « objectifs et transparents »⁴⁵.

Notons que la relation du système d'échange avec les accords de branche conclus entre les pouvoirs publics et les secteurs émetteurs n'a pas été perdue de vue, tant ce dynamisme contractuel a pris de l'importance dans la Communauté⁴⁶. La Commission envisage que la distribution de quotas puisse tenir compte des objectifs de performance assumés dans le cadre de tels accords. À titre d'illustration, le plan wallon d'allocation des quotas, adopté par le Gouvernement wallon le 17 juin 2004⁴⁷, a établi un lien entre d'une part, les accords de branches conclus avec les principaux secteurs industriels⁴⁸, accords volontaires de réduction des émissions spécifiques de gaz à effet de serre ou d'amélioration de l'efficacité énergétique, et, d'autre part, le marché d'échange de quotas d'émission⁴⁹.

Soulignons encore que la Commission européenne n'a finalement reçu que cinq plans nationaux d'allocation de quotas dans les délais. Les Etats qui ont respecté leur engagement sont l'Allemagne, l'Autriche, le Danemark, la Finlande et l'Irlande⁵⁰. Il est estimé que « dans l'ensemble, les cinq pionniers ont généreusement doté leurs industries », ce qui fait craindre aux analystes et courtiers « qu'une trop large dotation en quotas annule purement et simplement les effets environnementaux recherchés du futur marché européen »⁵¹.

⁴⁴ Précitée, note 42.

⁴⁵ Article 9, §1, de la directive.

⁴⁶ Dernièrement Doc. COM(2002)412, du 17 février 2002, Les accords environnementaux conclus au niveau communautaire dans le cadre du plan d'action « Simplifier et améliorer l'environnement réglementaire », Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au Comité des Régions. En doctrine, not. Ph. RENAUDIÈRE, Phénomènes et instruments « consensuels » ou non contraignants en droit communautaire de l'environnement; R. ANDERSEN, Les conventions sectorielles en droit de l'environnement; M. PAQUES, Synthèse, in *Am.-Env.*, livraison spéciale 1997 « Phénomènes consensuels dans le droit de l'urbanisme et de l'environnement ».

⁴⁷ Précité, note 34.

⁴⁸ Les informations relatives aux accords de branche en Région wallonne sont disponibles sur le site : <http://energie.wallonie.be>

⁴⁹ Une formule d'allocation des quotas faisant le lien entre les accords de branche conclus en région wallonne et le marché d'échange de quotas d'émission de la directive a été conçue. Voyez sur ce point le plan régional wallon d'allocation des quotas d'émission de gaz à effet de serre dans le cadre de la directive 2003/87/CE, pour la période de référence 2005 – 2007, pp. 12 et s.

⁵⁰ Voy. Enviro2B. Les Actus. « Quotas de CO₂ : cinq plans d'allocations généreux pour l'industrie », 16 avril 2004. Document disponible sur le site internet suivant : <http://www.enviro2b.com/france/web/serv/enviro/ActusDetail?index=3¤t=865&List=HomePage>. Il est à noter qu'en date du 31 mars 2004, trois autres pays avaient soumis leur plan d'allocation des quotas à consultation publique : le Royaume-Uni, les Pays-Bas et le Portugal. Pour une consultation de l'état d'avancement du processus d'élaboration des plans nationaux d'allocation de quotas, consultez le site internet suivant : http://europa.eu.int/comm/environment/climat/emission_plans.htm. En Belgique, la répartition régionale des efforts à fournir pour respecter les limites de la « bulle nationale communautaire » ont fait l'objet d'après discussions. Un accord sur ce point a finalement été trouvé le 8 mars 2004 (Le soir, « Fumée blanche pour Kyoto », 8 mars 2004; site internet du journal « Le soir » : <http://www.lesoir.be>).

