

Observations sur l'Accord de Copenhague : résumé

I. Introduction

Le 19 décembre 2009, la 15^e session de la Conférence des parties (COP-15) de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (CCNUCC) a adopté une décision dans laquelle elle « prend note de l'Accord de Copenhague du 18 décembre 2009 ». En d'autres termes, conformément à la pratique des Nations unies, la COP est restée neutre et n'a ni approuvé, ni désapprouvé l'Accord de Copenhague.¹ Par conséquent, l'Accord de Copenhague n'est pas un résultat officiel de la COP-15, mais un document externe dont la COP ne fait que « noter » l'existence.

Fin décembre 2009, la présidence danoise a fait circuler une note verbale aux missions des États membres auprès de l'Organisation des Nations unies (ONU) sises à New York, dans laquelle elle invitait les parties à la CCNUCC à « faire savoir au secrétariat de la CCNUCC par écrit et dans les meilleurs délais leur volonté d'être associés à l'Accord de Copenhague ». La note verbale indiquait également que « dans la finalisation du rapport de la COP-15, le secrétariat de la CCNUCC listerait les parties à la Convention qui ont manifesté leur volonté d'être associées à cet Accord ». L'autorité juridique du Danemark, en sa qualité de pays président la COP-15, pour inviter les parties à la CCNUCC à « s'associer » à l'Accord de Copenhague est discutable. En effet, il ne figure nulle part dans le règlement intérieur de la COP que le président de la COP est autorisé à inviter les Parties à prendre des mesures anticipatrices pour ce qui est d'un document ou instrument qui est extérieur au processus de la COP.

L'Accord de Copenhague a été présenté par les pays développés comme un accord politiquement contraignant pour les pays qui y prennent part, destiné à définir la façon d'agir de ces pays pour lutter contre les changements climatiques. Cependant, la nature même du processus de négociation de l'Accord de Copenhague qui a impliqué les chefs d'États et de gouvernements, son véritable statut final par rapport à la COP-15 et à ses travaux et, plus particulièrement, le processus « d'association » à cet Accord qui a été initié par la présidence danoise sont autant d'éléments qui ont créé une situation dans laquelle l'Accord de Copenhague devient un instrument qui engendre certaines obligations en vertu du droit international pour les pays s'y associant.

La déclaration écrite d'un pays de s'associer à l'Accord de Copenhague, comme la demande la présidence danoise, serait, par nature, une déclaration unilatérale de la part de la partie en question de sa volonté de se lier (sur le plan politique et du droit international) aux dispositions de l'Accord de Copenhague.

¹ A l'annexe de sa décision 55/488, adoptée le 7 septembre 2001, l'Assemblée générale a réitéré que « les termes « prend note » et « note » sont des termes neutres qui ne constituent ni approbation, ni désapprobation ». Depuis lors, cette décision et interprétation ont été réitérées par l'Assemblée générale à plusieurs reprises.

En tant qu'instrument international auquel les parties à la CCNUCC se déclareraient associées, l'Accord de Copenhague créerait des obligations en vertu du droit international pour les parties en question. Tout au moins, l'Accord de Copenhague peut être (et sera sans doute) vu, surtout par les parties qui s'y associeront, comme un engagement politique international qui constituerait la base sur laquelle fonder leurs positions de négociation de politiques dans tout processus d'élaboration de politique internationale relative aux changements climatiques dans d'autres forums, dont la CCNUCC.

Le fait qu'aucune date limite n'ait été indiquée aux parties dans la note verbale pour manifester par écrit leur volonté d'être s'associées à l'Accord de Copenhague et qu'aucune date non plus n'ait été donnée au secrétariat de la CCNUCC pour finir son rapport de la COP-15 semblerait laisser entendre que la période pour s'associer à l'Accord de Copenhague est illimitée. Ainsi, à travers ce processus « d'association » illimité, il est possible que la présidence danoise et d'autres pays développés qui se sont investis dans l'Accord de Copenhague cherchent à élargir le nombre de parties à l'Accord de Copenhague. Par la suite, ils pourraient donc le présenter dans le cadre des négociations des résultats de la 16^e session de la Conférence des Parties (COP-16) comme un instrument officiel auquel sont liés (au moins au plan politique) les pays qui s'y sont associés. Ils chercheraient ainsi à le promouvoir comme la base des résultats de la COP-16.

