

DU QUOTA D'ÉMISSION DE GAZ A EFFET DE SERRE

Michel PÂQUES,
Professeur à l'Université de Liège
et Sabrina CHARNEUX,
Assistante à l'Université de Liège

I. - INTRODUCTION

Autrefois objets d'usage illimité et gratuit, les ressources naturelles sont aujourd'hui surexploitées et menacées. La saturation de l'atmosphère, réceptacle naturel de gaz à effet de serre (GES), est un sujet de préoccupation. L'on cherche par des moyens juridiques à réfréner le phénomène du réchauffement climatique, facteur de perturbation des écosystèmes. C'est dans ce contexte qu'a été adoptée, le 13 octobre 2003, la directive européenne n° 2003/87/CE, qui établit un système d'échange de GES dans la Communauté¹. Cet instrument articule police administrative et loi du marché. Il établit des limites d'émissions absolues, et laisse aux industries le soin de doser leur effort. La directive n° 2003/87/CE n'est qu'un élément d'un dispositif plus vaste. Elle ne fait que contribuer à réduire les coûts des mesures à prendre et « à réaliser les engagements de la Communauté européenne et de ses États membres » dans le cadre du Protocole de Kyoto², instrument connexe à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques³. On le sait, ces derniers temps, l'entrée en vigueur du Protocole dépendait de sa ratification par la Russie. Après des tergiversations stratégiques⁴, les autorités russes vont finalement l'approuver⁵.

Dans la directive n° 2003/87/CE, l'on note que le législateur européen n'a pas pris position sur la nature juridique des quotas d'émission de gaz à effet de serre. Bien que l'on puisse admettre que, de toute façon, « cet aspect du sys-

1. Directive n° 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 2003 établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté et modifiant la directive n° 96/61/CE du Conseil, *JOCE* n° L 275 du 25 octobre 2003, p. 32, disponible sur le site http://europa.eu.int/eur-lex/fr/search/search_lif.html Les articles donnés sans précision sont ceux de cette directive.

2. Le Protocole de Kyoto a été adopté le 11 décembre 1997 et a été approuvé par la décision n° 2002/358/CE du Conseil du 25 avril 2002 relative à l'approbation, au nom de la Communauté européenne, du Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques et à l'exécution conjointe des engagements qui en découlent (*JOCE* n° L 130 du 15 mai 2002, p. 1). Le Protocole est disponible sur le site <http://unfccc.int/>

3. La Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques a été adoptée à New York le 9 mai 1992 et a été approuvée par la décision n° 94/69/CE du Conseil du 15 décembre 1993 (*JOCE* n° L 33 du 7 février 1994, p. 11). La Convention est disponible sur le site <http://unfccc.int/>

4. Un conseiller économique du président Poutine avait annoncé, en marge de la Conférence internationale sur les changements climatiques qui s'est tenue à Milan le 1^{er} décembre 2003, que la Russie ne ratifierait pas le Protocole de Kyoto, notamment pour des raisons économiques.

5. « Russia backs Kyoto climate treaty », BBC News world edition, 30 septembre 2004.

tème n'était pas déterminant de son bon fonctionnement » et que « le législateur aurait sans doute éprouvé de grandes difficultés à mettre d'accord les États membres sur [cette] question »⁶, il n'empêche qu'une absence d'harmonisation européenne du statut juridique, fiscal et comptable des quotas pourrait entraîner des distorsions de concurrence entre les États, qui « seraient contraires à l'esprit même [de la directive] qui vise explicitement à créer un marché unique et transparent de ces outils de gestion de l'environnement »⁷.

La question de la nature juridique du quota est assez vaste. Le quota peut en effet être étudié au regard des catégories du droit communautaire : est-il marchandise, service ou capital ? L'on peut aussi se demander si, octroyé d'une certaine façon, il ne constitue pas une aide d'État aux entreprises. L'on s'interroge encore sur le statut fiscal et comptable du quota. Notre propos est modeste : présenter quelques aspects fondamentaux de la nature juridique de ce nouvel instrument^{8 et 9}.

II. – L'AMBIGÜITÉ DE LA DÉFINITION DU QUOTA : LE QUOTA EST-IL UNE AUTORISATION ADMINISTRATIVE ?

La directive donne une définition du quota. A lire l'article 3, a), le « quota » est « le quota 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 ».

Dans cette définition assez faible, l'utilisation du mot « autorisant » conduit à poser la question de savoir si le quota est une autorisation et à le comparer avec « l'autorisation » d'émettre réglée elle aussi par la directive mais de manière

6. Thieffry et Associés, « L'attribution et les marchés des droits d'émission de gaz à effet de serre et les entreprises », p. 5 du document disponible sur le site : <http://www.thieffry.com/articles/climat1.htm>
7. S. Agbayissah et L. Segalen, « Aspects juridiques et comptables des quotas d'émission de gaz à effet de serre », *Rapport rédigé pour la mission Climat de la CDC, PricewaterhouseCoopers et Landwell*, avril 2003, p. 3 du document disponible sur le site internet suivant : <http://www.pwcglobal.com/extweb/ncsurvres.nsf/docid/FADCD579393438AB85256D17004C8419>

A. Hobbey et C. Rowe notent à ce sujet que « The absence of clearly defined characteristics creates a degree of uncertainty which could create a barrier to the evolution of a liquid or transparent market » (A. Hobbey et C. Rowe, « Transposition of the Emissions Trading Scheme Directive into UK Law and Associated Issues », *Journal for European Environmental and Planning Law*, 2004/1, p. 10.

8. Pour un examen plus étendu, Michel Pâques, « La nature juridique du quota d'émission de gaz à effet de serre » in « L'échange des droits de pollution comme instrument de gestion du climat », *Rapports au Colloque organisé à Gand le 20 avril 2004 par l'Association belge pour le droit de l'environnement*, à paraître, Bruxelles, Bruylant, 2004.