⁵¹ Voy. Enviro2B. Revue de presse. « Cinq PNAQ fort bien dotés », 6 avril 2004. Document disponible sur le site internet suivant : <http://www.enviro2b.com/france/web/serv/enviro/PresseDetail?index=1¤t=3897&List=HomePage>. La première impression de la Commission européenne par rapport aux plans nationaux d'allocation des quotas qui lui ont été notifiés est également qu'ils allouent une trop

La Commission européenne dispose d'un délai de trois mois pour approuver ou rejeter les plans d'allocation qui lui sont notifiés⁵². Elle peut rejeter le plan «ou tout aspect de celui-ci» par une décision motivée. La Commission, aidée d'un comité, vérifiera spécialement la conformité des projections nationales avec les engagements communautaires de l'Etat ainsi que la validité de la distribution des bulles individuelles au regard des règles de la concurrence et de la non discrimination. Elle n'a pas de pouvoir de substitution mais, en cas de rejet, l'Etat ne peut prendre de décision de distribution de quotas (art. 11) que si les modifications qu'il propose sont acceptées par la Commission (art. 9, §3).

9. – DÉMARRAGE ET RÔLE DU MARCHÉ

La question capitale du démarrage du système a été débattue à l'échelon européen jusqu'au dernier moment. Finalement, il fut décidé que l'allocation initiale des droits d'émission devait se réaliser à titre gratuit - le fameux *grandfathering*⁵³ - pour au moins 95 % des quotas pour une période de trois ans qui débute le 1^{er} janvier 2005. Pour les périodes de cinq ans suivantes, ce pourcentage tombe à 90%. Si la vente aux enchères des quotas incite davantage les exploitants à réduire leurs émissions que la dotation gratuite, ce premier procédé «opérerait une rupture radicale et brutale avec la situation actuelle» : en effet, les émetteurs «se verraient non seulement astreints à une restriction de leurs rejets polluants, mais devraient, de plus, payer pour chaque émission»⁵⁴. Le principe du pollueur-payeur ne trouve, dans la méthode de distribution gratuite des permis d'émission, qu'une application limitée : l'entreprise ne recourra au marché que si la dotation faite par le pouvoir public est insuffisante, à moins qu'elle ne cherche plutôt à réduire ses émissions pour ne pas devoir acquérir des quotas supplémentaires⁵⁵. C'est donc ici qu'intervient la loi du marché. L'opérateur ne subit pas de limitation arbitraire de ses émissions de GES. Il gonfle sa bulle s'il le veut mais paye en conséquence et de la manière fixée par la directive. S'il veut émettre plus, il doit se procurer des quotas sur un marché que la directive laisse libre de s'organiser. Le prix de l'émission complémentaire - celui du quota - est mis en balance avec celui de l'investissement dans des méthodes moins polluantes, avec celui de la réduction des émissions ou de la

large quantité de quotas. Elle craint que le prix des quotas sur le marché ne soit trop bas que pour inciter les principaux émetteurs de gaz à effet de serre à changer leur comportement (Voyez le communiqué de presse de la Commission européenne du 18 mai 2004 intitulé «Climate Change, Emission Trading and National Allocation Plans»).

⁵² Voy. l'article 9, paragraphe 3, de la directive.

⁵³ La distribution à la mode de bon papa.

⁵⁴ M. DUBOST-MOLINER, «Les permis d'émission négociables et le principe du pollueur-payeur», *A.J.D.A.*, 17 novembre 2003, pp. 2074-2075.

⁵⁵ Pour de plus amples développements sur les deux méthodes possibles de distribution initiale des quotas d'émission (l'allocation gratuite ou la vente aux enchères), voy. notamment M. PÂQUES, *o.c.*, pp. 35-36; M. PÂQUES, «La directive 2003/87/CE et le système de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté européenne», *Revue trimestrielle de droit européen*, 2/2004, pp. 249 et s.; M. DUBOST-MOLINER, *o.c.*, pp. 2073 à 2075; O. GODARD, «Des marchés internationaux de droits à polluer pour le problème de l'effet de serre : de la recherche de l'efficacité aux enjeux de légitimité», *Politiques de management public*, vol. 10, n° 2, 1992, pp. 101-131; O. GODARD et C. HENRY, «Les instruments de politiques internationales de l'environnement : la prévention du risque climatique et les mécanismes de permis négociables», in *Fiscalité de l'environnement*, Conseil d'analyse économique, *La Doc. fr.*, 1998, pp. 122-123.

production, et avec celui de la vente des quotas dont l'entreprise peut aussi tirer profit.

