



CHAIRE JEAN MONNET
en intégration européenne

Un membre du
CENTRE D'ÉTUDES
ET DE RECHERCHES
INTERNATIONALES



Université 
de Montréal

LA MISE EN ŒUVRE DU PROTOCOLE DE KYOTO EN EUROPE*

DRA. MAR CAMPINS ERITJA
Professeur de Droit international public - Droit communautaire
Université de Barcelone

DR. JOSEP MARIA CASTELLÀ ANDREU
Professeur de Droit constitutionnel
Université de Barcelone

DRA. LAURA HUICI SANCHO
Professeur de Droit international public
Université de Barcelone

Cahiers de la Chaire Jean Monnet en intégration européenne
Université de Montréal, juin 2005

* Le premier et le deuxième points de cette étude ont été élaborés conjointement par M. Campins et L. Huici. Le troisième point a été rédigé par J.M. Castellà. Ce travail met à jour les questions principales qui ont fait l'objet de leurs interventions à la table ronde organisée par la Chaire Jean Monnet de l'Université de Montréal, *Vers un marché d'émissions de gaz à effet de serre : la mise en œuvre du Protocole de Kyoto en Europe et au Canada*, décembre 2003. Cette activité a été développée dans le cadre de l'action intégrée avec le Québec (ACI 2003-8), financée par la *Generalitat* de Catalunya (Espagne)

Introduction

Les obligations de réduction des émissions des gaz d'effet de serre (GES), telles que prévues au Protocole de Kyoto (PK) à la Convention Cadre du Changement Climatique (CCCC), comportent des enjeux de mise en œuvre importants. La ratification du PK par la Russie, en novembre 2004, va finalement permettre l'entrée en vigueur du Protocole le 16 février 2005 ; la question de la mise en œuvre devenant ainsi un défi certain à surmonter par les États parties¹.

La réduction des émissions des GES est une question spécialement complexe qui affecte plusieurs secteurs de l'économie, à différents degrés d'intensité. Les décisions dans ce domaine ne sont pas toujours pacifiques, puisqu'il s'agit de questions qui, d'une façon ou d'une autre, ont une incidence sur de grandes parties de la population et du territoire des États. En plus, dans les États à structure territoriale composée, tels que le Canada, État fédéral, ou l'Espagne, État régionalisé, il s'agit de matières qui, généralement, relèvent de la compétence de différents niveaux de gouvernement territorial (État, provinces - communautés autonomes, entités locales). De la même manière, dans le cas de la Communauté européenne (CE), les domaines affectés par le PK relèvent des compétences partagées entre la Communauté et les États membres².

Du point de vue communautaire, le PK est un accord mixte, c'est-à-dire qu'aussi bien la CE que ses États membres en font partie. Cependant, ils ont assumé de façon conjointe l'obligation de réduction de 8 % de leurs émissions des GES par rapport aux niveaux des émissions de 1990 (système de la « boule européenne »). La mise en œuvre du PK exige donc une action au niveau communautaire et au niveau national. En outre, du non-respect du Protocole par un État membre peut découler le non-respect de la Communauté elle-même. Il faut donc trouver des points d'équilibre entre la titularité de la compétence et la responsabilité que comporterait le non-respect. En plus, dès le début des négociations du PK, la CE a voulu assumer un rôle de leader dans le but de protéger l'environnement et de lutter contre les facteurs qui ont une incidence sur le changement climatique. Après la signature du Protocole, et avant même son entrée en vigueur, la Communauté a déjà adopté toute une série de mesures visant à son application effective.

¹ Voir le communiqué de presse du secrétaire général des Nations unies, doc. SG/SM/9599.

² Dans cette étude on utilisera la dénomination Communauté européenne au lieu d'Union européenne car, selon les traités en vigueur, seule la Communauté a une personnalité juridique en tant qu'organisation internationale. D'ailleurs, c'est la Communauté en tant que telle qui fait partie de la CCCC et du PK. Le traité établissant une Constitution pour l'Europe qui a été adopté par les États membres le 29 octobre 2004 changera cette situation, car il prévoit que l'Union européenne elle-même aura une personnalité juridique et substituera la Communauté européenne. Ce texte est à présent soumis au processus de ratification dans les États membres.

Dans les prochaines pages, nous allons aborder la question de la mise en œuvre du PK en Europe. Notre but est d'offrir une vision générale du système européen, en tant que modèle de développement normatif du Protocole, dans un contexte où il y a différents niveaux de gouvernement impliqués et qui a déjà avancé dans le but de garantir le respect des obligations qui découlent du PK. Il faut cependant prendre en compte la nature spécifique de la CE en tant qu'organisation internationale d'intégration. Tout parallélisme avec l'Espagne, qui est membre de la Communauté, ou avec le Canada, trouve ses limites dans le fait que la CE n'est pas un État. Premièrement, nous partirons de l'implantation du principe de responsabilités communes mais différenciées (PRCD) quant au Protocole, particulièrement de son incidence sur le partage des pourcentages de réduction des émissions, d'un côté, entre les États de l'annexe B du PK et, d'un autre côté, entre les États membres et la CE elle-même. Deuxièmement, nous ferons une brève analyse de la nature et de la portée de la compétence communautaire ainsi que des principaux instruments qui ont été adoptés afin de permettre la mise en œuvre du PK dès son entrée en vigueur, en portant une attention spéciale à la directive sur le système européen du commerce des émissions. Finalement, nous traiterons plus en détail la question de la participation des citoyens à l'application du PK dans le système de la CE et dans le cas particulier de l'Espagne.

1. L'implantation du principe des responsabilités communes mais différenciées dans le cadre du Protocole de Kyoto et son incidence au niveau communautaire

La mise en œuvre du PK exige que les États parties fassent des choix politiques entre les secteurs affectés par l'obligation de réduction des émissions des GES. Il faut décider dans quelle mesure les réductions devront se réaliser dans un secteur ou un autre. Ces décisions relèvent, comme nous l'avons déjà signalé, de la compétence de différents niveaux de gouvernement. Il faut donc établir une coopération dans l'action qui permette de respecter les buts du Protocole. Dans cette perspective, il devient essentiel de trouver des critères, dont le PRCD, qui permettent de mettre en place des stratégies flexibles pour prendre en compte les différents intérêts et les besoins simultanés.

Dans ce but, nous allons analyser le contenu du PRCD, son utilisation dans la définition des obligations prévues à l'annexe B du PK et son influence sur la décision du Conseil de la CE du 25 avril 2002, concernant la ratification du PK³. Même si ces considérations se limitent à des contextes de relations entre des États membres d'une organisation internationale, l'expérience peut être utile pour les problèmes qui se posent dans les États ayant une structure territoriale complexe.

³ Décision du Conseil 2002/358/CE, du 25.4.2002, *JOCE*, L 130, 15.5.2002.

a) La nature et la portée du principe des responsabilités communes mais différenciées et son application au Protocole de Kyoto

Le PRCD trouve son origine dans le droit international du développement. L'idée que les pays en voie de développement (PED) devraient recevoir un traitement préférentiel a été introduite dans les années 1970 dans les débats des Nations unies sur le nouvel ordre économique international. C'est aussi pour répondre à la situation spécifique des PED que ce principe a été inséré en droit international de l'environnement. Cependant, dans le PK, le principe est aussi appliqué aux relations entre les pays développés eux-mêmes.

Le PRCD implique, tout d'abord, l'acceptation de l'idée de responsabilités communes, c'est-à-dire l'existence de biens communs qu'il faut protéger ensemble. Mais le principe implique aussi l'inégalité entre les États. Il faut donc reconnaître les différences entre eux au moment de définir leurs obligations. Une interprétation stricte des termes du principe mettrait en relation directement proportionnelle la responsabilité de la pollution, avec un pourcentage de réduction des émissions plus important. Cependant, dans la pratique, cette relation n'est ni si directe ni si proportionnelle. Bien d'autres considérations peuvent influencer le contenu de la responsabilité des États et donc le partage des obligations :

a) La responsabilité de la pollution pourrait être définie en fonction du niveau des émissions à chaque moment précis. Il s'agit d'un critère objectif et donc, *a priori*, plus facile à appliquer. Cependant, les PED ne sont pas favorables à une telle interprétation, car leur situation économique implique une hausse de leurs niveaux d'émissions. Leurs émissions pourraient donc, un jour, devenir égales ou même supérieures à celles des pays développés qui sont d'ailleurs mieux préparés pour les réduire.

b) On peut mettre l'accent, par contre, sur le niveau des émissions réalisées dans le passé qui ont déjà contribué au réchauffement de la terre. Il s'agit d'accepter la responsabilité historique : en fait, certains PED considèrent que celle-ci doit être encore plus qualifiée parce que les États ont bénéficié d'un développement économique plus poussé à cause de ces émissions et de ce dommage non contrôlés. Évidemment, les États développés sont très réticents à accepter un tel contenu du principe qui ne suivra pas les règles générales de la responsabilité internationale et qui supposerait de permettre que les PED, même s'ils arrivent un jour à polluer davantage, ne seraient pas aussi responsables. Dans ce contexte, les États-Unis ont proposé d'inclure dans les négociations du PK une clause allant dans le sens de prévoir que certains PED, dont l'Inde, la Chine ou le Brésil, devraient assumer aussi leurs responsabilités dans le futur.

c) Une troisième possibilité serait de fixer le point d'intérêt au niveau de développement de chaque État. Les États développés ont plus de moyens et de capacité technique pour mettre en place des stratégies de réduction des émissions et

doivent donc assumer des responsabilités plus importantes. Tant l'article 3 de la CCCC que le principe 6 de la déclaration de Rio incluent ce contenu du PRCD et font référence aux besoins spéciaux des PED. Le problème est que les États développés n'acceptent pas l'existence d'une règle coutumière qui les rendrait plus responsables pour aider les PED. Il faudra donc dans tous les cas qu'ils acceptent volontairement le partage différent des obligations.

d) Enfin, puisque le but est de protéger l'environnement, on pourrait soutenir que celui-ci devrait être le critère principal du traitement différencié. De ce point de vue, la responsabilité de la réaction serait fondée sur la capacité des États à lutter d'une forme efficace contre le réchauffement climatique et à mettre en place des stratégies de réduction des émissions plus performantes. Cependant, les États développés rejettent aussi l'idée qu'une telle obligation découlerait du droit coutumier international. Cependant, il est aussi dans l'intérêt de ces États de définir un standard minimal de protection de l'environnement qui soit accepté par les PED, et donc d'assumer un certain rôle principal dans la réalisation de ce but.

Le PRCD peut donc avoir des contenus différents selon le sujet qui l'interprète et les intérêts en jeu. Dans le PK, toutes ces perspectives sont présentes. Seuls les États de l'annexe B –qui sont tous des États développés ou des États ayant des économies en transition– assument des obligations de réduction précises. La responsabilité différenciée entre pays développés et PED est donc le point de départ. L'idée qui se trouvait à la base du mandat du groupe *ad hoc* de Berlin (AHGBM) semble être de reconnaître la capacité des États développés à réduire leurs émissions aussi bien du point de vue technique que par leur niveau de développement économique. Telle est l'application du principe qui est à la base du mécanisme de développement propre et même du système de permis négociables puisqu'il s'agit des voies qui permettent aux États développés d'accomplir leurs obligations en aidant les PED. Face à cette interprétation, la délégation du Brésil au AHGBM considérait que : tout d'abord, l'application du PRCD dans le cadre du PK implique la reconnaissance du fait que, historiquement et globalement, les émissions des GES ont été plus largement originaires des pays développés ; ensuite, que les PED doivent, avant tout, donner la priorité à leur propre développement. Même dans ces conditions, leurs émissions n'arriveraient pas aux niveaux de celles des pays développés avant 2037, et leurs effets sur le réchauffement de la terre ne seraient semblables qu'en 2162⁴. D'après la délégation brésilienne, la raison du traitement différencié n'est donc pas liée aux niveaux actuels des émissions, ni à la capacité technique et économique des États, mais à la responsabilité historique différente quant au réchauffement de la terre.