9. Sur le régime mis en place par la directive n° 2003/87/CE, v. notamment J. de Mulder, « Richtlijn 2003/87/EG tot vaststelling van een regeling voor de handel in broeikasemissierechten binnen de Gemeenschap en tot wijziging van Richtlijn 96/61/EG. Een toelichting », *TMR* 2004, p. 138 à 184 ; U. Ellinghaus, P. Ebsen et H. Schloemann, « The EU Emissions Trading Scheme (EU ETS) : a Status Report », *Journal for European Environmental and Planning Law*, 2004/1, p. 3 à 9 ; M. Pâques, « Le système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté européenne », *Aménagement-Environnement*, Bruxelles, Kluwer livraison spéciale 2003, L'énergie, p. 29 et s. ; M. Pâques, « La directive n° 2003/87/CE et le système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté européenne », *Revue trimestrielle de droit européen*, Paris, Dalloz, n° 2/2004, p. 249 à 282 ; M. Pâques et S. Charneux, « Le système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté européenne », *Bulletin du Réseau « Droit de l'environnement »*, Agence universitaire de la Francophonie, juin 2004, n° 10, p. 1 à 4 ; M. Pâques et S. Charneux, « Le droit européen de l'environnement à l'heure de l'émission trading », à paraître in « Les Cahiers du Juriste », n° 2/2004, sous presse ; sur le Protocole de Kyoto et sur la décision n° 2002/358/CE du Conseil du 25 avril 2002 relative à l'approbation, au nom de la Communauté européenne, de ce Protocole, v. aussi M. Pallemarls, « La Communauté européenne comme partie contractante au Protocole de Kyoto », *Aménagement-Environnement* 2003, n° spécial, p. 16 à 28, et du même auteur, « De Europese Gemeenschap als Verdragsluitende Partij bij het Protocol van Kyoto », *TMR* 2004, p. 122 à 137.

distincte¹⁰. En effet, la directive assujettit les entreprises qui entrent dans le système à une autorisation d'émettre des GES.

Cette autorisation d'émettre est destinée à vérifier *ex ante* l'aptitude de l'entreprise à fonctionner dans le système, à lui imposer l'obligation de soumettre ses émissions aux déclarations et contrôles et de restituer, à la fin de la période (*ex post*), un nombre de quotas en rapport avec ses émissions déclarées et vérifiées qui ont eu lieu au cours de cette période¹¹.

L'on rappelle qu'au sens du droit administratif, une autorisation suppose l'interdiction générale préalable d'un acte et vient lever celle-ci, sur demande, dans un cas particulier et après vérification de la conformité au droit ou de l'opportunité de l'acte en projet. Pour le législateur, le premier intérêt de l'autorisation est le contrôle administratif qui a lieu avant l'accomplissement de l'acte assujetti, contrôle qui porte toujours sur le projet du demandeur d'autorisation et permet de vérifier à l'avance que ce projet est conforme à une ou plusieurs législations de police existantes.

Compte tenu de ces précisions, il nous paraît que l'autorisation d'émettre est bien une autorisation administrative préalable et particulière : sans cette autorisation préalable, l'émission de GES ne peut avoir lieu.

En revanche, malgré les mots de la définition donnée par la directive, il ne nous semble pas que le quota puisse être qualifié d'autorisation administrative. On notera d'abord que les quotas ne sont pas alloués à l'opérateur après une vérification de la conformité de son projet de rejet à la loi¹². Ce trait majeur de l'autorisation fait défaut. On remarquera ensuite que le quota n'est pas non plus un instrument que l'émetteur doit détenir avant d'émettre. L'obligation de l'émetteur est de s'en procurer en suffisance quand vient le moment de payer sa dette, *ex post*.

Puisque le quota peut être utilisé pour couvrir *ex post* une émission localisée à n'importe quel endroit de l'espace du marché, il n'est pas non plus l'instrument d'un contrôle d'une émission particulière qui devrait avoir lieu à tel ou tel endroit.

Enfin, alors qu'une action administrative sur l'autorisation d'émettre est réglée par la directive, aucune action sur le quota délivré n'est réservée au pouvoir public ; l'annulation du quota n'a lieu qu'à la demande de la personne qui le détient (art. 12).

10. La communauté des mots utilisés pour la définition du quota et la permission d'émettre n'est toutefois pas présente dans d'autres versions linguistiques. Dans la version en langue anglaise, quota est *allowance* et l'autorisation d'émettre est un *permit*.

11. En revanche, cette autorisation ne fixe pas de limite à l'émission des GES, sauf s'il s'agit de lutter contre une concentration locale (un *hot spot*). Elle ne fixe pas *ex ante* le nombre de quotas à restituer *ex post* par tel émetteur. Tel est en effet le ressort du système. La quantité émise par un opérateur n'est pas fixée à l'avance par une mesure administrative. Seule la quantité maximale d'émissions assujetties au système, c'est-à-dire la somme des quotas, est fixée d'autorité (*cap*) ; chaque émetteur se procure les quotas *ex post* pour couvrir les émissions qu'il a choisi d'émettre ; il peut s'en procurer sur le marché (le système *cap and trade*).

12. Dans le système du *grandfathering*, la distribution n'est pas la conséquence d'un contrôle préalable de la situation personnelle de l'opérateur. Le plan d'allocation des quotas est fondé sur des considérations plus générales même si des situations particulières peuvent être prises en compte (v. les critères d'attribution et la communication de la Commission du 7 janvier 2004 « sur les orientations visant à aider les États membres à mettre en œuvre les critères qui figurent à l'annexe III de la directive n° 2003/87 [...], et les conditions dans lesquelles il y a force majeure » [Com (2003)830]). Lors de la mise aux enchères, dont l'importance ira croissant dans le système communautaire (art. 10), l'autorité émettrice ne se préoccupe pas de la personne de l'acheteur, puisque toute personne peut détenir des quotas (art. 3, g, et 12).

Dès lors, il n'est pas judicieux de présenter le quota comme un acte « autorisant »^{13 et 14}. Si le quota n'est pas une autorisation, il convient encore de préciser positivement sa nature. Au préalable, quelques précisions sur le statut de l'air sont nécessaires.