Notons encore que l'extension du marché organisé par la directive 2003/87/CE aux mécanismes de flexibilité réglés par le Protocole de Kyoto est prévue. Le lendemain de l'adoption de la directive 2003/87/CE par le Conseil, conformément à ce qui avait été annoncé au cours des travaux préparatoires, dans un considérant et à l'article 30, §3, une proposition de directive a été déposée par la Commission en vue d'introduire dans le système d'échange les unités de réduction des émissions (URE) et les réductions certifiées d'émission (REC) que les entreprises peuvent gagner en mettant en œuvre les deux mécanismes de projet prévus par le protocole de Kyoto⁵⁶. Le but est de régler la conversion de ces URE et REC en quotas pour leur donner cours sur le marché de l'Union organisé par la directive. La fongibilité devrait être totale⁵⁷.

10. – PÉRIODICITÉ, VALIDITÉ DES QUOTAS ET REPORT À NOUVEAU

Le protocole de Kyoto a instillé l'idée que le système doit être basé sur des périodes pour lesquelles une bulle est établie. Tel est également le choix de la directive. Elle s'aligne aussi sur le rythme de Kyoto : des périodes de cinq ans à partir du 1^{er} janvier 2008. L'originalité du système communautaire se marque par la création d'une première période de trois ans qui débute le 1^{er} janvier 2005.

Cette première période est mise à profit pour rôder le système; elle est soumise à un régime qui est particulier sous plusieurs aspects; l'un des plus originaux est que, au cours de cette période de trois ans, l'Etat ne subit aucune obligation de résultat en termes d'émissions de GES qui soit comparable à celle qu'il assumera dans la période 2008-2012⁵⁸. C'est un moyen approprié de prendre un peu d'avance.

Les quotas alloués ne donnent le droit d'émettre que pour la période de trois ans ou de cinq ans pour laquelle ils sont délivrés. La distribution effective a lieu par fraction, chaque année de la période, le 28 février de l'année en question⁵⁹. Chaque

⁵⁶ Proposition de directive du 23 juillet 2003 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, Doc. COM (2003) 403; sur ces mécanismes de projet, voyez *supra*, n°2. La Commission européenne s'est félicitée du vote du Parlement européen, le 20 avril 2004, en faveur de cette proposition de directive du 23 juillet 2003. Mme Wallström, membre de la Commission responsable de l'environnement, a déclaré que «L'établissement d'une liaison entre les mécanismes de Kyoto et notre système d'échanges de droits d'émission, qui est le plus important au monde, réduira les coûts pour les entreprises participant à des échanges de droits d'émission et fournira la sécurité nécessaire à ceux qui investissent dans des technologies respectueuses de l'environnement. Il promouvra aussi le transfert de technologies respectueuses de l'environnement vers les pays en voie de développement» (Voy. le communiqué de presse de l'UE du 20 avril 2004 intitulé «Changement climatique : un vote du PE fraie la voie pour une lutte mondiale contre le changement climatique»). Signalons encore que cette proposition de directive vient d'être approuvée par le Conseil en première lecture, le 13 septembre 2004.

⁵⁷ Doc. COM (2003) 403, préc., p. 6.

⁵⁸ Certainement si le protocole de Kyoto entre en vigueur (sur ce point, voy. *supra*, nos 3 et 4).

⁵⁹ Se pose la question de savoir à quel moment naît le droit à l'allocation de quotas d'émission de gaz à effet de serre. L'on peut à ce propos distinguer trois étapes dans la procédure d'allocation des quotas : il y a, d'abord, l'élaboration du plan national d'allocation des quotas (article 9 de la directive); il y a, ensuite, la décision portant sur la quantité totale de quotas à allouer pour la période de trois ou de cinq ans à l'exploitant de chaque installation, prise sur la base du plan national d'allocation des quo-

période est donc décomposée en années civiles. Le 30 avril de l'année, il faut que l'exploitant restitue une quantité de quotas qui corresponde aux émissions totales de son installation au cours de l'année civile écoulée. Ces quotas seront ensuite annulés⁶⁰. Si les quotas reçus pour l'année civile écoulée ne suffisent pas pour remplir l'obligation de restitution, l'exploitant utilisera les quotas remis pour l'année en cours, et si ce n'est pas encore assez, ceux qu'il aura acquis sur le marché... Il faut bien entendu mesurer les quantités émises au cours de la période écoulée afin de calculer la dette de chaque émetteur. La manière de vérifier est réglée. On notera que la directive permet l'intervention de vérificateurs au statut privé en s'inspirant des méthodes déjà mises au point dans le secteur du management environnemental.

