



COP21 : L'Accord de Paris, quels enjeux juridiques ?

22 mars 2016

Yvon Martinet, intervenant

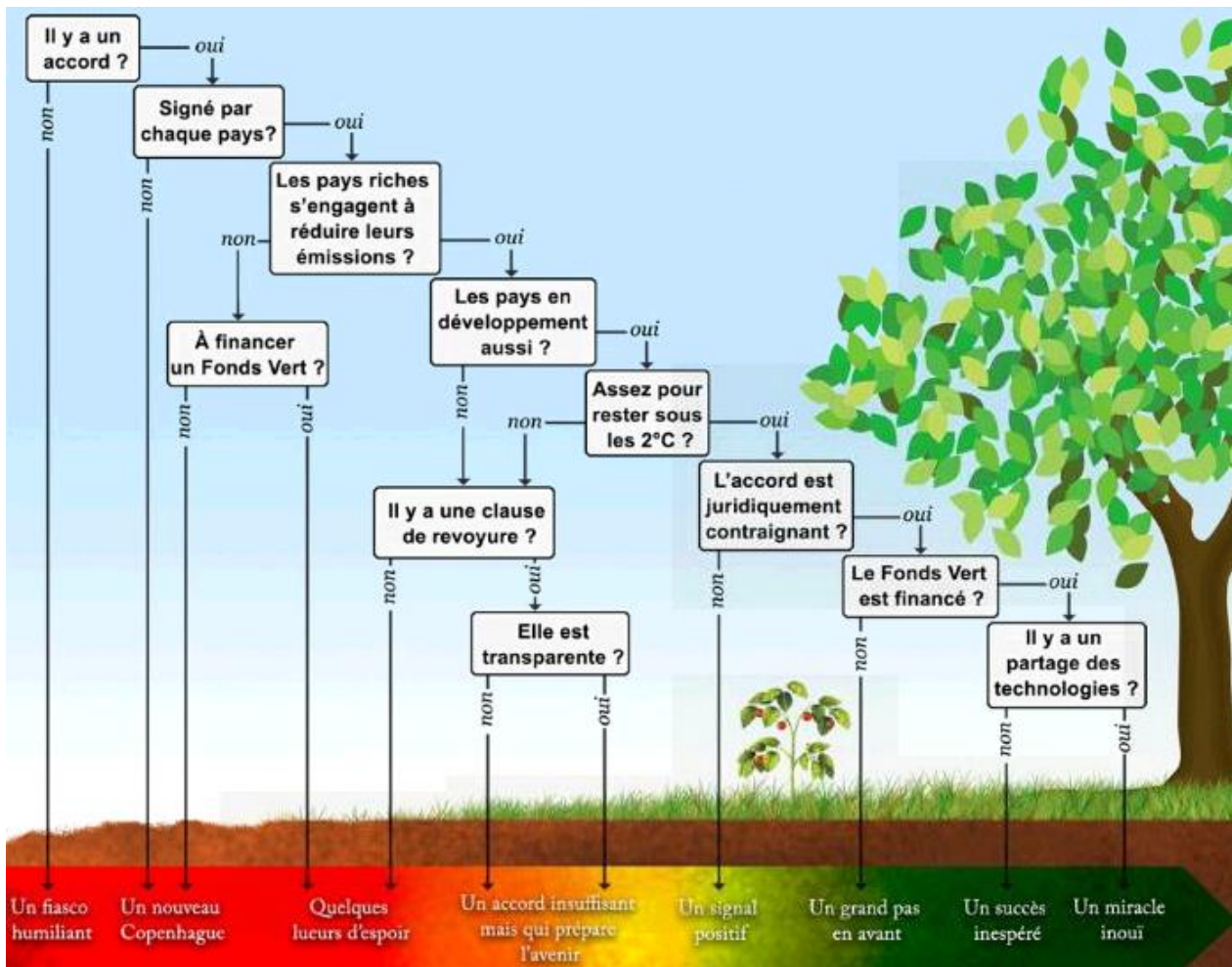
Avocat à la Cour

Ancien Vice-Bâtonnier des Avocats de Paris

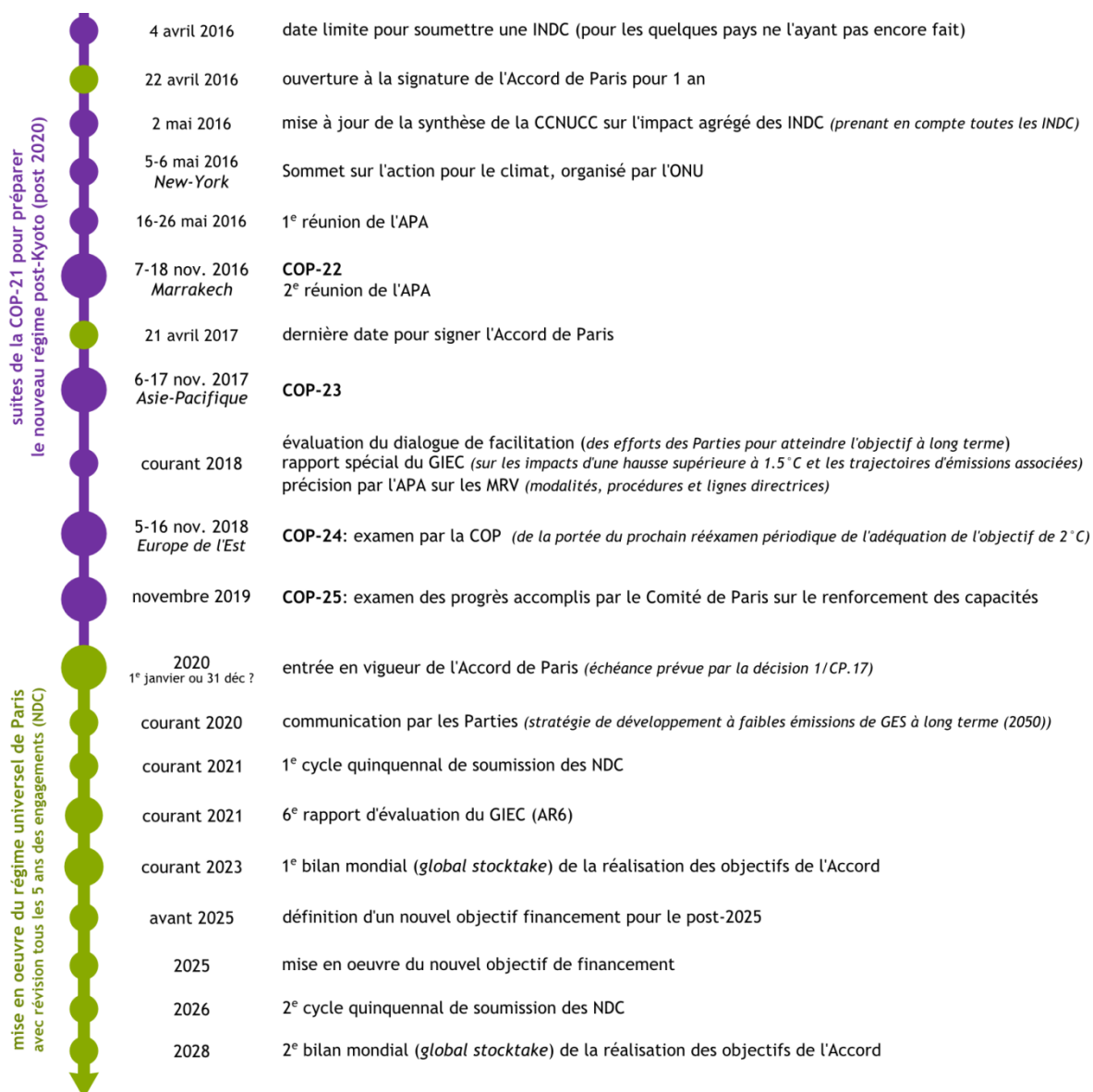
Membre du Conseil de l'Ordre

Gregory Antonio Cassan, chargé du compte rendu.

Les attentes de la COP 21



Les dates importantes à venir



Droit de l'environnement et développement durable : Le rôle précurseur du Droit européen.