III. - L'INTERVENTION DU DROIT POUR PROTÉGER L'AIR, CHOSE COMMUNE

L'air est une chose commune. On désigne sous ce nom les choses qui, envisagées dans leur ensemble, échappent à toute appropriation exclusive et qui d'ailleurs, « par leur abondance, se prêtent constamment à l'usage de tous », enseigne la doctrine la plus autorisée¹⁵. L'article 714 du Code civil porte que les choses communes n'appartiennent à personne, que l'usage est commun à tous (al. 1^{er}) et que les lois de police règlent la manière d'en jouir (al. 2). En l'absence de loi de police, l'usage de la chose commune est libre. Que l'on pense, heureusement, à la respiration en ce qui concerne l'air¹⁶. Le professeur Hansenne observe que « c'est parce qu'il existe infiniment plus d'air [...] qu'il n'est nécessaire pour la vie de tous les êtres que le droit n'a pas, en principe, à organiser son appropriation ». Il constate toutefois que le droit « commencera à intervenir lorsque l'utilisation par les hommes de ces choses essentielles sera mise en péril, par exemple, par leur pollution »¹⁷. C'est pour lutter contre la pollution atmosphérique ou plus précisément pour réduire le coût de cette lutte, qu'a été institué, en droit international puis en droit communautaire, le système des quotas d'émissions négociables. Il a ainsi été décidé de mettre fin à l'utilisation illimitée et gratuite de l'air par les industriels, afin de protéger cette ressource naturelle.

Au lieu de rejets désordonnés et libres, l'on est passé à un système de limitation par quantité maximale générale. Dans l'intérêt bien compris de l'humanité, l'on commence à compter. Ce système de la quantité maximale présente l'avantage de la clarté en ce qu'il fixe une limite, même si ce n'est pas la meilleure limite. Cette meilleure limite serait celle qui devrait empêcher l'altération de la chose

13. T. Chaumeil et M. J.-H. Smith notent encore que « deux aspects fondamentaux du système d'échanges de quotas viennent [...] remettre en cause la pertinence de l'élaboration du futur système d'échange de quotas sur la base du commerce d'autorisations administratives : sa dimension par nature supranationale, d'une part, et le statut de marchandise [...] des quotas, d'autre part ». Ils considèrent que « faire reposer le futur système d'échanges de quotas sur un mécanisme uniquement inspiré d'un échange d'autorisations administratives serait vraisemblablement contraire non seulement aux objectifs mais aussi au texte même de la directive et risquerait de vouer le système d'échange à l'échec » (T. Chaumeil et M. J.-H. Smith, « Réflexion sur le statut juridique des quotas d'émission de gaz à effet de serre », *BDEI*, n° 2/2003, p. 10 et 11).

14. Pourtant, Y. Jégouzo, « Les autorisations administratives vont-elles devenir des biens meubles ? », *AJDA* 2004, p. 945. En Belgique, et plus particulièrement en région wallonne, on relève que dans le projet de décret instaurant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre, qui a pour objet la transposition de la directive n° 2003/87/CE, il est indiqué que : « *A priori*, le quota se présente comme une autorisation de rejet de gaz à effet de serre dans l'atmosphère ». Notons que cet avant-projet de décret ne qualifie pas plus précisément le quota. Il est estimé que la directive n° 2003/87/CE « n'impose pas que cette notion soit qualifiée dans les mesures de transposition », et qu'« il appartient aux États membres de décider, en fonction de leurs ordres juridiques, de procéder à une telle qualification » (v. l'exposé des motifs du projet de décret instaurant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre, *Doc. Parl. Wallon*, SE 2004, 7/1, p. 5).

15. H. de Page et R. Dekkers, « Traité élémentaire de droit civil belge », tome V. « Les principaux contrats usuels », deuxième partie : *Les biens*, Bruxelles, Bruylant, 1975, p. 537.

16. A. Carette, « Herstel van en vergoeding voor aantasting aan niet-toegeëigende milieubestanddelen », Antwerpen- Groningen, Intersentia, 1997, n° 14.

17. J. Hansenne, « Les Biens », éd. Collection scientifique de la faculté de droit de Liège, 1996, p. 22.

commune¹⁸, qui n'autoriserait qu'un prélèvement supportable et ne laisserait que la possibilité d'échanger cette quantité¹⁹.

Une quantité maximale de rejet de GES a été fixée à l'échelon communautaire. Cette « bulle communautaire » représente le moyen d'atteindre la norme de pureté fixée par la communauté internationale. Une partie de cette quantité maximale de rejet est émise par les entreprises qui relèvent de la directive n° 2003/87/CE : la bulle du marché. Ces entreprises ne peuvent plus rejeter que si elles disposent de l'autorisation d'émettre.

Cette bulle du marché se divise en quotas ; la somme des quotas fait la bulle du marché, l'émission maximale de l'ensemble des entreprises assujetties. Le quota n'a de sens que par le système de limitation des émissions. C'est la faculté pour une entreprise assujettie à la directive n° 2003/87/CE et autorisée à émettre, de rejeter ou d'avoir rejeté dans l'air une tonne de GES au cours d'une période.

Au lieu d'allouer à chaque exploitant, *ex ante*, sa part maximale de la bulle, comme on pourrait le faire dans une autorisation d'émission, le système laisse l'exploitant libre de ses émissions à la condition de disposer *ex post* de quotas à se procurer en suffisance auprès de l'émetteur public lors de la distribution ou sur le marché.

La question se pose alors de savoir si ces quotas peuvent être considérés comme des biens, voire comme des droits.

IV. - LES QUOTAS D'ÉMISSION DE GES ET LES BIENS

Un bien, au sens juridique du terme, c'est « tout d'abord une chose par opposition à une personne »²⁰. Cette chose doit répondre à différents critères, qui ont été dégagés par la doctrine, pour être qualifiée de bien : elle doit être utile, rare, appropriable et objet de relations juridiques, objet d'une circulation licite²¹.

Qu'en est-il du quota d'émission de GES ? Le quota est le seul quitus, ou le seul lieu d'accueil d'une tonne de GES dans l'espace juridique créé par la directive. Il faut donc désormais acquérir des droits de polluer, clairement immatriculés, dans une relation avec un pouvoir public distributeur ou un marché vendeur²². Le quota d'émission est dès lors assurément utile pour émettre légalement une tonne d'équivalent-dioxyde de carbone dans l'atmosphère. Il est également rare puisque le système de la directive repose sur l'établissement d'une limite globale d'émission précisée dans le plan national d'allocation des quotas. Ces derniers sont librement cessibles. Ils sont appropriables et objets de relations juridiques dans le système de la directive n° 2003/87/CE²³.

18. On envisage qu'à long terme il conviendra de procéder à une réduction d'émissions de GES de 70 % par rapport au niveau de 1990 (2^e considérant de la directive n° 2003/87/CE).

19. Carol M. Rose, « Expanding the choices for the global commons : comparing newfangled tradable allowance schemes to old-fashioned common property regimes », *Duke environmental Law and Policy Forum*, vol. 10-45, 1999, sp. p. 52.