Quelle que soit l'interprétation choisie à propos de l'influence du PRCD sur les relations entre les PED et les pays développés dans le PK, il faut tenir compte du fait

⁴ Doc. FCCC/AGBM/1997/MISC.1/Add. 3, 30 mai 1997, point. 2, p. 5.

que le Protocole prévoit également des responsabilités différenciées entre les pays développés.

Le PK établit des obligations de réduction précises pour tous les États inclus dans son annexe B. Il s'agit essentiellement des États de l'annexe 1 de la CCCC, qui sont tous des États développés ou ayant des économies en transition. Le Protocole leur impose une obligation globale de réduction des émissions des GES d'au moins 5 % par rapport au niveau de 1990, au cours de la période d'engagement allant de 2008 à 2012 (article 3.1 PK). Néanmoins, ce fardeau est partagé à l'annexe B en établissant différents pourcentages entre les États. Il est intéressant d'analyser ce qu'a été le jeu du PRCD à cet égard⁵.

b) Les critères pour le partage du fardeau entre les États de l'annexe B : quelle application du principe des responsabilités communes mais différenciées ?

L'annexe B du PK regroupe des États de différents niveaux de développement économique. Il inclut des pays développés, mais aussi des pays ayant des économies en transition vers une économie de marché (États de l'Europe centrale et orientale). Ces derniers reçoivent un traitement spécial qui leur permet davantage de flexibilité au moment d'accomplir leurs obligations. Il y a donc déjà, comme point de départ, une application du PRCD qui reconnaît la différence de situations dans lesquelles se trouvent les États parties, leurs différentes capacités d'agir et leurs difficultés spéciales.

Au début des négociations du PK, deux questions se sont posées à titre principal :

- premièrement, *la question du niveau futur d'émission des États qui font partie de l'annexe 1 CCCC*. À cet égard, il fallait décider ce que seraient les « objectifs quantifiés de limitation et de réduction des émissions » (QELRO), sur quelle base ils seraient établis et leur caractère plus ou moins obligatoire ;

- deuxièmement, *les critères pour définir les responsabilités différenciées entre les États de l'annexe 1 CCCC*. Le PRCD influence la négociation car le partage du fardeau sera différent selon le contenu et l'interprétation du principe qui seront finalement adoptés en priorité.

Selon la délégation du Brésil de l'AHGMB, pour répondre à ces problèmes d'une façon objective, il fallait prendre en compte le rapport entre les niveaux des émissions des GES par chaque partie, pendant une certaine période, et l'effet de ces

⁵ Comme le signale la note du secrétariat concernant la quatrième session du groupe spécial du mandat de Berlin, l'application du PRCD pour distinguer les responsabilités entre les pays développés et les PED peut « fournir des renseignements utiles sur les démarches envisageables pour distinguer entre les parties visées à l'annexe I », doc. FCCC/AGBM/1996/6, point 31.

émissions sur le changement climatique⁶. En tenant compte de l'effet des émissions sur le changement climatique, on permettrait aux États affectés de prendre les mesures politiques les plus performantes, et de mitiger leurs effets en flexibilisant les moyens permettant de respecter les obligations. Puisque l'objectif est de réduire l'effet des émissions des GES sur le réchauffement de la terre, ce critère de partage des responsabilités assigne des obligations différentes à chaque partie en prenant en compte leurs contributions respectives au changement climatique⁷. La proposition est donc de définir le montant de réduction conformément à l'impact des émissions sur l'environnement et d'attribuer les obligations de réduction selon l'application du critère des responsabilités historiques⁸.

Cependant, quand le traitement différent des États parties de l'annexe 1 a été introduit au sein de l'AHGBM, il avait été conçu comme la possibilité de définir des responsabilités différentes en prenant en compte les différentes situations économiques et nationales des États⁹. Par conséquent, on parlait plutôt d'une application du PRCD en tant que réponse aux différences de développement entre les États, en prenant en considération les endroits où les émissions peuvent être réduites au moindre coût¹⁰.

La question des critères de différenciation entre les États a été largement discutée pendant les négociations du PK. Il faut signaler que la plupart des critères ne peuvent pas être appliqués d'une façon absolue. Les domaines et secteurs affectés ne sont pas toujours objet de recherche. Ils manquent d'une connaissance suffisante pour établir ce que serait la solution plus performante à chaque moment et dans chaque État. Dans ce contexte, les propositions ont été essentiellement de choisir l'un ou l'autre ou plusieurs des critères suivants¹¹ :

⁶ « This proposal addresses the central question of the relationship between the emissions of greenhouse gases by Parties over a period of time and the effect of such emissions in terms of climate change, as measured by the increase in global mean surface temperature. It is demonstrated that a very simple calculation scheme can be used in lieu of the complex climate models, while still maintaining the correct functional dependence of the increase in mean surface temperature upon the emissions over a period of time », Doc. FCCC/AGBM/1997/MISC.1/Add. 3, 30 mai 1997, p. 9.

⁷ Ibid p. 16. Pour appliquer ce critère, il est proposé de suivre un système de mesure des responsabilités qui n'est pas basé sur le niveau des émissions annuel mais sur les « net anthropogenic effective emissions ».

⁸ Les propositions du groupe des 77 et la Chine visaient également à une reconnaissance expresse des responsabilités historiques dans le texte du PK, voir, entre autres, paper n° 2 du doc. FCCC/AGBM/1997/MISC.1.

⁹ FCCC/AGBM/1995/4, 6.10.1995, p.5.

¹⁰ FCCC/AGBM/1996/6, p. 38.

¹¹ FCCC/AGBM/1996/7, point IV.

1. Niveaux des émissions nationales :

- a. Émissions par partie. C'est le critère le plus facile à appliquer puisqu'il part d'une donnée assez objective. Quelques propositions suggéraient d'introduire aussi la variable des responsabilités historiques, c'est-à-dire les émissions faites dans le passé. Le problème est que ce critère ne prend pas en considération d'autres éléments, tels que la densité de population, l'efficacité énergétique, les coûts de réduction, etc.
- b. Émissions *per capita*. Ce critère introduit une formule d'émissions nationales/population. Il est aussi facile à appliquer mais il ne prend pas en compte l'efficacité, ni les coûts de réduction, ni d'autres circonstances nationales qui peuvent être importantes.
- c. Émissions par unité du PIB. La formule consiste à diviser les émissions nationales par le PIB de l'État. Ce critère permet de distinguer les secteurs économiques les plus affectés mais il ne permet pas de tenir compte des coûts de réduction ni de la consommation.

2- Circonstances nationales :

- a. Caractéristiques naturelles telles que la terre, le climat, etc.
- b. Caractéristiques démographiques : densité de population, croissance et distribution de la population sur le territoire de l'État, entre autres.
- c. Caractéristiques énergétiques : potentialité des énergies renouvelables, existence de programmes énergétiques, d'infrastructures, etc.
- d. Caractéristiques socio-économiques : intensité de l'activité économique, consommation, production de déchets, structure économique, etc.

Il ne s'agit pas d'utiliser un seul indicateur mais de prendre ceux qui reflètent les circonstances nationales de chaque État. Leurs avantages sont qu'ils peuvent s'appliquer par secteurs. Mais ils incluent aussi des éléments que l'État ne peut pas contrôler. En plus, ils exigent un certain temps et un développement normatif pour être utilisables.

- 3- Coûts. Le but est de faire une distribution égalitaire des coûts. Il est proposé de fixer le *net national economic cost* (mesurer les coûts à partir du PIB) et d'ajuster les obligations de réduction à la capacité d'un pays à les assumer. Le problème est que ce critère implique une négociation au préalable, dans le but de décider de la méthode pour calculer les coûts et les bénéfices. En outre, ce critère reflète uniquement des considérations économiques et non d'autres considérations comme les émissions *per capita*.

Le choix d'un critère ou d'un autre profitera différemment aux États parties. Prenons les émissions de CO₂¹² :

Par partie :		<i>Per capita</i> :		Par 1000 \$ PIB	
États-Unis	4957022	États-Unis	19,83	États-Unis	90,30
Canada	462643	Canada	17,44	Canada	81,44
Espagne	227322	Espagne	5,83	Espagne	46,21

De ce point de vue, le Canada manifestait sa préférence pour un critère qui prendrait en considération les circonstances nationales, dont la croissance de la population, l'intensité des émissions liées aux exportations et les énergies renouvelables¹³.

Une autre proposition intéressante a été celle du Japon, qui visait à établir une obligation de réduction générale qui serait distribuée en différenciant trois catégories d'États :

- a) les États ayant des émissions par PIB en 1990 (A) inférieures au reste, (B) (différente taxe de réduction selon la formule : 5 % X (A/B)) ;
- b) les États ayant des émissions *per capita* en 1990 (A) inférieures au reste (B) (la même formule serait applicable) ;
- c) les États ayant un taux de croissance de la population de la période 1990-1995 supérieur au reste des États parties de l'annexe B pour la même période (la croissance sera prise en compte selon une formule qui devra être développée)¹⁴.

¹² Données de l'annexe II du doc. FCCC/AGBM/1996/7.

¹³ Voir le doc. FCCC/AGBM/1997/MISC.3, paper n° 2. D'autres États comme l'Islande étaient aussi favorables à prendre en compte les circonstances nationales en proposant des formules mathématiques complexes, voir paper n° 5 du doc. FCCC/AGBM/1997/MISC.1.

¹⁴ Voir FCCC/AGBM/1997/MISC.1 Add.6.

Finalement, le choix a été de suivre la proposition de la Russie, de fixer les obligations selon un système de « grande boule » entre les États parties de l'annexe B. Le système de la « grande boule » fonctionne comme suit :

1. Le PK définit une obligation globale de réduction des émissions de 5 %, qui se trouve entre les 15 % qui avaient été proposés par la CE et 0 % qui était proposé par les États-Unis. La réduction est prévue par rapport aux niveaux des émissions de 1990 et au cours de la période allant de 2008 à 2012.
2. Ce fardeau est partagé entre les États de l'annexe B en différents pourcentages. Ces différences sont établies à partir d'une combinaison de critères qui découle d'une formule compliquée et qui prend en considération des aspects économiques et sociaux, mais qui dépend surtout de la capacité politique de chaque État partie à négocier un pourcentage plus favorable¹⁵.