Quatre mois après le début de la nouvelle période, l'autorité fait les comptes : il y a les quotas qui ont été restitués et annulés à la demande de la personne qui les détenait et il y a le solde. Le principe est que le solde est annulé lui aussi par « l'autorité compétente ».

Toutefois, ce système d'annulation systématique pourrait avoir l'effet pervers, bien connu dans le droit des finances publiques, de favoriser la dépense de toute l'allocation budgétaire à la fin de l'exercice, avant qu'elle ne disparaisse. Dès lors, afin de stimuler les entreprises et de donner au marché une plus grande flexibilité, le report de période à période a été réglé. Ce report se fait par l'émission de nouveaux quotas complémentaires à ceux de la nouvelle période. La comptabilité publique des quotas en circulation s'en trouvera donc facilitée au début de chaque nouvelle période.

L'organisation d'un report de la période de trois ans à la première période de cinq ans est facultatif : la décision est laissée à chaque Etat membre. Il semble que peu d'Etats useront de cette faculté. La Région wallonne a décidé d'exclure le banking à l'issue de la première période de trois ans. Que le report ne soit pas automatique peut se comprendre. Il peut être opportun de remettre les compteurs à zéro lors du démarrage de la première période « Kyoto ». Par la suite, le report à nouveau est automatique de période de cinq ans à période de cinq ans.

L'effet pervers des ouvertures budgétaires limitées dans le temps, dénoncé plus haut, devrait être limité puisque le report est permis. Il n'est toutefois pas complètement exclu. En effet, la distribution des quotas au cours de la période suivante tendra nécessairement à la réduction. Pour établir les nouveaux montants, le pouvoir public tiendra compte des besoins vérifiés au cours de la période écoulée. La capacité d'économiser sur la masse attribuée pourrait être prise en compte. La quantité des reports, comme celle des cessions, serait donc un élément d'appréciation lors de l'établissement de la nouvelle masse de quotas et de sa distribution aux secteurs et aux entreprises. On

tas (article 11, §§1 et 2, de la directive); il y a, enfin, la délivrance d'une partie de la quantité totale de quotas chaque année de la période de trois ou de cinq ans, au plus tard le 28 février de l'année en question (article 11, §4, de la directive). L'on se demande à quel moment précis de ce processus naît le droit à l'attribution de quotas. De même, l'on s'interroge sur l'incidence que peut avoir la fermeture, au cours d'une période de trois ou de cinq ans, d'une installation visée par la directive 2003/87/CE, sur la décision de délivrer une partie de la quantité totale de quotas chaque année de la période de trois ou de cinq ans concernée, période pour laquelle les quotas ont été délivrés. La même question peut également être soulevée en ce qui concerne l'hypothèse d'un retrait de l'autorisation d'émettre des GES au cours d'une période de trois ou de cinq ans. Sur ces questions, voy. M. PÂQUES, « La nature juridique du quota d'émissions de gaz à effet de serre, n° 17, à paraître in *L'échange des droits de pollution comme instrument de gestion du climat*, Bruxelles, Bruylant, 2004.

⁶⁰ Article 12, §3, de la directive.

en inférera qu'il y a tout intérêt à ce qu'un principe d'allocation parcimonieuse s'installe dès la première distribution. On observe aussi que ce risque est plus limité dans le cas d'allocation des quotas par mise aux enchères.

11. – CONTRÔLES ET SANCTIONS

Ce système ne peut fonctionner de manière efficace que si l'Etat est en mesure de comptabiliser les émissions de chaque installation assujettie au système⁶¹. C'est la raison pour laquelle un mécanisme de surveillance est établi par la directive. Il repose principalement sur l'obligation, pour l'exploitant, de produire une déclaration d'émission après la fin de chaque année civile⁶², et sur une procédure de vérification de celle-ci par une autorité compétente⁶³. Les mesures de surveillance des émissions de CO2 font l'objet des précisions de l'annexe IV qui prévoit des calculs distincts pour chaque activité, chaque installation et chaque combustible. Les informations à inclure dans la déclaration sont précisées. La Commission a par ailleurs énoncé des lignes directrices pour la surveillance et la déclaration des émissions de GES⁶⁴. Les Etats membres devront les imposer (art. 14, §§1^{er} et 2). Pour être précises et vérifiables, la surveillance et la déclaration des émissions de GES devront notamment respecter les principes d'exhaustivité, de cohérence, de transparence, de précision et de fiabilité⁶⁵.