20. M. Moliner, « Pollution atmosphérique : analyse du droit d'émission négociable sous l'angle du droit privé », *Gazette du Palais*, 12-14 octobre 2003, p. 2791.

21. *Ibid.* ; M. Moliner, « Le droit face à la pollution atmosphérique et aux changements climatiques », Thèse pour le doctorat en droit, Lyon, 2001, p. 959 et s., sans que l'incessibilité organisée fasse perdre à la chose son caractère de bien.

22. Nous écrivons « vendeur » par facilité. La vente sera sans doute l'acte juridique le plus fréquent mais d'autres sont concevables.

23. M. Moliner note à ce propos que « par essence, le droit d'émission a toujours et nécessairement un titulaire et n'existe que dans et par les relations juridiques » (M. Moliner, art. cit., *Gaz. Pal.*, 12-14 octobre 2003, p. 2791).

L'on peut par conséquent qualifier le quota de bien. C'est un bien à caractère mobilier²⁴. D'aucuns estiment qu'il est de nature incorporelle²⁵. Pourtant le quota ne peut-il être considéré comme un bien meuble corporel ? L'on pourrait en effet considérer que le quota représente une quantité d'air déterminée qu'une entreprise peut occuper au cours d'une période pour y déverser une tonne de CO₂. Le réceptacle d'une tonne de CO₂, sans contours, certes, existe réellement dans la vaste couche atmosphérique et est aussi corporel et fini que la quantité d'air que nous expirons en ce moment. Peut-on considérer que recevoir ou acquérir un quota, c'est en quelque sorte s'approprier une parcelle d'air déterminée de l'atmosphère ?

V. – LE QUOTA : L'APPROPRIATION D'UNE PARCELLE VOLUMIQUE D'AIR DÉTERMINÉE ?

On l'a souligné précédemment : l'air est une chose commune et il n'est dès lors pas susceptible d'appropriation exclusive. Cependant, comme le notent De Page et Dekkers, « l'usage de la chose commune [...] se réalise rarement sans une certaine appropriation. Mais il faut remarquer que cette appropriation n'a pas pour objet la chose commune tout entière, dans son ensemble [...] ; elle ne porte que sur une parcelle prélevée sur un fonds, d'ailleurs inépuisable »²⁶. Il faut ainsi distinguer la *res communis* de la *res nullius*. L'une ne sera jamais appropriée par personne, l'autre est susceptible d'appropriation. L'air est une chose commune composée de *res nullius* appropriables²⁷.

L'usage de l'air aux fins de rejet passe depuis longtemps par une appropriation. On peut s'en rendre compte en se rappelant que « les prérogatives de l'homme sur les choses communes sont celles d'un usager »²⁸, ce qui implique notamment que « l'usage du bien [qui] se réalis[er]ait au détriment de celui des autres personnes [...] est interdit du fait même du statut de chose commune »²⁹.

24. Dans l'ordonnance française du 15 avril 2004, qui transpose en droit français la directive n° 2003/87/CE, les quotas d'émission sont des « biens meubles » (v. l'art. L. 229-15, § 1, al. 1, du Code de l'environnement français tel que modifié par l'ordonnance n° 2004-330 du 15 avril 2004 portant création d'un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre, disponible sur le site : <http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnTexteDeJorf?numjo=DEVX0400039R>). Il sont également objets de propriété (v. *infra*, VII).

25. V. Sépulchre, « Le statut des quotas en droit civil belge », Marché de quotas d'émissions de CO₂ : aspects juridiques, fiscaux et comptables, Journée d'information et de formation organisée à Liège le 11 juin 2004, encore inédit ; V. Sépulchre et Ph. Delaisse, « Statut fiscal et comptable des quotas d'émission », *Environnement et gestion*, mars 2004, n° 4, p. 3. V. aussi M. Moliner qui estime que le quota est un bien meuble « corporel s'il est matérialisé par un "titre papier" ou incorporel s'il prend la forme d'une unité scripturale (inscription sur un registre) » (M. Moliner, art. cit., *Gaz. Pal.*, p. 2792).

26. H. de Page et R. Dekkers, « Traité élémentaire de droit civil belge », Bruxelles, Bruylant, 1975, p. 537.

27. La relation entre la partie et le tout, entre la chose commune et le bien sans maître, est claire à propos de l'eau et de l'air (F. Zenati et T. Revet, « Les biens », 2^e éd., Paris, PUF, 1997, p. 60, n° 46) qui sont des choses corporelles dans les deux cas. En revanche, la relation du fragment (*res nullius*) à l'ensemble (*res communis*) est moins nette dans d'autres cas, sauf à adopter une perspective écologique. Les observations scientifiques font découvrir de nouvelles réalités globales, inappropriables comme telles, dignes de protection et dont la réalité corporelle est variable. L'altération de la chose globale vient de l'altération d'éléments particuliers corporels et souvent appropriés. Certains cherchent à donner à ces ensembles le statut de choses communes (F. Caballero, « Essai sur la notion juridique de nuisance », Paris, LGDJ, 1981, n° 249 ; M. Remond-Gouilloud, « Du droit de détruire, Essai sur le droit de l'environnement », Paris, PUF, 1989 ; A. Lebrun, « Le droit civil d'usage sur les *res* éléments vitaux de l'environnement, Lettre aux usagers de l'air et aux héritiers de la nature », in « Droit de l'environnement, Développements récents », vol. II, Bruxelles, Story-Scientia, 1989, p. 389 et s. ; B. Jadot, « L'environnement n'appartient à personne et l'usage qui en est fait est commun à tous. Des lois de police régulent la manière d'en jouir », in « Quel avenir pour le droit de l'environnement ? », Bruxelles, éd. des Facultés universitaires Saint-Louis, 1996, p. 93 et s.).

28. M. Moliner, art. cit., *Gaz. Pal.*, p. 2792.

29. J.-Y. Cherot, « Droit et environnement : introduction au séminaire », in « Droit et environnement, Propos pluridisciplinaires sur un droit en construction », PU Aix-Marseille, 1995, p. 7 à 21, spéc. p. 8 et 9, cité par M. Moliner, art. cit., *Gaz. Pal.*, p. 2792.

Or, en rejetant des polluants dans l'air, on rend celui-ci impropre au même usage par autrui. Les litres d'air altérés par le rejet de ces gaz subissent donc une appropriation. Auparavant, celle-ci avait lieu sauvagement, à défaut d'appropriation antérieure. Elle n'était pas limitée. Elle est maintenant reconnue. Elle peut faire l'objet de transactions. Il faut désormais acquérir des « droits de polluer ».

