

Du droit de propriété au quota d'émission

Le marché carbone européen entre discours économiques et juridiques

Le système communautaire d'échange de quotas d'émission, aussi appelé marché carbone, est le principal représentant de l'action climatique de l'Union européenne : il a pour objectif la réduction des émissions anthropiques de gaz à effet de serre « *à un niveau qui empêche toute perturbation anthropique dangereuse du système climatique* » tout en « *nuisant le moins possible au développement économique et à l'emploi* » (Directive 2003/87, considérants 3 et 5). Depuis son lancement en 2005, ce dispositif évolue conformément au principe *learning by doing* : des amendements sont adoptés au terme de chaque « phase » afin d'intégrer les enseignements révélés par l'expérience. À partir d'une revue des publications de l'Union européenne, des théories économiques et de la doctrine juridique, notre contribution propose de retracer le parcours de cette expérimentation écologique à travers une étude des sources d'autorité qui ont présidé à sa constitution progressive. Il apparaîtra notamment que si le discours économique fut à la source du marché carbone, ce référentiel est venu « buter » sur des exigences opérationnelles qui ont imposé un recours au discours juridique. Cette étude de cas permettra d'éclairer les relations complexes entre théorie et pratique au cœur d'un dispositif expérimental de transition, mais également de dégager les conditions d'intégration d'autres discours qui ont peu eu l'occasion de peser sur la mise en forme du marché carbone.

Dans un premier temps, nous remonterons donc aux origines de ce dispositif européen afin de rendre compte de la nature du référentiel qui justifia sa constitution. De fait, le marché carbone fut pensé et présenté à partir de la « théorie des droits de propriété » (Furubotn & Pejovich, 1972) : pour éviter une gestion sous-optimale d'une ressource – typiquement une surexploitation de la nature (Hardin, 1968), un droit de propriété doit être instauré. Plus, ce droit doit être échangeable, de sorte à bénéficier des efficacités marchandes (Coase, 1960; Dales, 1968). Cette théorie joua déjà un rôle moteur dans l'*Acid Rain Program* (Ellerman et al., 2000), l'un des prédécesseurs du marché carbone. Dans le cas européen, son argumentaire se retrouve dès les premières discussions – « *the key economic rationale behind emissions trading is to use market mechanisms to ensure that emissions reductions (...) take place where the cost of reduction is the lowest* » (European Commission, 2000, p. 8) – et déterminera largement sa forme originale. Ainsi, les autorités fixent un plafond d'émissions de carbone, puis émettent des « droits de propriété » correspondant à ce plafond qui sont ensuite échangés entre les entreprises concernées. Si l'impact de ces théories sur la naissance du marché carbone fut bien identifié par plusieurs sociologues (Callon, 2009; MacKenzie, 2009; Simons & Voß, 2015), leurs conditions d'opérationnalisation l'ont moins été – ce qui a sans doute conduit à surestimer l'emprise de la théorie économique sur son objet.

Dans un second temps, nous suivrons donc la théorie des droits de propriété tout au long de sa mise en pratique. Cette dernière buta rapidement sur plusieurs épineuses questions pratiques ignorées par les économistes modélisateurs : que signifie un droit de propriété sur une tonne de carbone ? Son propriétaire peut-il en user et en abuser comme il le fait de son jardin ? Comment peut-il acheter et vendre ce droit, voire le louer ? L'implémentation imaginée prendra donc davantage la forme d'une traduction – les théories économiques devant se soumettre aux débats de doctrine. Au cours de cette seconde partie, nous réaliserons que la réception des postulats économiques prend la forme de l'octroi d'un droit de propriété sur un nouveau bien juridique : le quota. Ce droit ne portera donc pas sur l'atmosphère, mais sur un titre

environnemental quantitatif limité qui crée la rareté (Trebulle, 2011) et porte sur la substance polluante-même (Tomadini, 2020). De fait, le quota correspond au « *quota autorisant à émettre une tonne d'équivalent-dioxyde de carbone* » (Directive 2003/87, art. 3, a)). Si ce nouvel objet permet d'opérationnaliser la théorie économique par la création d'un marché, sa nature pose problèmes au juriste chargé de l'intégrer au droit existant. En effet, l'air est considéré comme une chose commune (Chardeaux, 2006), c'est-à-dire une chose qui n'appartient à personne et donc insusceptible de propriété (Code civil, art. 3.43, al. 1). Plutôt que des véhicules de privatisation, ces quotas d'émission semblent dès lors devoir être analysés comme des droits d'usage de l'air (Bary et Hubert, 2016 ; Moliner-Dubost, 2019) – ce qui n'épuise toutefois pas les doutes et craintes quant à l'intégrité de la dimension inappropriable de l'air (Revet, 2005 ; Rochfeld, 2020). Au bout de la chaîne de traduction, il apparaîtra que les *property rights* des théories économiques ne recouvrent qu'imparfaitement les droits de propriété au sens juridique (Deffairi, 2016) : le marché carbone est ce dispositif hybride, né de la traduction des droits de propriété en quotas échangeables.