Le droit de l'environnement trouve sa source autant dans le droit civil que dans le droit pénal et le droit administratif. Il vise également des risques extra-financiers et la responsabilité sociale des entreprises. Ce droit a tendance à converger, mais il reste du droit national.

Le développement durable est quant à lui un droit transnational. Il porte sur des questions liées à l'énergie et aux infrastructures et ses enjeux sont planétaires, économiques et technologiques.

Au regard de ces problématiques environnementales, le droit européen est unique au monde pour deux raisons. D'une part, il s'adapte aux villes modernes durables et d'autres parts, il fait converger le droit civil et la Common Law, ce qui n'a jamais été envisagé ailleurs comme on l'aurait pu imaginer en Amérique du Nord.

Fond vert et partage de technologies : La mutation d'un modèle économique.

L'adoption de l'Accord de Paris peut être entendue comme un miracle inouï. Il va provoquer une vraie mutation des modèles économiques, et cela sur une durée d'à peine 10 à 15 ans maximum, alors qu'on s'attendait à 50 ans ou plus. Il s'agit d'un accord juridiquement contraignant, où le Fond Vert sera finalement fonctionnel et où il y aura un partage des technologies.

On entend par Fond vert un mécanisme financier institué par le sommet de Rio de 1992. Il a pour objectif de réaliser le transfert de fonds des pays les plus avancés à destination des pays les plus vulnérables afin de mettre en place des projets pour combattre les effets des changements climatiques.

Le transfert technologie consiste quant à lui à aider les entreprises dans leur négociation pour l'obtention de licences et d'autres formes d'accès aux technologies, essentiels à la lutte contre le changement climatique, qui sont détenues par d'autres entreprises.

De plus, l'Accord vise à aligner les flux financiers avec les trajectoires de développement à faibles émissions dans les pays ; « *Rendant les flux financiers compatibles avec un profil d'évolution vers un développement à faible émission de gaz à effet de serre* » (Article 2). Il s'agit en réalité d'un objectif qui va au-delà du simple Fonds vert. C'est un signal clair aux Gouvernements et aux acteurs économiques pour réorienter les flux d'investissements vers des projets bas-carbone.

Le Green Business couplé au contrat : Le rôle central du juriste dans l'élaboration d'un cadre contractuel.

L'Accord de Paris va accroître la situation déjà mise en place, qui distingue le business du passé très émetteur de gaz à effet de serre et le business de l'avenir, celui de la résilience environnementale, où les investissements s'effectuent dans des produits bas-carbone. Ce business de l'avenir portera essentiellement sur les nouvelles technologies comme les objets connectés et la robotisation dans un cadre intelligent, et il empotera avec lui l'investisseur classique, comme les fonds d'investissements et la Private Equity.

Par ailleurs, ce nouveau business va se coupler avec le contrat, un mode doux de mutation va se créer, où le contrat sera la voie par laquelle le marché s'ouvrira aux technologies peu émettrice de gaz à effet de serre, et où il n'y aura pas de réglementation de type loi de police ou loi d'ordre public.

Par conséquent, les juristes auront un rôle central dans cette nouvelle économie, dans ce grand projet par le contrat. Les juristes devront créer un cadre contractuel central à cette mutation entendu comme de révolution douce.

Une démarche volontaire et non pas législative : L'antithèse du modèle français.

Ce nouveau cadre économique dit le Green Business s'inspire du modèle Néerlandaise. Ce dernier se fonde sur la démarche volontaire où le législateur n'intervient qu'à la fin. Autrement dit, c'est la démarche volontaire qui modifie la loi, et non pas l'inverse.

Le Green Business est l'antithèse du modèle français qui place la réglementation et la législation au sommet de la transformation, une méthode illustrée par le Grenelle de l'environnement de 2007 qui n'a jamais abouti. Cela n'a pas empêché la France d'adopter ce modèle contractuel. On parle désormais de Green Business à la française malgré le caractère contre-intuitif du modèle français.

L'apport de l'Etat est alors de donner les chances au modèle décentralisé et plus de choix aux consommateurs, et non pas de poser une réglementation du haut vers le bas. Ce modèle a pour objet de s'émanciper d'une régulation réglementée pour aller vers une régulation volontaire. Cependant la condition de transparence joue un rôle essentiel. Ce système de transparence ne s'effectuera pas par un tribunal, la création d'une agence internationale prendrait 50 ans. Il se ferait mais fortement par les organisations non gouvernementales à travers le système « name and shame ».