Avec le système de la directive n° 2003/87/CE, une quantité maximale de rejets est fixée. En fait, tout se passe comme si une quantité maximale d'air à occuper était déterminée. Comme si au sein de la chose commune, la loi fixait le nombre de *res nullius* appropriables, les identifiait, leur donnait un numéro et réglait le lotissement. De même, bien que la directive n'ait pas explicitement qualifié l'État de propriétaire, de vendeur ou donateur de cette quantité maximale, l'État semble agir en ces qualités³⁰. On a l'impression qu'il use de sa souveraineté et s'approprie la masse de *res nullius* constituée par la bulle, qu'il s'approprie l'espace nécessaire à la décharge des GES, comme autant de centres d'enfouissement technique de ces gaz dont il va ensuite mettre des parcelles à disposition³¹. Il réalise par cette appropriation toute en finesse la spécification nécessaire à la confection de la propriété et, ultérieurement, à son transfert³². Il approprie ces parcelles pour en régler la cession, les conditions d'occupation et de destruction. En décidant, dans son plan national d'allocation, de tenir en réserve ou d'allouer tel quota à telle entreprise³³, l'État individualise une parcelle d'air déterminée de la bulle du marché : la directive crée le quota, chose de genre ; l'État crée des quotas *species*, des biens immatriculés, cadastrés, enregistrés. Il distribue ensuite ces lots de ciels à détruire et à transformer selon le procédé qui convient le mieux (*grandfathering* ou mise aux enchères), gratuitement ou moyennant le paiement d'un prix.

Ces parcelles d'air déterminées nous semblent être objets d'invasions *in rem* (il n'y a pas de débiteur) et objets de propriété mobilière. Cette propriété est perpétuelle, tant que dure la chose (la part d'air pur), souvent détruite dès l'occupation, ou transformée et délaissée immédiatement par abandon (renonciation unilatérale à être propriétaire). De surcroît, l'on note que celui qui rejette sans titre dans la bulle du marché empiète sans droit sur les lots appropriés. Les titulaires peuvent exclure les autres. Ce droit est bien exclusif comme le droit de propriété. L'État retire à ces mètres cubes d'air individualisés le statut de *res nullius*. Par une mesure de police classique, il interdit aux opérateurs du système de rejeter ailleurs ou autrement.

30. On trouvera certaines considérations sur le droit de propriété en relation avec les permis de pollution in N. Boucquey, « L'organisation du marché des permis négociables, fonctions et limites des dispositifs contractuels, Louvain-La-Neuve », décembre 1999, p. 24 et s., http://www.core.ucl.ac.be/climneg/pdf/CLIMNEG-CLIMBEL_WP23.pdf. S'agissant de droits cédés par l'État, l'analogie avec la domanialité publique nous paraît poser problème.

31. L'image de l'utilisation de l'atmosphère comme décharge de déchets a déjà été utilisée, v. Daniel H. Cole, « Clearing the air : four propositions about property rights and environmental protection », *Duke environmental Law and Policy Forum*, vol. 10-103, 1999, sp. p. 107 ; de même que la privatisation du statut de l'atmosphère, id., p. 124.

32. Sur la spécification, v. notamment R. Dekkers, « Précis de droit civil belge », Bruxelles, Bruylant, 1954, p. 40 et 41.

33. V. l'article 11, paragraphes 1 et 2, de la directive n° 2003/87/CE.

Appropriés par l'État pour être tôt ou tard cédés sans limitation ou détruits, ces biens ne doivent pas être considérés comme biens du domaine public ; tant qu'ils sont la propriété de l'État, ils ressortissent au domaine privé^{34 et 35}.

VI. – SITUATION DES EXPLOITANTS AUTORISÉS A ÉMETTRE ET SITUATION DES « TIERS »

Seuls les exploitants autorisés (par une autorisation d'émission)³⁶ peuvent occuper physiquement un lot qu'ils ont acquis. La capacité d'occuper physiquement l'air réservé à la bulle du marché est limitée aux entreprises assujetties. Ces lots sont des lieux de décharge qui ne doivent pas nécessairement être utilisés mais qui sont exclusivement destinés à recevoir des GES. Le droit de propriété est dans le chef de ces propriétaires-là un droit discrétionnaire d'occupation de l'air ; ils ne sont pas tenus de procéder à cet abus physique mais ils peuvent le faire positivement par le rejet. Seuls ceux-là peuvent physiquement abuser de la chose en la modifiant ou la détruisant matériellement et cet abus se complète par l'annulation rétroactive du titre.

L'acquisition par *grandfathering* n'est également envisageable que pour les exploitants autorisés. Toutefois le droit d'acquérir n'est pas limité au cercle de ces personnes. Les « tiers » non exploitants peuvent acheter des quotas revendus par leurs premiers propriétaires. Comme les exploitants, ils peuvent participer directement à la vente aux enchères.

Qu'achètent les tiers en achetant un quota ? Ils achètent un titre qui permet à une personne autorisée d'occuper physiquement et de détruire matériellement le lot. Ce titre ne perd pas cette caractéristique par le fait qu'il est devenu la propriété d'un tiers qui bénéficie de celle-ci pour spéculer sur la revente ou sur le rétrécissement du nombre de lots utilisables. A notre sens, ces tiers achètent bien le lot en question et en reçoivent à leur tour la propriété car :

- leur titre exclut l'occupation de leur lot par un autre tant qu'ils demeurent titulaires du droit (prérogative ou fonction d'exclusion du droit de propriété sur le lot) ;
- ils exercent ce droit perpétuellement grâce au *banking* ; cette faculté de report du quota à la période suivante (*banking*) n'est laissée au choix de l'État que lors du passage de la période initiale de trois ans à la première période « Kyoto » mais rien n'empêche un législateur de régler une propriété temporaire³⁷ ;
- ils peuvent demander l'annulation du titre à tout moment car l'annulation peut intervenir pour couvrir une émission ou pour tout autre motif ; le bénéficiaire n'est pas tenu d'utiliser le quota dans sa finalité première d'occupation de l'air (dans ce cas puisqu'il n'y a pas eu d'émission, l'annulation du titre n'est pas rétroactive mais constitutive de l'extinction du droit de propriété du lot, par abandon, sans destruction physique de l'air) ;
- ils peuvent le revendre ou plus généralement l'aliéner à tout moment à une entreprise autorisée à l'envahir physiquement ou à un autre tiers (abusus juridique de la chose qui continue d'exister).