Que l'Accord de Copenhague soit un accord politiquement contraignant ou un instrument auquel plusieurs parties à la CCNUCC s'y déclareraient associés de façon unilatérale, il pourrait modifier le régime de politique internationale de base qui régit l'action mondiale sur les changements climatiques. En effet, il pourrait devenir le plan directeur d'un nouveau régime international de droits et d'obligations auquel les pays développés et les pays en développement adhèrent en remplacement de la CCNUCC et de son Protocole de Kyoto. Si ce nouveau régime de droits et d'obligations était fondé sur l'Accord de Copenhague, il pourrait radicalement entraver les perspectives de développement des pays en développement.

II. Ce qu'implique la teneur de l'Accord de Copenhague

En substance, l'Accord de Copenhague comporte les incidences et induit les effets décrits ci-après.

Premièrement, il prépare l'affaiblissement du Protocole de Kyoto en tant que traité multilatéral établissant les engagements contraignants des pays développés en matière de réduction des émissions. En vertu du Protocole de Kyoto, les pays développés doivent conjointement réaliser un objectif global de réduction des émissions (approche allant du plus large au plus petit) ; cet objectif devant s'appuyer sur des bases scientifiques. Parallèlement, il existe un accord entre les pays développés pour ce qui est de leur part respective dans la réalisation de cet objectif global en matière de réduction et un système de contrôle, tout cela à l'intérieur d'un cadre juridiquement contraignant.

L'Accord de Copenhague mettrait fin à ce cadre en le remplaçant par un régime allant « du plus petit au plus large » et fondé sur des engagements volontaires. En vertu de ce régime, les pays développés pourraient faire ce qu'ils veulent en termes d'objectifs de réduction des émissions.

Plus particulièrement, l'Accord exige seulement des parties visées à l'annexe I qu'elles présentent l'objectif national de réduction des émissions qu'elles sont prêtes à se fixer, pour remplir le tableau à l'appendice I de l'Accord. Parmi les conséquences néfastes de ce nouveau système, on compte le fait que :

1. Il n'y a aucun engagement de la part des pays développés en matière de réduction globale des émissions à moyen terme (d'ici à 2020, par exemple) qui corresponde aux données scientifiques et aux besoins en termes de développement des pays en développement (c'est-à-dire une réduction de 40% au moins des émissions par rapport aux niveaux de 1990) servant comme référence pour fixer les objectifs individuels d'atténuation que les parties visées à l'annexe I devraient atteindre conjointement.
2. Chaque pays est libre de soumettre son propre objectif national de réduction des émissions, sans que cet objectif ne soit soumis à l'accord de toutes les parties à la Convention et sans que ne soit prise en compte l'adéquation de cet objectif. Les conditions telles qu'elles sont encouragent les faibles niveaux d'ambition nationale et globale de la part des parties figurant à l'annexe I.
3. L'obligation en matière de comparabilité des efforts figurant au paragraphe 1 b) i) du Plan d'action de Bali a disparu, notamment parce qu'il n'est pas fait mention de l'obligation des pays développés de s'assurer que leurs objectifs nationaux d'atténuation sont comparables à ceux des autres en termes de chiffres, de nature juridique et de calendrier.
4. Les bases pour la création de mécanismes fondés sur les marchés, similaires mais externes aux mécanismes souples prévus au Protocole de Kyoto, sont établies.
5. Les engagements des parties visées à l'annexe I en matière d'atténuation sont pris en dehors du cadre d'un traité juridiquement contraignant qui est conforme aux dispositions de la CCNUCC.

Deuxièmement, l'Accord de Copenhague ouvre la voie à la modification de l'équilibre des obligations au titre de la CCNUCC, en posant les bases d'un nouvel ensemble d'obligations en matière d'atténuation et d'actions mesurables, notifiables et vérifiables pour les pays en développement qui affaiblissent ou même éliminent les principes de responsabilités communes mais différenciées et de capacités respectives prévues à la CCNUCC. Cela inclut, par exemple, la hausse de la fréquence des notifications des pays en développement dissociées de l'obligation qu'ont les pays développés en vertu de la CCNUCC de leur fournir le soutien financier nécessaire à leur élaboration, des procédures d'examen plus profondes et ciblées sur les pays (plutôt que globales) en ce qui concerne les communications nationales des pays en développement qui pourraient être similaires à la façon dont les communications nationales des pays développés sont traitées, voire plus strictes.

Troisièmement, l'Accord de Copenhague réinterprète les engagements des pays développés à apporter ou mobiliser des ressources financières pour supporter les mesures relatives à l'atténuation et à l'adaptation prises par les pays en développement de telle sorte qu'elles sont conditionnelles et très ambiguës et que les quantités, les sources, l'architecture institutionnelle et la voie de transfert et d'accès sont imprécises.