Il semble donc que les différences établies entre les parties de l'annexe B dérivent aussi des interprétations classiques du PRCD : la responsabilité historique et le niveau de développement qui détermine la capacité économique, scientifique et technique de lutter contre des émissions élevées¹⁶.

c) Le système de la « boule européenne » : encore un partage différent du fardeau entre les États membres de la Communauté européenne

L'article 3.1 PK prévoit que les parties de l'annexe B peuvent accomplir leurs obligations « individuellement ou conjointement ». L'article 4 PK développe cette possibilité et prend en compte les différences de capacité économique et de degré de développement des États, en leur permettant d'arriver à un accord pour établir un partage différent de celui que prévoit l'annexe B. Cependant, il faut que « le total cumulé de leurs émissions anthropiques agrégées (...) ne dépasse pas les quantités qui leur sont attribuées ».

L'article 4 du PK est à la base de ce que l'on a appelé la « boule européenne », c'est-à-dire l'accord entre les États membres de la CE pour respecter leurs

¹⁵ Ce marché de négociations fait que, par exemple, les États-Unis se voient attribuer une réduction de 7 %, le Canada de 6 % et l'Espagne de 8 %, en tant qu'État membre de la CE.

¹⁶ Cette dernière est la plus évidente dans l'application du PRCD à l'art. 6 du PK. Cette disposition règle un mécanisme d'application conjointe des obligations entre les parties de l'annexe B. Il est permis pour ces États de céder ou d'acquérir des unités de réduction des émissions qui découlent des projets visant à réduire les émissions réalisées dans d'autres États parties de l'annexe B. Il s'agit d'un mécanisme prévu spécialement pour permettre une coopération avec les pays ayant des économies en transition et qui relève donc des différentes capacités techniques, scientifiques et économiques des États parties. Cependant, il s'agit d'un mécanisme complémentaire à l'adoption des mesures internes de réduction des émissions et, à ce titre, il se trouve en combinaison avec d'autres applications du principe.

obligations découlant du Protocole de façon conjointe¹⁷. L'annexe B du PK attribue à tous les États membres de la CE une obligation de réduction de 8 %. La décision du Conseil de la CE du 25 avril 2002 fixe la distribution des obligations de réduction des GES entre les États membres (*burden sharing agreement*)¹⁸. Cette distribution des responsabilités devra s'accompagner du développement des politiques et des mesures nationales et communautaires nécessaires pour respecter les objectifs.

Le fardeau est à nouveau partagé différemment entre les États membres de la CE :

- Quelques-uns, dont l'Allemagne (-21 %), l'Autriche (-13 %), la Belgique (-7,5 %), le Danemark (-21 %), l'Italie (-6,5 %), le Luxembourg (-28 %), les Pays-Bas (-6 %) et le Royaume-Uni (-12,5 %), devront réduire leurs émissions ;
- D'autres, dont la France et la Finlande, devront les maintenir à 0 % ;
- Enfin, le reste des pays pourra même les augmenter : l'Espagne (15 %), la Grèce (30 %), le Portugal (40 %), la Suède (5 %) et l'Irlande (15 %).

En outre, il faut rappeler que la Commission européenne, après avoir établi les émissions annuelles de référence définitives, déterminera au plus tard le 31 décembre 2006 les niveaux d'émissions définitivement attribués à la CE et à chaque État membre.

La question que nous nous posons est de savoir comment ont été définis ces pourcentages pour distribuer le fardeau entre les États membres. En 1995, le Conseil de l'UE signalait que le partage se ferait en tenant compte des mêmes critères signalés à l'AHGBM, c'est-à-dire :

- les différents points de départ quant aux niveaux des émissions ;
- l'approche économique ;
- les ressources disponibles ;
- le maintien de la capacité économique ;
- les technologies disponibles ;

¹⁷ Proposition du Luxembourg au nom de la CE, FCCC/AGBM/1997/MISC.1/Add. 7.

¹⁸ Décision du Conseil 2002/358/CE, du 25.4.2002, *JOCE*, L 130, 15.5.2002. Voir également le doc. FCCC/CP/2002/2, accord entre la CE et ses États membres en application de l'article 4 du PK.

- les circonstances de l'État et sa capacité dans des secteurs tels que la production d'électricité, l'industrie énergétique, les transports, l'agriculture.

Sur la base d'une combinaison de ces critères, le Conseil a fixé une première distribution du fardeau qui a peu changé dans sa version définitive de juin 1998, finalement approuvée le 25 avril 2002.

L'approche de la distribution faite par la CE abandonne complètement l'idée des responsabilités historiques. Ceci découle du fait que la Communauté est une organisation internationale d'intégration économique qui doit fonctionner sur la base du principe de solidarité entre les États membres. Un partage axé sur les différences actuelles entre les États membres correspond donc mieux à l'esprit qui régit son fonctionnement interne. En fait, la « boule européenne » s'est avérée être une exigence en même temps qu'un besoin politique. Sans la « boule européenne », la CE aurait eu du mal à protéger ses intérêts dans les négociations du PK face aux États-Unis, au Japon ou à la Chine. D'autre part, du point de vue de la solidarité entre les États membres, il était nécessaire d'éviter que certains États membres trouvent des difficultés à ratifier le PK, quand ils avaient eu un niveau relativement bas d'émissions jusqu'alors et qu'ils étaient toujours dans une étape de croissance. On peut donc considérer qu'il existe un certain déséquilibre dans le partage final, dû surtout au manque de capacité de certains États à soutenir leurs intérêts pendant les négociations, et par rapport à une application plus stricte des critères objectifs.

Le système de la « boule européenne » implique que la CE et les États membres sont directement responsables du respect de leurs engagements face aux autres États parties du PK. Le non-respect de ses obligations par un État membre de la CE pourrait supposer le non-respect de la Communauté elle-même, si l'objectif de 8 % de réduction des émissions n'était pas atteint dans les délais prévus. À cet égard, il faut signaler que l'article 10 du traité constituant la CE (TCE) impose de façon générale aux États membres l'obligation de prendre toutes mesures, générales ou particulières, propres à assurer l'exécution des obligations découlant du présent traité ou résultant des actes des institutions de la Communauté. Ils facilitent l'accomplissement de leur mission, et leur permettent également de s'abstenir de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des buts du présent traité.

Mais la « boule européenne » n'englobe pas toutes les obligations prévues par la CCCC et le PK. Il est important de prendre en compte que, comme nous allons le voir, les mesures d'application du Protocole devront être prises aussi bien par la CE que par ses États membres. Il s'agit des domaines de compétences partagées. La CE est compétente pour prendre les mesures nécessaires pour développer les politiques visées à l'article 2.1 a) PK, mais elle partage cette compétence avec les États membres. Il en est ainsi, d'un côté, pour l'adoption des politiques et des mesures nationales devant alléger le changement climatique, pour l'élaboration, l'application et la publication périodique des inventaires nationaux des GES et des programmes

nationaux d'action, pour la préparation des politiques sectorielles nationales et leur adaptation aux impacts du changement climatique; d'un autre côté, pour la présentation de communications nationales périodiques et de renseignements aux organes de la CCCC et du PK ; et, finalement, pour la promotion et la diffusion des actions de R+T, pour les échanges de renseignements et l'éducation en matière de changement climatique ainsi que pour le transfert de ressources financières et technologiques aux PED. Il faut rappeler ici que la Cour de Justice des CE a fait référence, dans son avis 1/94, du 15 novembre 1994, au devoir de coopération entre les institutions communautaires et les États membres afin de leur permettre de respecter leurs obligations internationales, sans empêcher le respect des critères généraux de la distribution des compétences entre la CE et ses États membres.

Dans ce contexte, comme le signalait la Commission européenne dans sa communication sur la stratégie post-Kyoto, les critères principaux qui doivent régir l'action de la CE et de ses États membres dans ce domaine sont, entre autres :

- L'efficacité et, par conséquent, la capacité pour atteindre le but prévu qui est normalement plus large pour les États plus développés et ayant des connaissances et des techniques plus performantes.
- Un bon rapport coût/efficacité.
- L'équité entre les États membres.
- L'acceptation politique. Le partage du fardeau doit être négocié et accepté par tous.
- La capacité pour s'adapter aux changements.
- La globalité. Tous les secteurs économiques et agents politiques doivent contribuer à atteindre les objectifs.
- La cohérence dans l'action communautaire et nationale¹⁹.

Il s'agit de garantir une certaine coordination qui va au-delà du fait de fixer le partage du fardeau et qui exige, premièrement, l'établissement de lignes d'action prioritaires ; et, deuxièmement, la réception de l'information sur les actions des États membres quant au respect de leurs engagements. On peut aussi trouver l'influence du PRCD dans la définition de ces critères d'action. Le principe de base revient à mettre l'accent sur les différentes capacités des États à atteindre les buts prévus, mais on peut aussi remarquer une certaine influence des responsabilités historiques quand on fait référence à l'équité entre les États.

¹⁹ Commission des CE, doc. COM (98)353.

De plus, il est intéressant de signaler que la CE a aussi fixé les lignes politiques d'action prioritaires (transports, investissements en sources d'énergie renouvelable, utilisation efficace de l'énergie, mesures fiscales d'appui de cette politique de la part des EM, investissements en équipements et recherche). La Commission européenne adopte ainsi une approche par secteurs qui devra guider l'adoption des mesures communautaires. Cette stratégie devient plus performante pour le développement de l'action après avoir établi les responsabilités individuelles des États membres.

Nous sommes donc devant un système complexe de double combinaison, marqué par l'attribution des compétences. D'une part, le système prend comme point de départ le partage des responsabilités entre les États membres dans le cadre de la « boule européenne ». D'autre part, il évolue dans une approche sectorielle commune qui permet de s'adapter aux besoins différents, selon les domaines d'action, et qui s'accompagne de toute une série d'exigences de renseignements qui permettent d'évaluer les niveaux de respect des obligations à chaque moment.

L'expérience européenne soulève des questions très intéressantes : Peut-on appliquer, dans un État partie du PK à structure territoriale complexe, les critères soulevés pendant les négociations du Protocole ou ceux qui ont été identifiés par la CE pour définir les lignes de la politique et les secteurs d'action prioritaires ? Le mécanisme de la boule est-il une solution possible pour partager le fardeau de réduction d'un État entre ses différents niveaux de gouvernement ? Ou, par contre, est-il plus intéressant pour l'État de choisir une distribution du fardeau par secteurs, telle que la stratégie adoptée par la CE, une fois que le fardeau a été distribué ? Le système de la « boule » est un mécanisme plus respectueux du partage interne des compétences. Les parties négocient sur la base de leurs compétences respectives sur un plan d'égalité, et les responsabilités sont partagées sur la base de critères qui cherchent à être objectifs. Mais le partage par secteurs peut être plus efficace dans un marché national. En effet, il permet de prendre des mesures correspondant à une stratégie d'action nationale plus performante. Le système de la « boule » entre provinces ou communautés autonomes peut poser des problèmes politiques que les niveaux de gouvernement territoriaux ou même locaux ne sont pas forcément disposés à assumer. Ainsi, en Espagne, l'attitude des communautés autonomes a été plutôt de ne pas soulever la question et d'attendre les décisions du gouvernement de l'État (la même situation se reproduit dans d'autres États membres de la CE).

2. Les compétences de la Communauté européenne en matière de changement climatique

La CE, en tant qu'organisation internationale, a été créée pour l'obtention d'objectifs déterminés. La réalisation de ces fonctions exige l'attribution de compétences aux institutions chargées de leur exécution. De ce point de vue, il faut signaler que la CE ne possède que les compétences qui lui sont attribuées de façon implicite ou explicite par les traités constitutifs. Son activité se déploie seulement sur les matières dont les États membres ont accepté de transférer l'exercice des compétences aux

institutions communautaires. L'article 10 TCE réaffirme encore plus explicitement ce principe d'attribution des compétences²⁰.