34. Certains biens du domaine public se caractérisent toutefois par leur vocation à une occupation privative de parcelles, comme les cimetières. Mais la cessibilité discrétionnaire n'est pas le principe contrairement à ce qui est le cas dans le système des quotas.

35. Nous ne chercherons donc pas à établir que le prix d'acquisition serait une redevance pour droit d'occupation du domaine public ; sur ce point, M. Moliner, *Thèse préc.*, p. 974 à 976. En outre le droit belge se caractérise par une conception restrictive de la domanialité encore illustrée *in Cass.*, 25 septembre 2000, *FNB* 2001, p. 50 et s., note Jean Sace ; *TBO* 2003, p. 101 et s., note J. de Staercke.

36. En ce sens, art. 4.

37. M. Moliner, art. cit., *Gaz. Pal.*

Chaque parcelle d'air est devenue un bien, elle a reçu une valeur économique que les titulaires d'autorisation de rejet souhaitent acquérir pour y rejeter leur CO₂, que les autres peuvent acquérir, conserver ou exclure du marché pour spéculer, freiner ou exclure des rejets, tout cela conformément au projet des auteurs de la directive.

VII. – UNE APPROPRIATION DE FAIT ET NON DE DROIT ?

D'aucuns estiment que l'appropriation de la chose commune ne peut être envisagée qu'en fait et non en droit et que « le système des droits d'émission consiste [...] à restreindre l'appropriation de fait que faissait se développer la liberté auparavant illimitée d'émettre des gaz à effet de serre dans l'atmosphère en substituant à la "répartition sauvage" initiale une allocation de droits d'usages limités en nombre »³⁸. L'attribution de quotas d'émission s'analyserait dès lors comme « une restriction de l'usage de l'atmosphère en soi parfaitement compatible avec son statut de chose commune »³⁹.

Le système *emission trading* transformerait en fait la liberté d'usage de l'air en un droit d'usage de celui-ci car, en réalité, le « droit » d'usage des choses communes ne s'analyserait pas comme un droit. Bien que « dévolu à tous et donc à chacun », on ne pourrait y voir là « un élément de titularité » ; il ne serait de plus « ni opposable à quiconque ni juridiquement protégé ». Il s'agirait donc davantage d'une liberté d'usage. Cette liberté d'usage laisserait se développer « une répartition sauvage » des biens environnementaux, nuisible à leur protection. Le système des droits d'émission y remédierait, « en délimitant des droits d'usage attribués à des personnes clairement identifiées, lesquelles [pourraient] se les échanger ». Ces droits d'usage auraient un caractère privatif et patrimonial. Mais l'on ne pourrait « aller plus loin dans l'analyse de ce droit patrimonial ». L'on ne pourrait en tout cas considérer « que le système des droits d'émission consacre[rait] ou implique[rait] en soi une appropriation de l'atmosphère »⁴⁰.

Nombreux sont en effet ceux qui rejettent l'idée selon laquelle le système des quotas d'émission de gaz à effet de serre aboutirait à une appropriation de quantités d'air déterminées par des entreprises⁴¹. L'on imagine que la nature « fugitive »⁴² de l'air contribue au refus d'analyser le quota comme un droit de propriété sur une parcelle volumique de l'éther. Notons cependant que la difficulté d'identifier physiquement les contours d'une chose qui se situe à la limite du règne des choses corporelles⁴³ n'a pas empêché de reconnaître l'existence du droit de propriété. On a ainsi admis l'appropriation des vibrations spécifiques de l'air que sont les ondes hertziennes⁴⁴. Le droit des biens admet aussi que le

38. M. Moliner, art. cit., *Gaz. Pal.*, p. 2794 et 2795.

39. *Ibid.*

40. *Ibid.*

41. V. Sépulchre considère ainsi que « les autorisations et quotas dont il est question dans le système du marché d'échange communautaire, et les droits d'émission dont il est question dans le marché d'échange issu du Protocole de Kyoto, ne visent pas à l'appropriation de l'air mais bien à la réglementation des émissions de gaz à effet de serre dans l'atmosphère ». Ce système n'aboutirait à « aucune appropriation d'une quantité d'air déterminée, ni par l'entreprise, ni par les autorités publiques » (art. préc.). V. aussi M. Moliner, art. cit., *Gaz. Pal.*, p. 2792 à 2795. En ce qui concerne le système des quotas de SO₂, tel que défini dans l'US Clean Air Act, v. également D. H. Cole, « Pollution and property : comparing ownership institutions for environmental protection », Cambridge, Cambridge University Press, 2002, p. 54 ; J. de Mulder, art. cit., *TMR* 2004, p. 149.

42. P.-J. Proudhon, « Qu'est-ce que la propriété ? », reproduction de l'édition de Paris (M. Rivière), 1926, p. 193 ; http://perso.wanadoo.fr/jean-pierre.proudhon/oe_p_j_p/oeuv_p_j.htm

43. Sur ce que la nature et les sous-universalités qu'elle contient sont des biens corporels, M.-J. del Rey-Bouchentouf, « Les biens naturels, un nouveau droit objectif : le droit des biens spéciaux », *Dalloz* 2004, Chron., p. 1615 et s., sp. p. 1615.

44. H. de Page, « Traité élémentaire de droit civil belge », T. Bruxelles, Bruylant, 1975, n° 535.

copropriétaire a de la chose une quote-part mathématique non localisable et que pourtant il exerce un droit absolu sur sa quote-part⁴⁵. Au demeurant, comme nous l'avons déjà souligné précédemment, le réceptacle d'une tonne de CO₂ existe réellement, l'effet de serre en est la preuve. Il est corporel et fini même si les contours en sont évanescents.

VIII. - ANALYSE MONÉTARISTE OU FISCALE

L'analyse qui a notre préférence fait du quota un droit de propriété et un endroit de ciel où se décharge une tonne de GES.

Toutefois, le quota est aussi une manière de payer une dette créée par le système et dont le seul mode d'extinction, *ex post*, est le quota⁴⁶. Forme de monnaie dont le pouvoir libératoire se limite à cette dette-là mais dont la valeur spéculative est certaine puisque sa conservation sans finalité de rejeter est licite. Le transfert de titres évoque la circulation de monnaie. De l'ensemble des rejets des entreprises du marché, l'État émet la monnaie divisionnaire : les quotas.