Quatrièmement, l'Accord crée un cadre parallèle d'actions et d'« engagements » relatifs aux changements climatiques, amorçant ainsi l'éloignement de la CCNUCC en tant que

principal traité multilatéral pour l'action mondiale et coopérative à long terme sur les changements climatiques ou amorçant la modification de la CCNUCC, ce qui est susceptible de changer l'équilibre actuel des obligations prévues à la CCNUCC. En réalité, de nombreux aspects de l'Accord ne sont pas conformes aux dispositions et principes prévus à la CCNUCC.

Cinquièmement, l'Accord reconnaît les bases scientifiques qui recommandent de limiter la hausse des températures mondiales à 2°C, mais ne précise pas comment y parvenir. L'Accord parle également d'équité, mais ne définit pas clairement comment les considérations en matière d'équité seront traitées, ni ce qu'elles signifient, ni les modalités pour les atteindre.

Ainsi, même si l'Accord n'est en soi pas un résultat officiel convenu de la COP-15, son contenu pourrait très bien déterminer et influencer les débats et les négociations menées en vertu du Groupe de travail spécial de l'action concertée à long terme au titre du Plan d'action de Bali (AWG-LCA) et du Groupe de travail spécial des nouveaux engagements des Parties visées à l'annexe I au titre du Protocole de Kyoto (AWG-KP) qui préparent la COP-16 qui aura lieu au Mexique en décembre 2010. Il est fort possible que les parties à la CCNUCC qui s'associent à l'Accord de Copenhague utilisent ce dernier comme la base ou le plan directeur des propositions sur la rédaction d'un nouveau traité en vertu de la CCNUCC en tant que résultat de la COP-16.

III. Statut juridique de l'Accord de Copenhague

A. « *Prend note de* »

La présidence danoise de la COP-15 avait, au matin du 19 décembre 2009, présenté le texte de l'Accord de Copenhague et demandé à la COP d'examiner son contenu en vue de son adoption en tant que décision de la COP. Cependant, de nombreuses parties qui ne faisaient pas partie du groupe qui a négocié l'Accord de Copenhague ont émis des objections en ce qui concerne les aspects procéduraux et le fond de l'Accord de Copenhague, ce qui s'est finalement traduit par la décision de la COP de « prendre note » de l'Accord.

En d'autres termes, conformément à la pratique des Nations unies, la COP est restée neutre et n'a ni approuvé, ni désapprouvé l'Accord de Copenhague.² Cela veut également dire que l'Accord de Copenhague en tant que tel n'est pas un résultat officiel de la COP-15 et qu'il a été produit en dehors des procédures, étant donné que la COP ne fait que noter son existence et n'a pas pris la décision de l'incorporer dans le corps des décisions de la COP ou d'autres documents produits par la COP-15 comme un document officiellement convenu par la COP.

Bien que l'Accord soit contenu dans une décision de la COP-15 ou qu'il y soit joint, ce n'est sur le plan juridique qu'un document extérieur dont la COP note l'existence, mais sur lequel elle ne se prononce pas. Par conséquent, l'Accord de Copenhague n'est pas un

² A l'annexe de sa décision 55/488, adoptée le 7 septembre 2001, l'Assemblée générale a réitéré que « les termes « prend note » et « note » sont des termes neutres qui ne constituent ni approbation, ni désapprobation ». Depuis lors, cette décision et cette interprétation ont été réitérées par l'Assemblée générale à plusieurs reprises.

résultat officiel de la COP-15, mais un document externe dont la COP ne fait que « noter » l'existence. Lors de la dernière séance plénière de la COP-15, plusieurs pays ont clairement souligné la nature externe de l'Accord, élaboré en dehors du processus de la CCNUCC, en insistant sur le fait que l'Accord ne devrait pas porter le logo de la CCNUCC de façon à ce qu'il n'ait pas un vernis de légitimité en tant que document de la CCNUCC.

B. Signification de l'« association » à l'Accord de Copenhague

1. Autorité de la présidence danoise pour inviter les parties à « s'associer » à l'Accord

Le 30 décembre 2009, le Danemark, « en tant que pays présidant la COP-15 », a fait circuler une note verbale aux missions permanentes des États membres auprès de l'ONU sises à New York dans laquelle il invitait les parties à la CCNUCC à « faire savoir au secrétariat de la CCNUCC par écrit et dans les meilleurs délais leur volonté d'être associés à l'Accord de Copenhague ». La note verbale indiquait également que « dans la finalisation du rapport de la COP-15, le secrétariat de la CCNUCC listerait les parties à la Convention qui ont manifesté leur volonté d'être associées à cet Accord ».