En conclusion, nous reviendrons sur les principaux acquis de ce parcours, puis nous nous pencherons sur les discours qui n'ont pas été entendus dans la constitution de ce dispositif de transition, ainsi que sur les impacts qu'ils pourraient avoir sur l'action climatique européenne. Dans le champ scientifique, le rôle de la sociologie et de l'anthropologie sera relié aux populations concernées par l'arrivée de « mécanismes de développement propre »¹, mais peu consultées (Böhm & Dabhi, 2013). D'autres discours, extra-scientifiques, seront également évoqués, comme ceux portés par les récits altermondialistes. En filigrane, ces différentes voix non entendues permettent de dégager certaines propositions pour faire du marché carbone une expérimentation de transition plus ambitieuse et démocratique.

¹ Dans une phase initiale du marché carbone, une entreprise pouvait acquérir des quotas en finançant des projets de réduction d'émissions dans des « pays en voie de développement ».

Bibliographie

- Bary M., & Hubert, M.-H. (2016). Instruments juridiques et économiques de régulation de la pollution de l'air et de l'atmosphère. *Cahiers, Droit, Sciences et Technologies*, 6, 123–43.
- Böhm, S., & Dabhi, S. (2013). *Upsetting the Offset: The Political Economy of Carbon Markets*. MayFly.
- Callon, M. (2009). Civilizing markets: Carbon trading between in vitro and in vivo experiments. *Accounting, Organizations and Society*, 34(3–4), 535–548.
- Chardeaux M.-A. (2006). *Les choses communes*. LGDJ.
- Coase, R. H. (1960). The Problem of Social Cost. *The Journal of Law and Economics*, 56(4), 837–877.
- Dales, J. H. (1968). *Pollution, Property & Prices: An Essay in Policy-Making and Economics*. Edward Elgar Pub.
- Deffairi, M. (2016). Le recours aux instruments économiques : facteur de modernisation et/ou de simplification du droit de l'environnement ? In Doussan, I. (dir.) *Les futurs du droit de l'environnement*. Bruylant.
- 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 (J.O. 25 octobre 2003).
- Ellerman, A. D., Joskow, P. L., Schmalensee, R., Montero, J.-P., & Bailey, E. M. (2000). *Markets for Clean Air: The U.S. Acid Rain Program*. Cambridge University Press.
- European Commission (2000). *Green Paper on greenhouse gas emissions trading within the European Union*.
- Furubotn, E. G., & Pejovich, S. (1972). Property Rights and Economic Theory: A Survey of Recent Literature. *Journal of Economic Literature*, 10(4), 1137–1162.
- Hardin, G. (1968). The Tragedy of the Commons. *Science*, 162, 1243–1248.

- MacKenzie, D. A. (2009). *Material markets: How economic agents are constructed*. Oxford University Press.
- Moliner-Dubost, M. (2019). *Droit de l'environnement*. Dalloz.
- Revet, T. (2005). Les quotas d'émission de gaz à effet de serre (ou l'atmosphère à la corbeille ?). *Recueil Dalloz*, 2632-35.
- Rochfeld, J. (2020). Procès climatiques : une voie pour le commun ? *La revue des juristes de Sciences po*, 1-8.
- Simons, A., & Voß, J.-P. (2014). Politics by other means: The making of the emissions trading instrument as a 'pre-history' of carbon trading. In Stephan, B., & Lane, R. (eds), *The Politics of Carbon Markets*. Routledge.
- Tomadini, A. (2020). La marchandisation de l'environnement : instrument de prévention, vecteur d'intégration. In Juen, E., & Tomadini, A. (dir.) *Le droit de l'environnement : 30 ans d'intégration*. LGDJ.
- Trebulle, F.-G. (2011). Les titres environnementaux. *Revue juridique de l'environnement*, 36(2), 203-226.