Cette manière monétariste d'expliquer n'est pas inintéressante mais elle nous semble rendre moins bien compte du rapport à l'air que ne le fait l'explication par l'appropriation de la *res nullius*. Elle n'est pas vraiment différente puisque les titres ou les biens sont l'objet de spéculation et de transaction. Le quota monnaie est en soi un bien, sans passer par la part de ciel dont, pourtant, l'appropriation, la mise en vente et la destruction rendent bien compte des opérations. La mise aux enchères du quota par l'État est de toute façon une vente contre un prix.

Est-ce un droit de nature fiscale difficile à qualifier⁴⁷ ? Est-ce plutôt l'achat d'un timbre fiscal cessible, annulable, meuble, corporel, à « apposer » sur le rejet après la vérification de la déclaration ? L'analyse pourrait sans doute être reconstruite sur cette base également séduisante. Un obstacle de taille à son admission est que le législateur communautaire ne peut régler une question de droit fiscal, à titre principal, sur la base de l'article 175, paragraphe premier, du Traité CE, choisi comme fondement à cette directive n° 2003/87/CE. Or le quota est bien le pivot du système et les dispositions « essentiellement de nature fiscale » relèvent du paragraphe 2. En outre, la cession transfrontière, la circulation des quotas dans l'Union, la reconnaissance automatique voulue par la directive, semblent inapplicables à des timbres fiscaux dont la validité est nécessairement limitée à l'État émetteur. Cette objection est sans doute moins déterminante que la première dans la mesure où la directive impose des compensations de bulle nationale à bulle nationale mais elle requiert déjà d'admettre une part de convention dans la mesure où la directive prévoit le transfert direct de tel quota d'émission et non l'annulation recréation au passage de la frontière.

IX. - LE QUOTA : UN BIEN APPROPRIABLE ?

Si le quota est une manière de désigner un droit de propriété sur une parcelle volumique d'air, l'on peut se demander s'il faut encore distinguer le quota d'air, droit sur la chose (*in rem*) et le droit sur le quota. L'on sait en effet qu'il est classique dans la matière de la propriété de désigner par propriété tantôt la chose elle-même, c'est-à-dire l'objet du droit et tantôt le droit sur la chose⁴⁸. Si

45. J. Hansenne, « Les biens », *op. cit.*, p. 855 et 856.

46. PriceWaterhouseCoopers, « Etude. Option de comptabilisation des droits d'émission de gaz à effet de serre, Normes françaises et IAS », février 2002, p. 4 et p. 19 et 20.

47. Comp. V. Sépulchre et Ph. Delaisse, *art. cit.*, p. 1 et s.

48. J. Hansenne, « Les biens », *Précis*, Collection scientifique de la faculté de droit de l'Université de Liège, 1996, T. I^{er}, n° 96.

cette « confusion »⁴⁹, si cette « identification de la chose elle-même et du droit de propriété auquel la chose est soumise »⁵⁰ se présente relativement au quota, elle indique que l'analyse par le droit de propriété épouse la réalité construite par le législateur. Dans cette hypothèse, le quota est une manière de désigner le lot ou le titre de propriété du lot ; lorsque le quota est cédé, c'est cette parcelle elle-même qui est cédée.

Si l'on estime, en revanche, que le quota n'est pas un droit de propriété sur une parcelle d'air déterminée, il convient de distinguer le droit sur le quota du droit sur la chose et de se poser la question de savoir si le quota est ou non objet de propriété.

Dans tous les cas, le rapport à la propriété fait question. On notera que l'existence d'un droit de propriété sur les quotas de SO₂ a été contestée aux États-Unis en raison de dispositions législatives spécifiques qui avaient pour but de permettre aux pouvoirs publics de retirer les quotas sans que ce retrait soit assimilé à une expropriation indemnizable. Le Congrès a décidé que le quota n'était pas un droit de propriété pour éviter de tomber sous la garantie constitutionnelle de la propriété. Ainsi, la section 403 (f) de l'*US Clean Air Act* définit « allowance » comme une « ... *limited authorization to emit sulfur dioxide in accordance with the provisions of this title. Such allowance does not constitute a property right* ». Cependant, la pratique fait néanmoins du quota un objet de propriété dans les transactions⁵¹. De plus, il convient ici aussi « de ne pas confondre l'objet du droit de propriété – les quotas – et les droits détenus sur cet objet »⁵². M. D. Cole note ainsi que « § 403 (f) is premised on a typical confusion between property rights in something and the thing itself ». Il poursuit : « *An emission allowance is not a property right, but there certainly are property rights in emissions allowances* »⁵³.

Dans le système communautaire, le mot propriété n'est pas utilisé malgré des amendements en ce sens⁵⁴. La directive l'évite au profit d'expressions neutres comme la manière de désigner « la personne qui les [les quotas] détient » (art. 12). Il n'a pas été exclu non plus. Il nous paraît que le système de la directive fait du quota un bien appropriable^{55 et 56}. La faculté de procéder à l'annulation

49. Expression de M. Zenati, not. in « Sur la constitution de la propriété », *Dalloz* 1985, chronique XXX, p. 172 ; aussi, F. Zenati et T. Revet, « Les biens », 2^e éd., Paris, PUF, 1997, p. 17, p. 59, p. 133 et 134.

50. Demolombe, « Cours de Code Napoléon », Paris, Auguste Durand, 1852, p. 21.

51. T. Chaumeil et M. J.-H. Smith, « Réflexions sur le statut juridique des quotas d'émission de gaz à effet de serre », *BDEI*, n° 2/2003, p. 11 ; D. H. Cole, « Clearing the air : four propositions about property rights and environmental protection », *Duke environmental Law and Policy Forum*, vol. 10-103, 1999, sp. p. 111.

52. T. Chaumeil et M. J.-H. Smith, *ibid.*

53. D. H. Cole, « Pollution and property : comparing ownership institutions for environmental protection », Cambridge, Cambridge University Press, 2002, p. 54.