L'autorité juridique du Danemark, en sa qualité de pays présidant la COP-15, pour inviter de lui même les parties à la CCNUCC à « s'associer » à l'Accord de Copenhague est discutable. En effet, en vertu du règlement intérieur de la COP de 1996, les pouvoirs et les fonctions du président de la COP sont les suivants :

- inviter les observateurs à participer à la COP (article 6.2 et 7.2) ;
- établir avec le secrétariat l'ordre du jour provisoire de chaque session (article 9) ;
- convenir avec le secrétariat d'inclure dans l'ordre du jour des points proposés par une Partie (article 12) ;
- exercer en tant que Président jusqu'à l'élection de son successeur (article 22) ;
- conduire le déroulement de la COP tout en étant soumis à l'autorité de la COP (article 23 en ce qui concerne les règles 31, 32, 34, 42.3, 50) ;
- désigner un vice-président en cas d'absence temporaire (article 24) ;
- présider à la première session de chaque séance ordinaire jusqu'à l'élection de son successeur à cette session (article 26) ;

Il ne figure nulle part dans le règlement intérieur de la COP que la présidence de la COP est autorisée à inviter les Parties à prendre des actions anticipatrices relatives à un document ou un instrument qui est extérieur au processus de la COP.³

2. L'effet de droit international de l'« association » à l'Accord

L'Accord de Copenhague a été présenté par les pays développés comme un accord politiquement contraignant pour les pays qui y prennent part et destiné à définir la façon d'agir de ces pays pour lutter contre les changements climatiques. Cependant, la nature même du processus de négociation de l'Accord de Copenhague qui a impliqué les chefs

³ La seule exception possible à cela pourrait être le cas où la COP requiert explicitement au président de la COP d'entreprendre cette action. Cependant, pendant la dernière session plénière de la COP-15, dans l'après-midi du 19 décembre 2009, aucun consensus n'a été trouvé lors de la COP sur la façon dont l'Accord de Copenhague serait mis en œuvre par les Parties.

d'États et de gouvernements, son véritable statut final par rapport à la COP-15 et à ses travaux et, plus particulièrement, le processus « d'association » à cet Accord initié par la présidence danoise sont autant d'éléments qui ont créé une situation dans laquelle l'Accord de Copenhague devient un instrument qui engendre certaines obligations en vertu du droit international pour les pays qui s'y associent.

La déclaration écrite d'un pays de s'associer à l'Accord de Copenhague, comme le demande la présidence danoise, serait, par nature, une déclaration unilatérale⁴ de la part de la partie en question de sa volonté à se lier (sur le plan politique et du droit international) aux dispositions de l'Accord de Copenhague.

En tant qu'instrument international auquel les parties à la CCNUCC se déclareraient associées, l'Accord de Copenhague créerait des obligations en vertu du droit international pour les parties en question. Tout au moins, l'Accord de Copenhague peut être (et sera sans doute) vu, surtout par les parties qui s'y associeront, comme un engagement politique international qui constituerait la base sur laquelle fonder leurs positions de négociation de politiques dans tout processus d'élaboration de politique internationale concernant les changements climatiques dans d'autres forums, dont la CCNUCC.

Le fait qu'aucune date limite n'ait été indiquée aux parties dans la note verbale pour manifester par écrit leur volonté de s'associer à l'Accord de Copenhague et qu'aucune date non plus n'ait été donnée au Secrétariat de la CCNUCC pour finir son rapport de la COP-15 semblerait laisser entendre que la période pour s'associer à l'Accord de Copenhague s'étend sur toute la durée de la présidence du Danemark à la COP-15 (ce qui comprend toute session extraordinaire éventuelle et réunion de négociations jusqu'à l'ouverture de la COP-16 au Mexique fin novembre 2010). Ainsi, à travers ce processus « d'association » pour ainsi dire illimité, il est possible que la présidence danoise et d'autres pays développés qui se sont investis dans l'Accord de Copenhague cherchent à élargir le nombre de parties à l'Accord de Copenhague. Par la suite, ils pourraient donc le présenter dans le cadre des négociations des résultats de la COP-16 comme un instrument officiel auquel sont liés (au moins au plan politique) les pays qui s'y sont associés.