« Name and shame » et responsabilité sociale des entreprises : Le rôle central acteurs non-étatiques

La responsabilité sociale des entreprises va également incarner la transformation d'un ensemble de risques extra-financiers. On a vu la société Lafage faire un accord avec l'organisation non gouvernementale WWF. Afin d'accompagner le changement de l'économie dans l'ordre juridique national et international, cette responsabilité sociale sera partagée également par les Etats eux-mêmes.

Les acteurs non-étatiques bénéficie désormais d'une nouvelle reconnaissance et d'un rôle à jouer dans la lutte contre le réchauffement climatique (Préambule de l'Accord : « divers acteurs »). On retrouve la « *société civile, secteur privé, institutions financières, villes et autres autorités infranationales, communautés locales et peuples autochtones* » (Préambule de la décision 1/CP.21).

De plus, l'Accord encourage l'enregistrement des actions via le portail NAZCA (climateaction.unfccc.int), une plate-forme d'échange des expériences et des meilleures pratiques.

Une décision suivie d'une annexe : Seule la dernière constitue un traité international.

Par ailleurs, l'accord est universel mais au prix de formulations subtiles et parfois floues. Les 22 premières pages constituent une décision, et sont sans valeur, alors que la partie annexe qui commence à partir de la page 23 est l'accord proprement dit, le traité international. Le régime du Protocole de Kyoto est alors abandonné au profit de celui de l'Accord de Paris. On se trouve aujourd'hui dans la phase pré-COP21, l'accord entre en vigueur en 2020.

L'Accord ne présente pas d'objectif concret de réduction des gaz à effet de serre. Il se vise à contenir « *l'élévation de la température moyenne de la planète nettement en dessous de 2°C par rapport au niveau préindustriel et en poursuivant l'action menée pour limiter l'élévation des températures à 1,5°C par rapport au niveau préindustriel* » (Article 2).

Une responsabilité commune mais différencié : L'adaptation facile aux mutations économiques des pays.

L'Accord ne fait pas de division entre pays développés et pays en voie de développement ; « *Le présent Accord sera appliqué conformément à l'équité et au principe des responsabilités communes mais différenciées et des capacités respectives, eu égard aux contextes nationaux différents* ». (Article 2)

Cependant, il y a une responsabilité commune mais différenciés. Responsabilité commune de l'ensemble des Etats, et différencies parce que les engagements des pays développés ne seront jamais les mêmes de ceux des pays en voie de développement. Il n'y a pas de liste explicite des pays appartenant à chacune des catégories, ce qui permet aux pays de passer d'un statut à un autre sans modifier la convention, comme la Chine qui passera à la catégorie des pays développés sans toucher au texte.

Tarifification du carbone et biodiversité : Un double mouvement.

L'Accord de Paris mentionne la reconnaissance du prix du carbone, comme mention de la transformation de la société ; « *Il importe de fournir des indications aux activités de réduction des émissions, s'agissant notamment d'outils tels que les politiques nationales et de tarification du carbone* » (Paragraphe 137). Il s'agit d'un système qui existe déjà dans certaines régions de la Chine, et qui prendra une dimension nationale dans ce pays vers la fin de l'année 2016. Le Canada a lui aussi la même intention de créer un marché du carbone.

Par ailleurs, et pour la première fois, on assiste à une mise au même niveau entre réduction et absorption des gaz à effet de serre, alors qu'avant seule la première était concernée. L'absorption consiste à employer l'eau, les forêts, les milieux marins comme des capteurs de gaz à effet de serre, et donc à avancer la protection de la biodiversité. On va ainsi pouvoir acheter et revendre des quotas de biodiversité comme on revend des quotas de carbone. Cependant, ça reste des instruments incitatifs, ces derniers n'étant mentionnés que dans la première partie de l'accord.

Un caractère contraignant mais imprécis : L'annexe de l'Accord.