Pour comprendre ce qu'a été et ce que peut être l'action de la CE en matière de changement climatique, il faut connaître la base juridique qui lui permet d'agir dans ce domaine, ainsi que la nature de sa compétence. Nous chercherons à éclaircir quelques notions générales à cet égard, pour atteindre, par la suite, une vision générale des principales mesures qui ont été adoptées jusqu'à présent.

a) La détermination et l'exercice de la compétence de la Communauté européenne

Le TCE ne contient pas de base juridique unique sur laquelle la CE puisse adopter des mesures en matière de changement climatique. Au contraire, en fonction de la nature et du contenu de la mesure que le Conseil (conjointement avec le Parlement européen, selon les cas) désire adopter, cette institution pourra choisir entre différentes bases juridiques, telles que l'art. 37 (politique agricole), l'art. 93 (politique fiscale), l'art. 71 (politique de transport), l'art. 95 (harmonisation des législations pour la réalisation du marché intérieur), l'art. 133 (politique commerciale) ou l'art. 175 (politique environnementale). Face à cette multiplicité d'articles applicables, la Cour de Justice des CE a établi que le choix de la base juridique devra être déterminé selon l'objectif ou le but principal de la norme qui doit être adoptée²¹. Cependant, dans la pratique communautaire, même si elles ont toutes un caractère transversal, les mesures que la CE a adoptées jusqu'à présent concernant le phénomène du changement climatique se sont fondées, pour la plupart, sur la base de l'art. 175 TCE.

Après avoir établi que la CE est compétente en matière de changement climatique, il faut se demander de quelle façon elle peut exercer ces compétences. Nous savons que leur exercice dépend du degré auquel la matière affectée est ouverte à l'intervention de la CE. Ainsi, dans certains domaines, la CE exerce ses compétences de façon exclusive. Mais plus habituellement, la Communauté n'a qu'une compétence partagée. Elle partage, en effet, les fonctions normatives avec les États membres, de telle façon que dans le processus d'adoption de normes et en fonction de la portée de l'intervention communautaire, chaque niveau - CE et État membre - maintient sa capacité d'agir en adoptant des actes législatifs, administratifs ou même des règlements exerçant une compétence qui lui appartient toujours. En matière de politique environnementale, l'art. 174.1 TCE établit que la CE cherche à contribuer à la préservation, à la protection et à l'amélioration de la qualité de l'environnement. Par ailleurs, l'art. 176 TCE réserve aux États membres leur droit à

²⁰ Voir *supra*.

²¹ Arrêt de la CJCE 26.3.1987, Commission contre Conseil, aff. 45/86, rec. CJCE 1987, p. 1493 ; et arrêt de la CJCE 2.2.1989, Commission contre Conseil, aff. 275/87, Rec. CJCE 1989, p. 259.

maintenir ou même à adopter des mesures de protection renforcées, et ceci de façon explicite. Il s'agit donc d'une compétence qui est clairement partagée entre la CE et ses États membres. Une compétence partagée dont l'exercice reste soumis – *ex-art. 5 TCE* - à l'exigence de deux conditions préalables telles que le respect du principe de proportionnalité, quant à l'intensité de l'action communautaire, et le respect du principe de subsidiarité, quant à l'évaluation de sa nécessité pour garantir une meilleure efficacité.

En matière de changement climatique, la mise en place des dispositions de la CCCC et du PK touche à des sujets qui tombent aussi bien sous la sphère des compétences de la CE que de celle des États membres. Par exemple, les États membres peuvent utiliser les mécanismes de flexibilité prévus dans ces traités internationaux hors du contexte strictement communautaire mais, évidemment, ils doivent toujours agir en respectant les engagements internationaux assumés par la CE. Ainsi, certains États membres ont déjà adopté leurs propres stratégies concernant l'application conjointe (AC) et le mécanisme de développement propre (MDP), grâce à la création de groupements (*pools*) de ressources financières pour l'octroi de crédits d'émissions (dont l'initiative du Danemark, de la Finlande, de l'Allemagne et de la Suède qui, conjointement avec l'Islande, la Lituanie et la Norvège ont déjà créé la *Baltic Sea Region Energy Corporation* (BASREL) dans le cadre du *Regional Testing Ground Agreement for Flexible Mechanisms of KP* avec l'objectif de générer des projets d'AC, ou l'initiative des Pays-Bas, de la Suède et de la Finlande relative à la création du *World Bank Prototype Carbon Fund*).

Par ailleurs, il faut souligner que dans plusieurs domaines liés au changement climatique, on peut introduire un partage de compétences entre les États et les entités décentralisées. Dans le cas de l'Espagne, par exemple, ces compétences sont partagées entre les autorités centrales (qui ont la compétence pour l'adoption des normes de base en matière d'environnement et en relation à la planification de l'activité économique), les Communautés autonomes (qui développent à niveau normatif la législation de base approuvée par l'État et elles sont chargées de la mise en œuvre des compétences dans lesdites matières) et même les autorités locales (qui ont des fonctions exécutives en matière environnementale). Il faut donc articuler des mécanismes de consensus et de coopération entre tous ces différents acteurs publics (ces mécanismes, dont la Commission de coordination de politiques de changement climatique²², sont déjà prévus pour les relations entre l'État et les Communautés autonomes).

²² Article 3 du *Decreto ley 5/2004*, du 27 août, qui règle le régime du commerce des émissions des GES.

b) L'adoption des instruments communautaires relatifs au changement climatique

Dans l'exercice de ses compétences, la CE a adopté plusieurs instruments de nature programmatrice, ainsi que des mesures législatives pour atteindre les niveaux de réduction des émissions accordées. Parallèlement, et dans le but d'assumer le *leadership* à un niveau international, elle a aussi déployé son activité pour promouvoir et faciliter la mise en marche du PK.

b.1) Les mesures programmatiques

i. Stratégie de l'Union européenne pour le développement durable²³

Présentée par la Commission au Conseil européen de Göteborg au mois de juin 2001, la stratégie reprend des mesures diverses en matière de changement climatique : réduction annuelle et jusqu'en 2020 des émissions de gaz à effet de serre de 1 % par rapport au niveau de 1990, définition d'objectifs environnementaux spécifiques par rapport à l'imposition sur l'énergie, suppression progressive jusqu'en 2010 des subsides à la production et à la consommation des combustibles fossiles, et utilisation, en 2010, de 7 % de combustibles alternatifs dans la consommation d'automobiles, entre autres.

ii. Sixième programme d'action environnementale²⁴

Le sixième programme de 2001 met l'accent sur le besoin d'une action communautaire en matière de changement climatique. À court terme, l'objectif est de réduire de 8 % les émissions de gaz à effet de serre par rapport aux niveaux de 1990 pour la première période de l'engagement, c'est-à-dire d'atteindre les objectifs fixés au PK. À plus long terme, d'ici 2020, la Communauté assume l'engagement d'une réduction globale des émissions de 20 à 40 % par rapport aux niveaux de 1990. Pour atteindre ces objectifs, le programme prévoit la préparation d'une longue suite d'actions : instauration d'un système de commerce d'émissions de CO₂ à échelle communautaire ; élaboration d'un inventaire des subventions nationales à l'énergie et examen de leur compatibilité avec les objectifs du changement climatique ; promotion et support du développement de sources d'énergie

²³ Communication de la Commission, du 15 mai 2001, sur le développement durable en Europe pour un monde meilleur : stratégie de l'Union européenne en faveur du développement durable (proposition de la Commission en vue du Conseil européen de Göteborg).

²⁴ Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social et au Comité des régions, du 24 janvier 2001, sur le sixième programme communautaire d'action pour l'environnement « Environnement 2010 : notre avenir, notre choix » COM (2001) 31 final.

Voir également la décision n° 1600/2002/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juillet 2002 établissant le sixième programme d'action communautaire pour l'environnement, *JOCE*, L 242, 10.9.2002.

renouvelables, à partir des directives communautaires ; utilisation d'instruments du marché ; amélioration de l'épargne d'énergie et de l'efficacité énergétique ; promotion des accords volontaires pour la réduction d'émissions ; identification d'actions pour réduire les émissions provenant de l'aviation civile, ainsi que développement et promotion d'actions R+DT au niveau communautaire.

iii) Le programme européen sur le changement climatique (PECC)²⁵

Le PECC identifie les éléments de la stratégie européenne afin de renforcer et de coordonner les politiques et les mesures en matière de changement climatique au niveau communautaire. La stratégie est double : d'une part, l'instauration d'un système de commerce d'émissions dans la CE ; d'autre part, l'adoption de mesures prioritaires dans le secteur de l'énergie, de l'industrie et des transports. En principe, l'application de l'EPCC est limitée aux actions nécessaires pour atteindre le quota de réduction communautaire de 8 %, mais il prévoit également des actions à moyen et à long terme, qui englobent la coopération internationale pour le transfert de technologie et les actions de formation et d'éducation en matière de changement climatique.

iv) Les communications de la Commission

Tout au long du processus de négociation du PK et dans le cadre des débats sur les mesures d'application de cet instrument international, la Commission a fixé sa position grâce à diverses communications destinées au Conseil et au Parlement européen²⁶.

b.2) Le développement de mesures de caractère normatif

i) Registre européen des émissions de polluants (EPER)²⁷

²⁵ COM (2000)88, 8.3.2000.

²⁶ De ces communications, avec celles qui font référence à l'exécution de l'ECCP, il est intéressant de mentionner : la communication « Changement climatique, vers une stratégie communautaire post-Kyoto » [COM(1998)3539, du 3.6.1998] ; la communication « Préparation à la mise en œuvre du Protocole de Kyoto » [COM(1999)230, du 19.5.1999] ; le livre vert sur « L'établissement dans l'Union européenne d'un système d'échange de droits d'émission des gaz à effet de serre » [COM(2000)87, du 8.3.2000] ; la communication « Les changements climatiques dans le contexte de la coopération au développement » [COM(2003)85, du 11.3.2003]. La Commission vise à approuver prochainement une nouvelle communication relative au développement, à la révision et aux nouvelles propositions de mesures communautaires pour aboutir à l'objectif de 8 % de réduction pour la période 2008-2012.

²⁷ Décision de la Commission 2000/479/CE, du 17 juillet 2000, concernant la création d'un registre européen des émissions de polluants (EPER) conformément aux dispositions de l'article 15 de la directive 96/61/CE du Conseil relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution (IPPC), JOCE L 192, du 28.7.2000.