L'on notera aussi que la Communauté européenne a adopté, le 11 février 2004, une décision « 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 »⁶⁶. « Par souci de clarté et afin de tenir compte de l'évolution sur le plan international », cette décision remplace la décision 93/389/CEE du Conseil du 24 juin 1993 relative à un mécanisme de surveillance des émissions de CO2 et des autres gaz à effet de serre dans la Communauté⁶⁷. L'adoption de cette nouvelle décision vise à mettre en place l'infrastructure prévue par le protocole de Kyoto en ce qui concerne les mécanismes de surveillance et de communication des chiffres d'émissions de gaz à effet de serre. Ainsi, il s'agit non seulement de surveiller les émissions anthropiques de gaz à effet de serre, mais aussi, entre autres, d'évaluer les progrès accomplis en vue de respecter les engagements de réduction des émissions. Des obligations précises sont par conséquent imposées en ce qui concerne la réalisation de program-

⁶¹ La comptabilité publique des mouvements de bulle à bulle est minutieusement réglée.

⁶² Voy. les articles 6 et 14, §3, de la directive.

⁶³ Article 15. Voy. aussi l'annexe V qui règle la vérification et la validation des déclarations par des « vérificateurs ».

⁶⁴ Décision de la Commission européenne du 29 janvier 2004 concernant l'adoption de lignes directrices pour la surveillance et la déclaration des émissions de gaz à effet de serre, conformément à la directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil, C (2004) 130. Cette décision contient d'une part, des lignes directrices générales concernant la surveillance et la déclaration des émissions de GES résultant des activités mentionnées à l'annexe I de la directive 2003/87/CE et des gaz à effet de serre indiqués en relation avec ces activités, et, d'autre part, des lignes directrices supplémentaires concernant les émissions spécifiques par secteur d'activité.

⁶⁵ Pour une explication de ces principes, voyez la décision de la Commission européenne du 29 janvier 2004 concernant l'adoption de lignes directrices pour la surveillance et la déclaration des émissions de gaz à effet de serre, conformément à la directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil, précitée, pp. 6 et 7.

⁶⁶ Précitée. Voyez *supra*, note 29.

⁶⁷ J.O.C.E., L 167 du 9.07.1993. Décision modifiée en dernier lieu par le règlement (CE) n° 1882/2003 du Parlement européen et du Conseil (JO L 284 du 31.10.2003, p. 1).

mes nationaux, d'inventaires de gaz à effet de serre, de registres nationaux dans lesquels sont consignés les transferts de droits d'émission, mais aussi en ce qui concerne la communication d'informations par les Etats membres...

Enfin, un régime répressif devra également être mis en œuvre par chaque Etat membre pour le cas de violation de dispositions nationales prises en application de la directive⁶⁸. Celle-ci précise en outre les sanctions applicables aux opérateurs qui n'ont pas restitué, au 30 avril de l'année, un nombre de quotas suffisant pour couvrir leurs émissions de gaz carbonique de l'année précédente (amende tarifée par la directive, obligation de restituer néanmoins les quotas en question, publication du nom de ces exploitants)⁶⁹. La perspective de la répression joue un rôle essentiel dans le système d'échange de quotas mis en place par la directive «en [...] obligeant [les opérateurs] à adopter les procédures et technologies nécessaires à la réduction de leurs émissions et en les incitant à faire une gestion prévisionnelle de leurs besoins en terme de quotas»⁷⁰. Paradoxalement, les mécanismes de marché sont ceux qui requièrent la surveillance étatique la plus ferme.

12. – NATURE JURIDIQUE DU QUOTA

Le législateur européen n'a pas pris position, dans la directive 2003/87/CE, sur la nature juridique devant être attribuée par les Etats membres aux quotas d'émission de gaz à effet de serre. Bien que l'on puisse admettre que, de toute façon, «cet aspect du système n'était pas déterminant de son bon fonctionnement» et que «le législateur aurait sans doute éprouvé de grandes difficultés à mettre d'accord les Etats membres sur [cette] question»⁷¹, il n'empêche qu'une absence d'harmonisation européenne du statut juridique, fiscal et comptable des quotas pourrait entraîner des distorsions de concurrence entre les Etats, qui «seraient contraires à l'esprit même [de la directive] qui vise explicitement à créer un marché unique et transparent de ces outils de gestion de l'environnement»⁷².