Au regard de la Convention de Vienne de 1969, l'Annexe de l'Accord de Paris constitue bien un accord juridique ; « *L'expression « traité » s'entend d'un accord international conclu par écrit entre Etats et régi par le droit international, qu'il soit consigné dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes, et quelle que soit sa dénomination particulière* » (Convention de Vienne de 1969).

Cette convention laisse aux Etats le choix dont leur législation nationale les liera à l'accord ; « *Les expressions « ratification », « acceptation », « approbation » et « adhésion » s'entendent, selon le cas, de l'acte international ainsi dénommé par lequel un Etat établit sur le plan international son consentement à être lié par un traité* » (Convention de Vienne de 1969).

Cependant, le caractère contraignant reste imprécis, d'autant plus qu'il dépend de la hiérarchisation retenue des actions à réaliser selon le degré de contrainte et du nombre d'occurrences. Ainsi, le caractère contraignant ne dépend pas de son statut juridique dans son ensemble, mais de chaque verbe utilisé en anglais et qui sont les suivants ; « shall » : dispositions juridiquement contraignantes (117 fois), « should » : obligation morale mais non contraignante (25 fois), « will » : simple futur ou obligation ? (5 fois) et « encourage » : simple incitation (5 fois).

« INDC » et « NDC » : Les contributions nationales au cœur du nouveau régime.

L'acronyme « INDC » désigne les contributions décidées au niveau national qui ont été remises par les Parties en amont de la conférence. (Intended Nationally Determined Contributions). Il s'agit d'un nouveau type d'instrument qui a permis aux États de présenter, en amont de la conférence, les efforts nationaux envisagés dans le cadre de la lutte contre le dérèglement climatique.

A partir du 7 avril 2016, les Etats devront tous donner leur INDC, 99% des Etats l'ont déjà fait. Ces INDC deviendront par la suite des NDC (Nationally Determined Contributions). Ces derniers auront un caractère contraignant liants et mentionneront leurs contribution et de leurs engagements à respecter.

En 2025, il y aura une révision des NDC, puis cette révision s'effectuera tous les 5 ans avec des phases intermédiaires. Notons que les transferts de technologie seront pris en comptes dans les NDC, en plus de la contribution au Fond Vert, d'autant plus qu'il est incité par la constitution de conventions bilatérales entre Etats, ou pour le cas de l'Europe, entre l'Europe et d'autres Etats.

Tribunaux nationaux et Cour international de Justice : Une responsabilité qui reste encore à définir.

Dans un premier temps, la responsabilité de l'Etat pour le non respect de ses engagements pourrait être engagée devant ses propres tribunaux nationaux. Le citoyen saisirait le tribunal pour réclamer des dommages et intérêts à l'encontre de l'Etat. Une première affaire a vu le jour au Pakistan en Septembre 2015, devant le Tribunal de Lahore. L'Etat Pakistanais a été condamné à verser des dommages et intérêts à une personne qui souffrait de troubles respiratoires, pour ne pas avoir mis en œuvre ces engagements pour la protection de la qualité de l'air.

Par ailleurs, on pourrait imaginer que la Cour international de justice se déclare compétent pour juger une affaire opposant un Etat contre un autre Etat qui aurait subit des dommages du fait du non respect de ses engagements. Cette compétence pourrait être fondée sur l'article 38 du Statut de la Cour ; « *La Cour, dont la mission est de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis, applique les conventions internationales, soit générales, soit spéciales, établissant des règles expressément reconnues par les Etats en litige (...)* ». Notons qu'il existe au sein de cette institution une chambre spéciale des questions de l'environnement qui est peu connue de nos jours mais qui pourrait voir son rôle accroître sur le fondement de l'Accord de Paris.

« CMA » et « APA » : Les nouvelles instances.

Deux nouvelles instances vont voir le jour. La Conférence des Parties agissant comme réunion des Parties à l'Accord de Paris (CMA) et le Groupe de travail ad hoc sur l'Accord de Paris (APA). Ces institutions vont préparer l'entrée en vigueur de l'Accord et instituer des mécanismes pour faciliter la mise en œuvre et promouvoir le respect des dispositions. Ils sont composés d'un comité d'experts ayant une démarche transparente, non accusatoire et non punitive. Il n'y aura pas de comité de contrôle du respect des obligations.