La directive 96/61/CE, du 24 septembre 1996²⁸, relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution, prévoit que la Commission, sur la base des éléments transmis par les États membres, publiera tous les trois ans un inventaire des principales émissions dans l'air, l'eau et le sol, ainsi que des sources responsables. Le registre est un inventaire des émissions et des versements des installations existantes sur le territoire communautaire qui réalisent des activités prévues à l'annexe I de la directive relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution (IPPC). Cependant, celle-ci s'applique seulement à partir de certaines limites, pour un nombre limité de substances, et elle le fait sur la base des renseignements fournis par les États membres. Ces données sont disponibles, depuis février 2004, au registre public EPER, qui fournit déjà tous les renseignements sur les activités industrielles les plus importantes²⁹.

ii) La 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 Communauté³⁰ (European Emission Trading System)

La directive ETS (*European Emission Trading System*), dont les dispositions de transposition devaient être adoptées et notifiées à la Commission au plus tard le 1^{er} janvier 2004, a pour but l'établissement du cadre normatif pour l'échange des émissions dans la CE. Elle vise à l'intégration des systèmes nationaux de suivi des émissions des GES avec l'assignation des quotas des droits d'émissions à niveau communautaire, dans le but de se préparer pour le système international d'échange des émissions que prévoit le PK à partir de 2008. Si l'on tient compte du fait que des vingt-neuf pays inclus à l'annexe B du PK, vingt-neuf seront à long terme assujettis par ce système (tous les États membres de l'UE et les quatre États membres de l'Association européenne du libre-échange, qui font aussi partie de l'Accord sur l'espace économique européen de 1992), cette directive constitue un pas très important de l'Union européenne dans le cadre de la stratégie internationale de réduction des émissions des GES.

Même si le mécanisme d'échange des émissions est limité à l'assignation de quotas de CO₂, la directive s'applique au six GES qui sont inclus dans le PK. On prévoit cependant la possibilité d'élargir ce système dans le futur à d'autres GES.

Quant aux installations qui sont incluses dans le champ d'application de la directive, il s'agit d'installations qui réalisent des activités dans le secteur de l'énergie, de la production et de la transformation des métaux ferreux, de l'industrie minérale et de la fabrication de la pâte à papier, du papier et du carton, comme il est prévu à l'annexe

²⁸ JOCEL 257, 10.10.1996.

²⁹ L'accès à l'EPER est disponible à la page web [http : eper.eea.eu.int/eper](http://eper.eea.eu.int/eper).

³⁰ JOCEL 275, du 25.10.2003.

I de la directive. D'autres secteurs pourront y être incorporés à l'avenir. De plus, la directive n'empêche pas les États membres de maintenir ou d'appliquer leurs propres systèmes d'échange de quotas aux émissions provenant des activités ou installations indiquées à l'annexe I de la directive, ou même exclues de celle-ci. Elle permet également aux États, en tant que parties du PK, de participer à d'autres systèmes d'échange de quotas établis à niveau international.

La directive distingue entre deux concepts fondamentaux :

- L'autorisation d'émettre des gaz à effet de serre ; et
- Les quotas « autorisant à émettre une tonne d'équivalent dioxyde de carbone au cours d'une période spécifiée, valable uniquement pour respecter les exigences de la présente directive, et transférable conformément aux dispositions de la présente directive », à niveau national ou communautaire.

À partir du 1^{er} janvier 2005, tous les États membres ont l'obligation de garantir la mise en marche d'un nouveau système d'autorisation des émissions des GES pour les activités indiquées à l'annexe I de la directive. Les autorisations seront délivrées par une autorité compétente désignée avec les exigences de la directive IPPC (directive 96/61/CE³¹). Dans la pratique, il est possible que plusieurs autorités soient compétentes quant à l'application de telles mesures. Dans le cas espagnol, il faudra donc favoriser l'utilisation des mécanismes prévus constitutionnellement ou légalement pour faciliter la relation entre l'État et les Communautés autonomes, ainsi qu'entre ces dernières.

Toutefois, la principale obligation des États membres est d'élaborer un plan national d'allocation de quotas « précisant la quantité totale de quotas qu'ils ont l'intention d'allouer pour la période considérée et la manière dont [ils] se proposent de les attribuer ». Ce plan national devait être prêt le 31 mars 2004 (pour la période 2005-2008)³². Nonobstant, compte tenu de la portée de l'obligation et de la brièveté des

³¹ L'autorisation intégrée IPPC ne doit inclure aucune valeur limite d'émission pour les émissions directes des GES sauf si celle-ci est nécessaire. Si elles en ont besoin, les autorités compétentes modifient l'autorisation en conséquence (art. 26 de la directive 2003/87).

³² Sur les plans nationaux des États membres, voir également la communication de la Commission, du 20 octobre 2004, au Conseil et au Parlement européen sur les décisions de la Commission concernant les plans nationaux d'allocation de quotas d'émission de gaz à effet de serre notifiés par la Belgique [C(2004)3982], l'Estonie [C(2004)3982/8], la Finlande [C(2004)3982/2], la France [C(2004)3982/7], la Lettonie [C(2004)3982/5], le Luxembourg [C(2004)3982/3], le Portugal [C(2004)3982/4] et la République Slovaque [C(2004)3982/6] conformément à la directive 2003/87/CE [COM(2004) 681] ainsi que la communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil concernant les décisions de la Commission, du 7 juillet 2004, concernant les plans nationaux d'allocation de quotas d'émission de gaz à effet de serre notifiés par l'Autriche [C(2004)2515/3], le Danemark [C(2004)2515/6], l'Allemagne [C(2004)2515/7] l'Irlande [C(2004)2515/5*, les Pays-Bas [C(2004)2515/1], la Slovaquie [C(2004)2515/8], la Suède [C(2004)2515/2] et le Royaume-Uni [C(2004)2515/4] conformément à la directive 2003/87/CE [COM(2004) 500]. Le 27 décembre 2004 la Commission a adopté une nouvelle décision relative à cinq nouveaux plans nationaux: de

délais, certains États membres n'ont pas encore développé les dispositions nécessaires et ils n'ont pas encore notifié leur plan national d'allocation de quotas. La Commission a déjà entamé des procès de manquement contre la Grèce, l'Italie, la Belgique et la Finlande pour n'avoir pas transposée pleinement la directive au droit national³³.

Afin de respecter cette obligation, il faut que les autorités compétentes des États membres déterminent la quantité totale de tonnes d'équivalent de CO₂ qui correspond réellement aux émissions de CO₂ (en laissant de côté, pour le moment, celles qui dérivent d'autres GES) ; du montant total, la quantité de tonnes d'équivalent de CO₂ qui sont attribuées aux émissions des secteurs indiqués à l'annexe I de la directive, et de ces dernières, la quantité de tonnes d'équivalent de CO₂ et de quotas d'émission qui sont allouées à chaque secteur et, particulièrement, la quantité de tonnes d'équivalent de CO₂ et de quotas qui sont attribuées aux exploitants de chaque installation.

Les critères objectifs applicables aux plans nationaux d'allocation de quotas sont indiqués à l'annexe III de la directive, assujettis également à leur développement futur par la Commission. À cet égard, il faut tenir compte aussi de la décision [2004/156/CE](#) de la Commission, du 29 janvier 2004, concernant l'adoption de lignes directrices pour la surveillance et la déclaration des émissions de gaz à effet de serre³⁴.

La directive laisse aux États membres une certaine marge de liberté pour choisir la méthode d'allocation des quotas entre les installations qui ont été autorisées (en fonction de leurs émissions historiques, des émissions prévues ou selon le critère d'assignation au moindre coût) selon leurs circonstances nationales, le quota de réduction des émissions prévu dans la décision du Conseil de 2002 et les niveaux d'émission de 1990. Au contraire, les États membres sont tout à fait liés par la méthode d'allocation des quotas et à l'exigence de respect du TCE, particulièrement dans les articles 87 et 88 concernant la politique communautaire de libre concurrence. L'article 10 de la directive prévoit, pour la période de trois ans qui commence le 1^{er} janvier 2005, que les États membres allouent au moins 95 % des quotas à titre gratuit et, pour la période de cinq ans qui commence le 1^{er} janvier 2008, que les États membres allouent au moins 90 % des quotas à titre gratuit. Le reste, à chaque période, pourra être mis aux enchères.

La directive prévoit également la possibilité d'une exclusion temporaire du régime communautaire. Les États membres peuvent demander à la Commission que des

l'Espagne [C(2004)5285], de Malte [c(2004)5287], du Chypre [C(2004)5295], de l'Hongrie [C(2004)5298] et de la Lituanie [C(2004)5292].

³³ Vid. <http://www.europa.eu.int/rapid>

³⁴ *JOCEL* 59, du 26.2.2004.

installations soient temporairement exclues, jusqu'au 31 décembre 2007 au plus tard. En outre, les États membres peuvent demander à la Commission que certaines installations bénéficient de quotas supplémentaires en cas de force majeure. La Commission établit s'il y a force majeure, et autorise dans ce cas l'État membre en question à allouer des quotas supplémentaires et non transférables aux exploitants de ces installations. En plus, la directive permet de mettre ensemble plusieurs installations (*pooling*) jusqu'à l'année 2012 quand les autorités compétentes des États membres pourront autoriser différents exploitants qui développent la même activité à regrouper leurs allocations de quotas. Enfin, tout État membre doit créer et maintenir un registre des quotas³⁵ qui est contrôlé par un administrateur central de la Commission, chargé aussi de tenir un journal indépendant des transactions, dans lequel sont consignés les quotas délivrés, transférés et annulés.

D'autre part, la directive prévoit les différentes formes d'utilisation de ces droits d'émission. Ainsi, ces droits peuvent être : a) transférés entre personnes physiques ou juridiques dans la CE, ou dans des États tiers (visés à l'annexe B du PK et ayant ratifié ce protocole) avec lesquels la CE a signé des accords afin d'assurer la reconnaissance mutuelle des quotas entre le système communautaire et d'autres systèmes d'échange de droits d'émission de GES ; b) annulés à tout moment à la demande de la personne qui les détient. Il n'est pas exclu que d'autres personnes intéressées, par exemple une ONG, puissent acheter des droits d'émission et les annuler afin de réduire le maximum total des droits disponibles. Bien qu'il ne soit pas prévu d'assigner des quotas à des installations non prévues par ce mécanisme, rien n'empêche leur achat par n'importe quelle personne physique ou société. En tout cas, les États membres doivent garantir que ce transfert puisse se produire sans obstacles dans le territoire de l'UE (les quotas délivrés par une autorité compétente d'un autre État membre doivent être reconnus) ainsi que par rapport aux États tiers dont le système est reconnu.

Les États membres sont responsables du suivi des émissions. Chaque exploitant d'une installation doit déclarer à l'autorité compétente les émissions de cette installation au cours de chaque année. Les États membres s'assurent que les déclarations présentées par les exploitants soient vérifiées conformément aux critères définis à l'annexe V³⁶.

Même si la directive ne le prévoit pas explicitement, elle ne semble pas empêcher que, comme prévu à l'article 13 du PK, il soit possible de transférer (*banking*) à la prochaine période d'engagement du PK (2013-2017) les allocations qui n'auraient

³⁵ Il s'agit de tenir une comptabilité précise des quotas délivrés, détenus, transférés et annulés (article 19 de la directive).

³⁶ Les exploitants dont la déclaration n'a pas été satisfaisante ne peuvent plus transférer de quotas jusqu'à ce qu'une déclaration de leur part ait été vérifiée comme étant satisfaisante (article 15.2 de la directive)

pas été utilisées pendant la première période (2008-2012). Une telle possibilité est en tout cas soumise aux critères fixés à la septième conférence des parties de Marrakech (pour les unités de réduction octroyées à partir du mécanisme d'application conjointe ou du mécanisme de développement propre, limitation du *banking* à 25 % de la quantité assignée à l'État partie du PK pour la période 2013-2017).