⁴ Pour que cette déclaration unilatérale ait un effet juridiquement contraignant sur la partie déclarante et pour que d'autres parties puissent se reposer sur la nature contraignante de cette déclaration au titre des effets juridiques internationaux, la déclaration devrait être conforme aux « Principes directeurs applicables aux déclarations unilatérales des États susceptibles de créer des obligations juridiques » adoptés par la Commission du droit international de l'Assemblée Générale des Nations Unies. Les principes directeurs ont été notifiés par la Commission du droit international lors de la 61^e session de l'Assemblée Générale des Nations Unies (voir Rapport de la Commission du droit international, 58^e session, document des Nations Unies n° A/61/10 (2006)), qui a ensuite pris note de ces principes directeurs et a demandé leur diffusion (voir Résolution de l'Assemblée Générale de l'ONU n° A/RES/61/34, 18 décembre 2006, paragraphe 3.). Le texte des principes directeurs est disponible à l'adresse suivante : http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/francais/projet_d%27articles/9_9_2006_francais.pdf. Ces principes sont en partie basés sur la décision de 1933 de la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire de la Norvège contre le Danemark et les affaires d'essais nucléaires de 1974 sur lesquels s'est prononcée la Cour internationale de Justice.

IV. Conclusion

Les pays en développement devraient être prudents au moment d'étudier la façon de répondre à l'Accord de Copenhague. En effet, les facteurs suivants font qu'il est nécessaire de faire preuve de prudence :

- (i) la controversable manière dont l'Accord a été présentée à la session plénière de la COP ;
- (ii) la COP n'a pas adopté l'Accord, mais en a simplement « pris note » ;
- (iii) le contenu de l'Accord est déséquilibré et a des implications négatives pour les pays en développement à bien des égards. Il n'est notamment pas conforme aux principes de la CCNUCC, en particulier aux principes des responsabilités communes mais différenciées et des capacités respectives, et ignore réellement la responsabilité historique des pays développés dans le réchauffement planétaire résultant des activités humaines ;
- (iv) un déni de la responsabilité historique des changements climatiques pourrait également résulter en un déni de la part des pays développés de leur obligation à apporter des ressources financières et à transférer des technologies aux pays en développement ainsi qu'à supporter leurs coûts en matière d'adaptation, ce qui altérerait l'équilibre entier des responsabilités différenciées au titre de l'article 4:7 ;
- (v) les incidences politiques et juridiques que peut avoir l'« association » à l'Accord pour les pays en développement, dont :
 - la prise d'engagements politiques internationaux consistant à prendre des mesures en matière d'atténuation et à être soumis à des modalités plus strictes pour ce qui est des actions mesurables, notifiables et vérifiables sans en tirer les avantages correspondants, tels que la mise en œuvre complète et effective des obligations des parties développées à la CCNUCC de fournir du financement et des technologies ;
 - une importante réduction de la marge de manœuvre en termes de négociation et de choix des politiques dans les négociations qui se poursuivront au sein de l'AWG-LCA et de l'AWG-KP, dont l'affaiblissement des positions du G77 plus la Chine déjà convenues dans ces négociations ;
 - l'association aux incompatibilités avec les principes et les dispositions de la CCNUCC et de son Protocole de Kyoto contenues dans l'Accord, impliquant que ces principes et dispositions ne seront pas pleinement et effectivement mis en œuvre ou auxquels il serait possible de déroger, surtout pour les pays développés.

Ainsi, en toute logique, il existe plusieurs options, dont :

- l'acceptation ou l'association inconditionnelle à l'Accord ;
- l'association soumise à des conditions, interprétations, réserves et compréhension spécifiques en ce qui concerne l'étendue, les paramètres et la signification de cette association ;

- une approche « d'observation », plus particulièrement pour étudier si les parties à l'annexe I remplissent le tableau à l'appendice I de l'Accord avant le 31 janvier 2010 et quel en est le contenu ;
- aucune association à l'Accord ;
- le rejet explicite de l'Accord.

Étant donné l'analyse faite dans le présent document, il ne serait pas profitable aux pays en développement d'opter pour la première option consistant à s'associer de façon inconditionnelle à l'Accord.

Les pays en développement ne devraient, au moins, pas se précipiter pour s'associer à l'Accord. Ils devraient adopter une approche « d'observation ». Par exemple, l'adéquation ou non des objectifs chiffrés de réduction des émissions soumis par les parties figurant à l'annexe I (dans le tableau prévu à l'appendice I) serait un élément important pour juger de la valeur de l'Accord.

Accepter de s'associer à l'Accord avant de voir l'intégralité de son contenu équivaldrait à faire un « chèque en blanc » aux initiateurs de l'Accord, en acceptant un document avant que les éléments les plus importants de cet Accord ne soient révélés.

Par ailleurs, les pays en développement devront aussi mesurer les graves conséquences de leur éventuelle association à un document qui, en pratique, met fin au Protocole de Kyoto et à ses éléments les plus importants, qui va à l'encontre des principes-clés de la CCNUCC et les affaiblit, dont ceux de responsabilités communes mais différenciées, et qui désavantagera les pays en développement à bien des égards.