Le quota peut s'analyser d'abord en lui-même, c'est-à-dire tel qu'il est conçu dans le système de la directive 2003/87. Ensuite, il peut être examiné au regard des catégories élémentaires du droit, doit de propriété ou droit de créance, fongibilité... et au regard des catégories du droit communautaire : est-il marchandise, service ou capital? Octroyé d'une certaine façon, l'on peut encore se demander s'il ne peut être considéré comme une aide d'Etat aux entreprises. Les mêmes questions se posent dans le champ de l'OMC (GATT et GATS). L'on pense encore à la qualification du quota au regard du droit fiscal et du droit compta-

⁶⁸ Article 16, §1, de la directive.

⁶⁹ Article 16, §§ 2 à 4, de la directive.

⁷⁰ T. CHAUMEIL et J.-H. SMITH, «La proposition de directive sur l'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté : premier aperçu», *Bulletin du droit de l'environnement industriel*, 3/2002, p. 7.

⁷¹ THIEFFRY et ASSOCIES, «L'attribution et les marchés des droits d'émission de gaz à effet de serre et les entreprises», page 5 du document disponible sur le site : «<http://www.thieffry.com/articles/climat1.htm>»

⁷² S. AGBAYISSAH et L. SEGALEN, «Aspects juridiques et comptables des quotas d'émission de gaz à effet de serre», Rapport rédigé pour la Mission Climat de la CDC, Pricewaterhouse Coopers et Landwell, avril 2003, p. 3 du document disponible sur le site internet suivant : <http://www.pwcglobal.com/extweb/ncsurvres.nsf/docid/FADCD579393438AB85256D17004C8419>

ble. Se pose également la question de savoir si le quota est un bien protégé par l'article 1^{er} du Premier protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Ces diverses questions méritent chacune un examen approfondi. Nous renvoyons le lecteur aux différentes études réalisées sur le sujet⁷³.

13. – MISE EN ŒUVRE

La mise en vigueur du cadre législatif d'exécution de la directive aurait dû être réalisée dès le 31 décembre 2003 (art. 31). Pressentant la difficulté de transposer en un laps de temps si court une directive créant un système original, le Royaume-Uni, et d'autres Etats membres dont la Belgique, ont fait, lors de l'adoption de la directive par le Conseil, le 22 juillet 2003, une déclaration laissant entendre que la transposition normative ne pourrait être achevée à cette date mais que le système serait en mesure de fonctionner dès le début de la première période. Nous nous interrogeons bien entendu sur cette curieuse manière de faire : si la date n'était pas raisonnable, comme l'expérience le confirme, était-il si difficile de modifier la directive? On nous dit que oui, pour des raisons de procédure...

Le manquement d'un Etat membre dans le respect des objectifs de réduction des émissions peut engager la responsabilité internationale de la Communauté dans le système de Kyoto. Des mécanismes de contrainte d'ordre communautaire pourraient être envisagés⁷⁴.