Pour finir, la directive prévoit aussi que les États membres détermineront un régime de sanctions applicable aux violations des dispositions nationales de transposition. Particulièrement, pour chaque tonne d'équivalent dioxyde de carbone émise par une installation pour laquelle l'exploitant n'a pas restitué de quotas, l'amende sur les émissions excédentaires est de cent euros (période 2008-2012). Au cours de la période 2005-2008, l'amende est réduite à quarante euros.

iii) La directive 2004/101/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 octobre 2004 modifiant la directive 2003/87/CE établissant un système d'échange de quotas de réduction de gaz à effet de serre dans la Communauté, au titre des mécanismes de projet du protocole de Kyoto³⁷

La directive renforce la mise en œuvre conjointe (MOC) et le MDP en mettant en place des moyens supplémentaires pour inciter les entreprises à entrer dans le jeu de ces mécanismes. La directive « *linkage* » lie les unités de réduction des émissions (URE) et les *réductions d'émissions certifiées* (REC) qui dérivent de la mise en marche du MOC et du MDP dans le système communautaire d'échange des quotas d'émission afin d'abaisser le coût de la réduction des émissions des GES dans l'Union européenne.

Les URE et les REC peuvent, sous certaines conditions, devenir des droits d'émissions et être utilisés dans le régime communautaire d'échange d'émissions. Il s'agit donc de lier les trois régimes (MOC, MDP et échange d'émissions) et de mettre sur un pied d'égalité les URE et les REC avec les quotas d'émissions communautaires, de telle façon que les exploitants des installations qui participent aux mécanismes puissent utiliser le système d'échange d'émissions communautaires pour respecter leurs obligations. L'objectif est donc de faciliter l'articulation de moyens supplémentaires pour promouvoir le recours à ces mécanismes de la part des opérateurs économiques, en même temps qu'il permet de diminuer le coût de la réduction des émissions des GES.

iv) Décision 280/2004/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 février 2004, relative à un mécanisme pour surveiller les émissions de gaz à effet de serre dans la Communauté et mettre en œuvre le Protocole de Kyoto³⁸

³⁷ JOCE 338, du 13.11.2004

³⁸ JOCE 49, du 19.2.2004.

La décision [280/2004/CE](#) abroge la décision du Conseil 93/389/CE, qui établissait l'ancien mécanisme communautaire de surveillance des émissions de CO₂ et autres GES, modifiée par la décision 1999/296/CE³⁹. La nouvelle décision établit le mécanisme de surveillance des émissions anthropiques de GES et d'évaluation des progrès réalisés dans ce domaine en vue de respecter les engagements pris par la Communauté et ses États membres, permet l'harmonisation de l'information relative à la prévision des émissions aussi bien de la CE que des États membres, et adapte le mécanisme aux exigences d'information et aux orientations politiques prévues à cet égard par la septième COP de Marrakech et de Bonn. Particulièrement, elle vise à renforcer la coopération et la coordination entre les États membres pour compiler leurs inventaires de GES et déterminer l'évaluation de leurs progrès et des procédures d'examen et de respect. Le but est de garantir que les informations communiquées par la Communauté au secrétariat de la CCCC soient complètes, exactes, cohérentes, transparentes et comparables.

À cet égard, il faut souligner, d'un côté, que la réalisation des programmes nationaux de réduction des émissions est une exigence imposée par la Communauté aux États membres. Selon l'article 2.3 de la décision, les États membres mettent les programmes nationaux et leurs mises à jour à la disposition du public et ils en informent la Commission dans les trois mois qui suivent leur adoption. Parallèlement, dans le but d'atteindre une évaluation des progrès réels dans la réduction des émissions et de permettre la préparation par la Communauté des rapports annuels obligatoires au titre de la CCCC et du PK, les États membres doivent informer la Commission de leurs émissions anthropiques de GES⁴⁰, de la comptabilisation des émissions, des éléments relevant du rapport sur l'inventaire national et du registre national, etc. Ces renseignements doivent être envoyés à la Commission avant le 15 janvier de chaque année, mais il est aussi possible d'actualiser les données ou de fournir des renseignements additionnels avant le 15 mars.

Sur la base de toute cette information, la Commission dresse chaque année un inventaire communautaire des GES et le transmet au secrétariat de la CCCC. Le 30 juin 2006 au plus tard, la Commission, en tenant compte des systèmes nationaux des États membres, adoptera un système d'inventaire communautaire garantissant l'exactitude, la comparabilité, la cohérence, l'exhaustivité et le respect des délais des inventaires nationaux par rapport à l'inventaire communautaire des GES. Dans ce but, la décision exige que les États membres définissent, au plus tard le 31 décembre 2005, leurs systèmes d'inventaire nationaux selon les dispositions du PK.

³⁹ *JOCEL* 167, du 9.7.1993 et *JOCEL* 117, du 5.5.1999.

⁴⁰ Ces renseignements doivent inclure, entre autres, les informations concernant les personnes morales autorisées à participer aux mécanismes en vertu des articles 6, 12 et 17 du PK, conformément aux dispositions nationales ou communautaires pertinentes (article 3.1.h de la décision).

Enfin, la décision crée aussi un registre européen (coordonné avec les registres nationaux) afin de comptabiliser avec précision les opérations de délivrance, détention, cession par transfert, acquisition, annulation et retrait des unités de quantité attribuée, des unités d'absorption, des unités de réduction des émissions et des réductions certifiées des émissions et report des unités de quantité attribuée, des unités de réduction des émissions et des réductions certifiées des émissions. Ces registres intègrent les registres établis conformément à la directive ETS. Il est permis aux États membres et à la CE de gérer leurs registres dans un système consolidé, avec un ou plusieurs autres États membres.

v) Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à certains gaz à effet de serre fluorés⁴¹

La proposition vise à réduire les émissions d'hydrofluorocarbures (HFC), de perfluorocarbures (PFC) et d'hexafluorure de soufre (SF₆). La proposition comprend des dispositions relatives à l'harmonisation des restrictions relatives à la commercialisation et à l'utilisation des gaz fluorés, ainsi qu'au confinement et à la notification des renseignements de la part des États membres. La norme déploiera donc ses effets sur les producteurs, les importateurs, les exportateurs industriels et ceux qui utilisent des équipements qui contiennent ces gaz. Il s'agit de mettre en place toutes les mesures viables du point de vue technique et économique pour réduire ou éliminer les émissions de ces gaz et, en même temps, garantir le bon fonctionnement du marché intérieur en prévision des distorsions futures qui pourraient résulter de l'application de dispositions nationales différentes.

vi) Autres dispositions communautaires

En référence au régime communautaire du changement climatique, il est intéressant de rappeler le programme pluriannuel visant à promouvoir l'efficacité énergétique (SAVE)⁴² ; le programme pluriannuel pour la promotion des sources d'énergie renouvelables dans la Communauté (Altener)⁴³ ; la directive 2001/77/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 septembre 2001 relative à la promotion de l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables sur le marché intérieur de l'électricité⁴⁴ ; la directive 2003/30/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 mai 2003 visant à promouvoir l'utilisation de biocarburants ou autres carburants renouvelables dans les transports⁴⁵. En matière de dispositions fiscales, il

⁴¹ COM (2003) 492 final, du 11 août 2003.

⁴² JOCEL 79, du 30.3.2000.

⁴³ JOCEL 79, du 30.3.2000.

⁴⁴ JOCEL 283, du 27.10.2001.

⁴⁵ JOCEL 123, du 17.5.2003.

faut souligner la directive 2003/96/CE du Conseil du 27 octobre 2003 restructurant le cadre communautaire de taxation des produits énergétiques et de l'électricité⁴⁶ qui harmonise les impôts nationaux, dans des phases différentes, et qui est devenue opératoire en janvier 2004. Enfin, la directive 2003/87/CE a été complétée par la décision 2004/156/CE de la Commission, 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 Conseil⁴⁷.

3. La participation des citoyens à l'application du Protocole de Kyoto par la Communauté européenne : le cas de l'Espagne

Quel est le rôle reconnu aux citoyens dans l'application du PK par les normes communautaires et espagnoles ? Nous développerons notre analyse à partir de la directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 octobre 2003, qui établit un système d'échange de quotas d'émission de GES dans la Communauté, et modifie la directive 96/61/CE du Conseil⁴⁸. Cette directive comprend deux références qui seront utiles pour notre étude : d'abord, la participation à l'élaboration du plan national d'allocation de quotas (article 9) ; ensuite, l'accès à l'information et aux registres (articles 17 et 19).

Afin d'analyser la participation et l'accès à l'information des citoyens dans le système d'échange de droits d'émission, nous devons faire référence aux normes spécifiques sur le développement de la participation à trois niveaux : le niveau international, le niveau communautaire et le niveau espagnol. Au niveau communautaire, il existe deux directives relatives à la participation et à l'accès à l'information : 1) la directive 2003/35/CE du Parlement européen et du Conseil, du 26 mai 2003, prévoyant la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement, et modifiant, en ce qui concerne la participation du public et l'accès à la justice, les directives 85/337/CEE et 96/61/CE du Conseil⁴⁹ ; et 2) la directive 2003/4/CE du Parlement européen et du Conseil, du 28 janvier 2003, concernant l'accès du public à l'information en matière

⁴⁶ JOCE L 283, du 31.10.2003.

⁴⁷ JOCE L 59, du 26.02.2004.

⁴⁸ JOCE L 275, du 25.10.2003, p. 32 et suiv. Cette directive devait être transposée par les États membres avant le 31 décembre 2003 (art. 31). L'Espagne a transposé la directive en adoptant le Real Decreto Ley 5/2004, du 27 août, établissant un système d'échange de quotas d'émission de GES.

⁴⁹ JOCE L 156, du 25.6.2003, p. 17 et suiv. Cette directive doit être mise en œuvre avant le 25 juin 2005 (art. 6). Pendant ce temps, les directives 85/337/CEE et 96/61/CE du Conseil continuent en vigueur.

d'environnement et abrogeant la directive 90/313/CEE du Conseil⁵⁰. Ces deux directives ont été approuvées en 2003 dans le but d'appliquer la convention de la Commission économique pour l'Europe des Nations unies du 25 juin 1998, relative à l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (convention d'Aarhus). Cette convention représente l'accord international le plus ambitieux en matière de participation et d'environnement qui ait été signé jusqu'à présent⁵¹. Au terme de notre analyse, nous étudierons les normes espagnoles quant à la participation environnementale qui ont transposé les directives communautaires, ainsi que les normes générales du processus administratif que l'on doit y appliquer.

Nous pouvons englober les modalités et les techniques de participation prévues dans les directives en cause dans la catégorie de la « démocratie participative », du fait qu'elles font appel et incorporent le point de vue des citoyens et des organisations non gouvernementales aux plans et programmes du gouvernement. Il s'agit de consulter directement les citoyens, de la façon la plus efficace possible, tout au long du processus d'adoption de la décision. Cette dernière est cependant réservée aux organismes publics qui sont compétents d'après le droit interne de chaque État, et ils en seront responsables. Ainsi, la participation des citoyens a comme objectifs principaux : a) atteindre une plus grande transparence dans le processus d'adoption du plan ou du programme, ce qui contribue au contrôle des pouvoirs exercés par les administrations publiques ; b) perfectionner ou améliorer le plan approuvé, ce qui contribue à diminuer les litiges qui pourraient en découler ; et c) faciliter la sensibilisation sociale en matière d'environnement.

a) La participation des citoyens dans la directive 2003/87/CE établissant un système d'échange des quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté

a.1) La participation à l'élaboration du plan national d'allocation de quotas

D'après l'article 9 de la directive 2003/87/CE, chaque État membre doit établir un « plan national précisant la quantité totale de quotas qu'il a l'intention d'allouer pour la période considérée et la manière dont il se propose de les attribuer »⁵². La technique normative suivie par les organes communautaires dans l'élaboration de

⁵⁰ *JOCE* L 41, du 14.2.2003, p. 26 suiv. Les États membres doivent adapter leur législation à la directive avant le 14 février 2005 (art. 10). À cette date, la directive 90/313/CEE (en vigueur aujourd'hui) sera abrogée (art. 11).

⁵¹ La Convention d'Aarhus est entrée en vigueur le 30 octobre 2001, après sa ratification par dix-sept États. La convention n'a pas encore été ratifiée par l'Espagne, ni par l'Union européenne ; celle-ci a cependant adapté sa législation au contenu de la convention.

⁵² Comme nous l'avons signalé, la première période, 2005-2007, est préliminaire à ce qu'établit le PK ; et la deuxième, 2008-2012, correspond à celle qui est établie par le PK.

cette directive –comme de celles que nous analyserons au long de notre étude– répond à deux principes : d’abord, le principe de subsidiarité, en vue duquel la dimension transfrontalière de l’environnement justifie l’intervention de la CE ; ensuite, le principe de proportionnalité, selon lequel la directive se limite à établir des principes normatifs à développer par les législations internes des États membres.

Quand nous appliquons ces principes au plan national, les dispositions de la directive se limitent à établir des normes minimales : en premier lieu, le plan doit être « fondé sur des critères objectifs et transparents ». On comprend, par objectivité, l’intervention de critères techniques et la transparence qui veut éviter l’action des *lobbys* informels (par exemple, des entreprises impliquées) dans la détermination de la quantité de droits de production et leur assignation. En deuxième lieu, d’une façon plus détaillée, le plan doit prendre en compte les « observations formulées par le public ». D’où l’invitation à la participation populaire à l’élaboration du plan national. Pour finir, la publication et la notification du plan à la Commission et aux autres États membres avant le 31 mars 2004 (dans le cas de la première période, qui commence le 1^{er} janvier 2005). La Commission peut refuser le plan ou certains aspects de celui-ci en motivant le refus, dans les trois mois suivants (avril-juin 2004), s’ils sont en contradiction avec les critères établis à l’annexe III (art. 9.3), que nous allons développer plus tard dans notre analyse.

En ce qui concerne la participation, les directives communautaires établissent une différenciation entre « public » et « public concerné ». La définition de « public » de la directive 2003/87/CE (article 3) correspond à celle de la convention d’Aarhus de 1998 et à celle de la directive 2003/36/CE. Cette définition entend par *public* « une ou plusieurs personnes et, conformément à la législation ou à la pratique nationale, les associations, organisations ou groupes constitués par ces personnes »⁵³. Par contre, la directive 2003/35/CE définit le « public concerné » en suivant toujours la Convention d’Aarhus (article 2), comme « le public qui est touché ou qui risque d’être touché par une décision concernant la délivrance ou l’actualisation d’une autorisation ou des conditions dont elle est assortie ou qui a un intérêt à faire valoir à cet égard... » et ajoute que « les organisations non gouvernementales qui œuvrent en faveur de la protection de l’environnement et qui remplissent les conditions pouvant être requises en droit interne sont réputées avoir un intérêt. » (art. 4). Ce dernier concept d’intérêt dépasse l’intérêt direct, et englobe aussi des intérêts diffus et collectifs. De plus, les organisations de protection de l’environnement sont expressément mentionnées, ce qui les élève à une position plus favorable que celle d’autres organisations non gouvernementales qui peuvent aussi être affectées par la décision.

⁵³ La définition de « personne » inclut « toute personne physique ou morale » (art. 3, directive 2003/87/CE, spécification de l’art. 2 de la directive 2003/4/CE pour la définition de « public »).

L'annexe III de la directive 2003/87/CE spécifie les critères applicables aux plans nationaux d'allocation de quotas. En relation avec la participation, le point 9 établit que « le plan comprend des dispositions permettant au public de *formuler des observations* et contient des *informations* sur les modalités en vertu desquelles ces observations seront dûment *prises en considération* avant toute prise de décision sur l'allocation de quotas » (la cursive est agrégée). Toutefois, la directive ne précise pas les modalités de participation : Comment le public peut-il formuler ses observations ? Qu'entend-on par *prises en considération* ? Bref, c'est à chaque État de fournir le contenu, à travers sa réglementation interne, des prévisions sur la participation populaire de la directive 2003/87/CE.

Le législateur espagnol n'a pas prévue, dans la transposition de la directive, de dispositions précises d'activation de la participation dans ce domaine. Il y a seulement quelques références à propos du plan national dans le sens que celui-ci « devra prendre en considération les allégations formulées soit directement soit à travers de la consultation et de la participation dans les procédures d'audience et d'information au public, spécialement dans les secteurs des activités qui se trouvent dans son champ d'application » (article 14.2 *Decreto Ley 5/2004*). Par conséquent, il faudrait faire appel aux normes générales de participation de procédure administrative, prévues par la loi générale de procédure administrative. De ce point de vue, le plan national devra être approuvé par Real Decreto (norme du gouvernement de l'État) après avoir consulté les Communautés autonomes, au moins 18 mois en avance du début de la période qui correspond (article 14.3 *Decreto Ley 5/2004*). Le *Decreto Ley* prévoit la création des « bureaux de dialogue social pour garantir la participation des organisations syndicales et des entrepreneurs dans l'élaboration et la suivie du plan national d'assignation quant à ses effets dans la concurrence, la stabilité du marché de travail et la cohésion sociale » (article 14.4). Le Conseil national du climat, organe créé en 1998 pour adopter la « stratégie espagnole face au changement climatique », et auquel participent les entités territoriales et les secteurs sociaux impliqués⁵⁴, a approuvé le 5 février 2004 une première proposition⁵⁵ qui, après le changement du gouvernement en mars 2004, a

⁵⁴ Prévu par le *Real Decreto* 1188/2001, du 2 novembre, qui détaille la composition et les fonctions du Conseil national du climat, et abroge le *Real Decreto* 177/1998, du 16 février. Il s'agit d'un organe ayant des fonctions d'élaboration, d'élévation au gouvernement de l'État, ainsi que d'évaluation de la « stratégie espagnole de lutte contre le changement climatique ». Il exerce aussi des fonctions de proposition et de recommandation de politiques et de mesures de lutte contre le changement climatique. Le Conseil agit en assemblée plénière et en commission permanente. Il constitue une des formes de participation organique, car il incorpore, outre les représentants des différents ministères concernés, des représentants des Communautés autonomes et des entités locales, des experts scientifiques et des membres d'organisations sociales de défense des intérêts impliqués : environnementaux, syndicaux, ainsi que les intérêts des entreprises et des consommateurs.

⁵⁵ Le Conseil national du climat a approuvé la stratégie espagnole de lutte contre le changement climatique avec 71 % de votes favorables, mais avec l'opposition du groupe socialiste, des syndicats, et des organisations écologistes. Ceux-ci ont dénoncé le manque de calendrier d'application, d'engagement de financement pour la réalisation des objectifs du PK, ainsi que le caractère générique et abstrait de nombre

été approuvée par le Conseil de Ministres en septembre 2004⁵⁶. Cette proposition a été modifiée en janvier 2005 en réponse aux réserves manifestées par la Commission européenne, le 27 décembre 2004, suite à l'approbation du plan espagnol⁵⁷.

Une des modifications proposées par la Commission est la possibilité de modifier le plan en relation aux droits assignés à certains établissements dans le quota total, suite à l'amélioration de la qualité des données reçus. De ce point de vue, le Decreto de 2005 fournit deux nouvelles sources de renseignements: les demandes d'assignation gratuite de droits de la part des établissements affectés et d'information publique pendant 20 jours ouvrables de la liste avec la proposition d'assignation individuelle.

En effet, l'information publique est la démarche prévue traditionnellement par l'ordre juridique espagnol dans le but de rendre effective la participation des citoyens aux processus administratifs. D'après la réglementation en vigueur (article 86 de la loi 30/1992, de 26 novembre, du régime juridique des administrations publiques et de la procédure administrative commune), l'élaboration d'une résolution administrative doit être communiquée au public par sa publication au Bulletin officiel de l'État ; l'information publique est ouverte à tout le monde (l'exigence d'un intérêt est absente ; nous rejoignons donc le concept de « public » de la directive) pendant un délai supérieur à vingt jours ; en outre, l'autorité administrative compétente doit fournir une réponse motivée. En Espagne, on considère généralement que l'information publique a une incidence faible sur l'adoption de la résolution administrative. En effet, il s'agit souvent d'une simple formalité, étant donné que l'administration n'a pas l'habitude de prendre en compte les allégations des particuliers.

Outre l'information publique, l'ordre juridique espagnol prévoit une audience des intéressés (article 105 c de la Constitution et article 84 de la loi 30/1992). Il s'agit d'une consultation des personnes qui ont un intérêt légitime (concept équivalent au « public concerné » des directives communautaires), au moment précédant la résolution. Le délai établi se situe entre dix et quinze jours. Dans le cas qui nous occupe, le Plan a été soumis à la procédure d'information publique (pendant 10 jours) et à la consultation des associations d'entrepreneurs de secteurs impliqués, des Communautés autonomes, de la Fédération espagnole des municipalités et des

des mesures proposées. La victoire du parti socialiste lors des élections générales du 14 mars 2004 a certainement influencé la décision du gouvernement en fonction de ne pas approuver le plan, étant donné que son groupe politique s'y était opposé au Conseil. Les principaux secteurs industriels concernés ont aussi informé l'opinion publique des raisons de leur opposition aux délais, en déclarant qu'ils auraient des conséquences graves pour la croissance économique espagnole, et en réclamant une re-négociation du calendrier d'application de la directive ou des limites des émissions (étude de PriceWaterhouse Coopers).

⁵⁶ Real Decreto 1866/2004, du 6 septembre.

⁵⁷ Real Decreto 60/2005, du 21 janvier.

provinces et des principales ONGs, syndicats et organisations de consommateurs. Le Plan a été soumis également au Conseil économique et social, au Comité assesseur de l'environnement et au Conseil national du climat (les commentaires reçus figurent au point 7 du plan national, annexe au Real Decreto 1866/2004). L'audience des organisations non gouvernementales de protection de l'environnement (qui représentent un intérêt collectif) est discutable, car il n'y a pas de disposition législative qui précise cet aspect pour le rendre effectif. Toutefois, comme nous le verrons, la nouvelle législation communautaire s'incline dans ce sens en relation à la participation environnementale et telle a été donc l'approche suivie pour l'élaboration du plan national.