⁷³ Voy. M. MOLINER, *Pollution atmosphérique : analyse du droit d'émission négociable sous l'angle du droit privé*, *Gaz. Pal.*, 12-14 octobre 2003, pp. 18 et s.; du même auteur, *L'intégration en droit interne du mécanisme des permis d'émission négociables*, *C.J.E.G.*, 2003, pp. 489 et s.; M. PÂQUES, «La nature juridique du quota d'émission de gaz à effet de serre créée par la directive 2003/87/CE», préc. Voy. aussi T. CHAUMEIL et M. J.-H. SMITZ, «Réflexions sur le statut juridique des quotas d'émission de gaz à effet de serre», *BDEI*, n° 2/2003, pp. 9 à 12; N. BOUCQUEY, *L'organisation du marché des permis négociables. Fonctions et limites des dispositions contractuelles*, décembre 1999, 57 pages; L. GILOTTE et B. SIMON, sous la supervision de J.-C. HOURCADE, SMASH/CIREC, «Prospective du système des transports terrestres face aux objectifs et mesures du Protocole de Kyoto», 30 mars 2000, p. 97, document disponible sur le site internet suivant : http://cermics.enpc.fr/~gilotte/gilotte-simon2000_Predit.pdf. En ce qui concerne les aspects fiscaux et comptables des quotas d'émission, voy. notamment S. AGBAYISSAH et L. SEGALEN, «Aspects juridiques et comptables des quotas d'émission de gaz à effet de serre», précité; V. SEPULCHRE et P. DELAISSE, «Statut fiscal et comptable des quotas d'émission», *Environnement et Gestion*, n° 5, 4 mars 2004, pp. 1-7; PricewaterhouseCoopers, «Etude. Option de comptabilisation des droits d'émission de gaz à effet de serre. Normes françaises et IAS», février 2002, 39 pages. Au regard des catégories du droit communautaire et de l'O.M.C. (GATT et GATS), voy. WERSMAN J., «Greenhouse Gas Emissions Trading and the WTO», *RECIEL*, Vol. 8, Issue 3, 1999, p. 251 et s.; N. BOUCQUEY, *L'organisation du marché des permis négociables. L'émergence de marchés et les problèmes de concurrence*, 2000, document disponible sur le site internet suivant : www.core.ucl.ac.be/climneg/pdf/CLIMNEG-CLIMBEL_WP34.pdf; Sémi-naire Energie et Société. Ecole Nationale d'administration (France), «Energie et Environnement – effet de serre. Les actions internationales, européennes et nationales pour maîtriser les émissions de gaz à effet de serre : quel bilan et quelles perspectives?», document disponible sur le site internet suivant : www.ena.fr/ena.php?Id=006002011015-22k; A. COSBEY, *The Kyoto Protocol and the WTO*, Seminar Note, pour l'Institut international du développement durable et The Royal Institute of International Affairs, document disponible sur le site internet suivant : www.iisd.org.

⁷⁴ F. YAMIN et J. LEFEVERE, *o.c.*, pp. 36-37.

Voilà donc un instrument nouveau dans la panoplie. Un instrument qui articule police administrative et loi du marché. Qui renforce la contrainte en établissant des limites d'émission absolues; qui adoucit la mesure en laissant aux industries le soin de doser leur effort⁷⁵.

L'urgence dans laquelle l'Union impose l'installation du système ne facilite pas les choses. Les grands pouvoirs d'appréciation laissés aux États dans la mise en œuvre de la directive font craindre les manœuvres stratégiques et les distorsions.

Mais il fallait bien démarrer! Les enseignements les plus utiles aux rationalisations ne pouvaient venir que de premiers tours de chauffe. Les révisions déjà programmées, les modifica-

⁷⁵ Face aux pressions de l'industrie européenne concernée par la mise en œuvre de la directive 2003/87/CE, visant à négocier un report ou une augmentation de leurs quotas d'émission de gaz à effet de serre, la Commission a fait savoir qu'elle ne tolérerait pas d'assouplissement sur le respect du Protocole de Kyoto. Il n'empêche que « les tractations des groupes industriels ont d'ores et déjà pour effet de retarder les grandes échéances » (V. SMEE, « Protocole de Kyoto : l'Union européenne en difficulté », 1^{er} avril 2004, disponible sur le site internet suivant : <http://www.novethic.fr/novethic/site/article/index.jsp?id=75167>.)

tions feront alors fond sur l'expérience acquise, au pas de charge, certes, mais tellement préférable à la spéculation.

L'on entrera alors de manière mieux assurée dans la première période de Kyoto qui pourra être celle du premier engagement universel contraignant^{76 77}.

Sabrina CHARNEUX

Assistante de recherches à l'Ulg

Michel PAQUES

Professeur ordinaire à l'Ulg

⁷⁶ Signalons encore l'adoption, par le gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, d'un arrêté du 3 juin 2004 établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre et imposant certaines conditions d'exploiter aux installations concernées (M.B. du 23.06.2004). En Région flamande, on notera l'adoption du décret du 2 avril 2004 portant réduction des émissions de gaz à effet de serre en Région flamande par la promotion de l'utilisation rationnelle de l'énergie, l'utilisation de sources d'énergie renouvelables et l'application des mécanismes de flexibilité prévus par le Protocole de Kyoto (M.B. du 23.06.2004). Enfin, en Région wallonne, mentionnons l'existence d'un projet de décret du 5 juillet 2004 instaurant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre (Doc., P.W., SE 2004, n° 7/1).

⁷⁷ Texte achevé le 8 juin 2004.