Dans cette perspective, la législation espagnole sur la participation environnementale applicable à l'élaboration du plan national s'adapte aux dispositions en matière participative adoptées par : 1) le droit international (la Convention d'Aarhus de 1998, une fois ratifiée par l'Espagne); et 2) le droit communautaire (la directive 2003/35/CE, précitée, qui doit être transposée avant le 25 juin 2005). Nous analyserons ces deux aspects séparément.

i) La Convention d'Aarhus

Cette Convention distingue trois domaines de développement de la participation des citoyens, ordonnés de la plus grande à la plus petite précision du type d'intervention administrative. À chacun de ces domaines correspond un degré de participation corrélatif –du plus grand au plus petit—prévu : dans les décisions sur des activités spécifiques, plans, programmes, et politiques qui ont une relation avec l'environnement, et dans l'élaboration des normes. Pour notre analyse, il nous convient d'étudier la deuxième modalité : la participation aux plans et programmes (article 7). La Convention est moins précise à ce sujet que dans le cas des décisions relatives à des activités spécifiques. En effet, elle se borne à établir que les États parties doivent prévoir les dispositions nécessaires afin que le public participe à l'élaboration de plans et de programmes environnementaux dans un cadre transparent et égalitaire, après lui avoir fourni toute l'information nécessaire. La participation a besoin de la mise en place de délais raisonnables pour informer le public afin que celui-ci puisse participer à la prise de décisions. Cette participation doit avoir lieu aussitôt que possible, quand les options sont encore ouvertes et non décidées. Au moment de l'adoption de la décision, les États parties doivent s'assurer que les contributions du public sont prises en compte, même si la manière exacte de cette prise en compte n'est pas prévue. Cependant, on ne parle pas de consultations du public intéressé ni de la possibilité de réaliser des audiences publiques, pas davantage de la mise à disposition du public des raisons qui ont mené à l'adoption de la décision.

ii) La directive 2003/35/CE

La directive 2003/35/CE a pour objet la mise en application des obligations établies par la Convention d'Aarhus qui garantissent le droit de participation du public aux processus administratifs relatifs à l'environnement. L'article 2 est axé sur la participation du public en ce qui concerne les plans et les programmes.

Ainsi, les États membres sont obligés de donner au public « en temps voulu » « des possibilités effectives » de participation à la préparation, à la modification et au réexamen des plans et programmes. Dans ce but, l'article établit quatre phases distinctes :

- 1) obligation d'informer le public (par des avis ou par d'autres moyens appropriés, tels que les moyens de communication électroniques) des propositions d'élaboration, de modification ou de réexamen de tels plans, et sur l'autorité compétente à laquelle des observations peuvent être soumises ;
- 2) habilitation du public pour formuler des observations quand toutes les options peuvent encore être considérées, avant l'adoption de la décision ;
- 3) prise en compte, au moment de l'adoption de la décision, des résultats de la participation du public ;
- 4) information du public, de la part des autorités compétentes et après l'examen de ses observations, des décisions prises et des raisons qui les ont fondées, y compris quant à l'information relative au processus de participation du public.

Toutefois, la directive permet à chaque État de déterminer librement certains aspects, comme : a) les modalités précises de la participation du public ; b) l'identification du public habilité à participer, y compris les organisations non gouvernementales qui remplissent toutes les conditions prévues par la législation nationale, telles que celles qui oeuvrent en faveur de la protection de l'environnement ; et c) les délais raisonnables pour chaque étape de la participation.

Dans le cas espagnol, le *Decreto ley* qui transpose la directive, rédigé rapidement pour respecter les délais prévus, n'a pas réglé les droits de participation d'une façon exhaustive. Il faudra donc une réforme légale qui devrait accorder à la participation populaire l'importance qui découle des textes commentés, de telle façon qu'elle ait une incidence réelle sur le processus. Dans ce but, même si l'on conserve « l'information publique », figure traditionnelle du droit espagnol, pour favoriser un vrai dialogue entre les deux parties, il serait convenable d'étendre les délais et/ou d'exiger la réponse motivée des autorités compétentes aux observations présentées. Dans ce contexte, il serait convenable d'adopter une loi qui précise la légitimation, pour participer dans ces processus, des organisations non gouvernementales de

caractère environnemental, puisque la législation générale en vigueur ne leur accorde aucun statut spécial différent de celui des particuliers.

a.2) La participation à la décision nationale sur l'allocation et la délivrance des quotas d'émission

La directive 2003/87/CE indique que, après l'approbation du plan national⁵⁸, et en accord avec celui-ci, l'État doit adopter la « décision » relative à : a) la quantité totale de quotas qu'il allouera pour chaque période ; et b) l'attribution de ces quotas à l'exploitant de chaque installation. Pour l'adoption de cette décision, la directive exige encore que l'État prenne en compte « les observations formulées par le public » (art. 11).

Pour son application en Espagne, le plan national établit la quantité totale des droits d'émission assignés, leur distribution par activités et leur assignation à chaque établissement. Le *Decreto ley 5/2004* précise la forme d'adoption de la décision par l'autorité compétente pour l'assignation individuelle des droits d'émissions, ainsi que les modalités de participation populaire. Cela implique d'emblée la résolution de questions problématiques telles que : 1) l'autorité qui prend la décision concrète est-elle la même de celle qui élabore le plan national : c'est-à-dire, le Conseil de Ministres moyennant une résolution⁵⁹. Les titulaires des établissements demanderont au Ministère de l'environnement l'assignation de droits d'émission pour la période de vigueur du plan national d'assignation. La demande doit être dirigée à l'organe de la Communauté autonome qui est compétent pour s'occuper de l'autorisation des émissions de GES (article 19.1) ; 2) Après avoir consulté la Commission de coordination de politiques du Changement climatique, il y a une nouvelle période d'information publique dans le processus d'élaboration de la décision concrète (article 19.4).

b) Accès à l'information

b.1) Mise à disposition du public des décisions relatives à l'allocation de quotas

D'après l'article 17 de la directive 2003/87/CE, il faut mettre à la disposition du public les décisions relatives à l'allocation de quotas, ainsi que les déclarations d'émissions requises en vertu de l'autorisation d'émettre des GES détenues par l'autorité compétente.

⁵⁸ Pour la première période (2005-2007), au moins trois mois avant le début de la période, c'est-à-dire jusqu'en octobre 2004. Pour la deuxième période (2008-2012), au moins douze mois avant le début de la période, c'est-à-dire avant 2007.

⁵⁹ L'article 149.1.23 Constitution Espagnole attribue la compétence sur la législation de base à l'État central, et selon l'*Estatuto de Autonomía* de chaque Communauté autonome, la législation de développement, l'exécution, et l'adoption de mesures additionnelles de protection de l'environnement correspondent à chaque Communauté.

En ce qui concerne l'obligation précédente, la directive établit une exception : l'application des restrictions prévues à l'article 3.3 et à l'article 4 de la directive 2003/4/CE, concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement⁶⁰. Cette directive a pour objet la compatibilité des dispositions communautaires avec la Convention d'Aarhus, ainsi que l'adéquation à la société de l'information et aux nouvelles technologies. La transposition de la directive par les États membres avant le 14 février 2005 déterminera l'abrogation de la directive 1990/313/CEE qui est en vigueur à présent. Cette directive a marqué le début d'une étape caractérisée par l'ouverture des pouvoirs publics à une plus grande transparence envers les citoyens et l'abandon de pratiques administratives opaques.

La directive 2003/4/CE distingue entre : 1) la régulation d'un nouveau droit d'accès aux informations environnementales détenues par les autorités publiques ; et 2) la diffusion systématique et d'office de la part des autorités publiques des informations relatives à l'environnement. Dans ce but, elle encourage l'utilisation des technologies de télécommunication informatique et des technologies électroniques (art. 1). Ainsi, l'article 7.2.b) établit que les États doivent prendre les mesures nécessaires pour permettre la diffusion, entre autres, des « politiques, plans et programmes qui ont trait à l'environnement ».

L'information est à la disposition de « tout demandeur », « sans que celui-ci soit obligé de faire valoir un intérêt » (art. 3), comme prévu par la directive de 1990.

Le délai dont disposent les administrations publiques pour répondre à la demande d'information est, en règle générale, d'un mois après la réception de la demande, sauf quand le volume et la complexité de l'information demandée le rendent impossible. Dans ce cas, le délai est de deux mois (art.3). C'est aussi le délai prévu par la directive de 1990.

La directive 2003/87/CE établit plusieurs causes de rejet de la demande d'information (art. 3.3 et art. 4). Parmi celles-ci : que la demande soit trop générale, ou manifestement abusive, ou relative à des documents en cours d'élaboration ou à des communications internes. La directive prévoit aussi que les informations relatives aux délibérations des autorités publiques, aux relations internationales ou à la sécurité publique soient considérées comme confidentielles ; de même pour les informations commerciales ou industrielles et pour les données à caractère personnel. La directive ajoute une clause d'interprétation restrictive de ces concepts, en tenant compte, au cas par cas, de l'intérêt que la divulgation de l'information aurait pour le public.

En Espagne, le *Decreto ley 5/2004* seulement prévoit que les résolutions sur l'assignation individuelle des droits d'émission seront « à disposition du public dans

⁶⁰ Cf. note 47.

les conditions et avec les limitations prévues dans les normes qui règlent le droit d'accès à l'information en matière environnementale » (article 19.8). La loi d'accès à l'information en vigueur actuellement est la loi 38/1995, du 12 décembre, sur le droit d'accès à l'information en matière d'environnement. Cette loi incorpore à l'ordre juridique espagnol la directive 1990/313/CEE. Il sera nécessaire de réformer cette loi pour l'accorder à la nouvelle directive de 2003..

La loi reconnaît le droit d'accès à toute personne qui appartient à l'Espace économique européen ou qui a la nationalité de l'un de ses États (États de l'Union européenne et de l'Association européenne de libre échange), et établit un délai de deux mois pour la motivation de la demande.

b.2) Le registre des quotas

D'après l'article 19 de la directive 2003/87/CE, chaque État doit créer un registre dans le but de tenir une comptabilité précise des quotas délivrés, détenus, transférés et annulés. Ce registre est accessible au public.

Pour appliquer la directive, la Commission européenne doit approuver un règlement relatif à un système de registres normalisé, sous la forme de bases de données électroniques normalisées, qui soient composées d'éléments communs d'information permettant de tracer la délivrance, la détention, le transfert et l'annulation des quotas. Ce système de registres doit garantir la confidentialité et l'accès du public (ce dernier aspect n'était pas prévu dans la proposition de la directive).

Pour l'Espagne, le *Decreto Ley 5/2004* a prévu la création du Registre national de droits d'émission, accessible au public et adscrit au Ministère de l'environnement (article. 25).

SIGLES UTILISÉS

AC	Application conjointe
AHGBM	Mandat du groupe <i>ad hoc</i> de Berlin
BASREL	<i>Baltic Sea Region Energy Corporation</i>
CCCC	Convention Cadre du Changement Climatique
CE	Communauté européenne
EPER	Registre européen des émissions de polluants
ETS	<i>European Emission Trading System</i>
GES	Gaz à effet de serre
IPPC	Prévention et réduction intégrées de la pollution
JOCE	Journal officiel des Communautés européennes
MDP	Mécanisme de développement propre
MOC	Mise en œuvre conjointe
PECC	Programme européen sur le changement climatique
PED	Pays en voie de développement
PK	Protocole de Kyoto
PRCD	Principe de responsabilités communes mais différenciées
QELRO	Objectifs quantifiés de limitation et de réduction des émissions
REC	Réductions d'émissions certifiées
TCE	Traité constituant la Communauté européenne
URE	Unités de réduction des émissions