54. PE, Doc. A5-0303/2002, du 13 septembre 2002, p. 69/152 ou des justifications d'amendements, *ibid.*, p. 85/152.

55. *Contra*, N. Boucquoy qui estime que « les droits d'émission ne constituent pas des biens susceptibles de faire l'objet de droit de propriété » car « le droit de disposition est exclu dans le cas particulier des permis d'émission [...] dans la mesure où il importe que les autorités publiques puissent les retirer du marché ou réduire leur valeur pour des raisons de politiques environnementales » (N. Boucquoy, « Fonctions et limites des dispositifs contractuels dans un marché de permis négociables », *Rev. internationale de droit économique*, n° 2, 2001, p. 197 et p. 205, citée par M. Moliner, *op. cit.*, p. 2792).

56. Dans l'ordonnance française du 15 avril 2004 qui transpose en droit français la directive n° 2003/87/CE (précitée), les quotas d'émission sont objets de droit de propriété. Il y est notamment prévu que « le transfert de propriété des quotas résulte de leur inscription, par le teneur du registre national, au compte du bénéficiaire à la date et dans les conditions définies par décret » (v. l'art. L. 229-15, § 1, al. 2, du Code de l'environnement français tel que modifié par l'ordonnance n° 2004-330, précitée). M. Moliner-Dubost note à ce propos que « bénéficiant de la protection due à la propriété, les quotas ne pourront être retirés sans indemnisation de leur détenteurs » et que « le quota d'émission confère donc un véritable droit à polluer » (M. Moliner-Dubost, « Le système français d'échange de quota d'émission de gaz à effet de serre », *AJDA*, 7 juin 2004, p. 1133).

du quota, même sans finalité spécifique nécessaire⁵⁷, correspond à l'abus, pouvoir d'action ultime sur un bien, offert par le droit de propriété. En outre, dès l'instant où la Communauté a opté pour un système d'échange fondé sur le marché et les choix des investisseurs, un argument d'opportunité non négligeable est que le droit de propriété est la meilleure manière d'assurer une bonne propension à investir et une bonne valeur au quota⁵⁸.

L'État peut-il reprendre les quotas émis ? Il peut dans une mesure limitée ne pas organiser le report à nouveau à la fin de la première période de trois ans. Au-delà, il n'a plus cette possibilité. Il peut sans frais modifier les autorisations pour interdire l'exploitation de quotas à tel endroit par une norme d'émission justifiée. Il pourrait sans doute libéraliser les émissions⁵⁹ et rendre le quota inutile. Il peut réduire ou augmenter la masse en émettant relativement plus ou moins de quotas au cours de la période suivante. Il n'est pas non plus tenu de racheter le quota qui lui serait proposé par un titulaire : le quota n'est pas remboursable auprès de l'émetteur public. Les pouvoirs publics peuvent néanmoins racheter volontairement⁶⁰. En revanche, une action directe de l'État sur les quotas émis, par retrait ou annulation autoritaires de ceux-ci, en dehors de « la demande de la personne qui les détient » (art. 12, § 4), est contraire à l'économie du système. Il est vraisemblable que le quota sera considéré comme un bien au sens du premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme et protégé par ces dispositions. La Cour européenne des droits de l'homme développe en effet une conception large du bien objet de propriété^{61 et 62}. Ainsi, notamment, la privation requerra compensation.

X. - CONCLUSION

Lors du séminaire international que la Fondation FIELD a organisé à Londres, les 25 et 26 mai 2004⁶³, les participants ont conclu que la nature juridique du

57. Puisque des acheteurs non émetteurs de GES ont accès au marché.

58. A. Hopley et C. Rowe constatent que « *financial institutions would prefer a clear statement in the regulations that the allowances are property rights* ». Ils notent que « *The classification of Allowances as property may [...] have a bearing on whether Allowances can be expropriated* » et que « *the classification could ultimately depend on the reason for the classification, which may vary according to whether rules in relation to tax, insolvency, securities etc. are in question* » (A. Hopley et C. Rowe, art. cit., p. 19).

59. Hypothèse théorique, compte tenu des engagements pris.

60. Amendement 44, PE, Doc. A5-0303/2002, du 13 septembre 2002.

61. S. Depre et M. Verdussen, « *RTDH 1996*, p. 587 et s., sp. p. 600. Dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, les attentes légitimes sont considérées comme des biens protégés par le premier protocole. Dans l'affaire Pine Valley (Cour EDH, 29 novembre 1991, Pine Valley Developments Ltd et autres, § 56 ; v. ég. Cour EDH, 18 février 1991, Fredin, § 42 à 47), la Cour européenne des droits de l'homme estime qu'il y avait espérance légitime des requérants de pouvoir réaliser leur plan d'aménagement et que c'est un élément de la propriété en question. Il en est de même dans l'affaire, Pressos Compania Naviera, jugée le 20 novembre 1995. La Cour européenne des droits de l'homme estime que l'état du droit belge en matière de responsabilité de la puissance publique avait fait naître dans le chef des requérants une « espérance légitime » de voir concrétiser leur création, protégée par le premier protocole (obs. sous l'arrêt de H. Simonart et D. Jans, « De la nécessité pour les institutions de Strasbourg de tenir compte des dispositions pertinentes de droit interne », *RBDC 1996*, p. 165 et s.). V. aussi l'arrêt Posli et Rahko du 24 septembre 2002 où la Cour européenne des droits de l'homme décide que « le droit des requérants de pratiquer une certaine pêche dans des eaux appartenant à l'État en vertu des concessions qui leur ont été accordées constitue un de leurs 'biens' aux fins de l'article 1^{er} du Protocole n° 1 » et que « la limitation de ce droit par les décrets [...] équivaut donc à réglementer l'usage de ces biens au sens du second paragraphe de l'article 1^{er} » (considérants 76 et s.).

62. Sur la question de savoir si les quotas doivent être qualifiés de marchandises ou de capitaux, J. Lefevre et F. Yamin, « *EC Trade and Competition Law Issues Raised by the Design of an EC Emission Trading system* », FIELD, juin 1999.

63. Par Field et Baker et McKenzie avec le soutien de la Commission européenne, de la Banque mondiale et de l'administration des Pays-Bas (VROM).

quota était incertaine, plurielle, qu'elle dépendait sans doute de la question posée : s'agit-il de l'assujettissement à la TVA, de la qualification d'instrument financier, de la manière d'opérer la saisie comptable, de la qualification de bien ou d'objet de propriété dans les systèmes nationaux, de l'Union ou du premier protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales...

Quant à la propriété, il fut observé très pragmatiquement que la directive permettait de reconnaître au quota une série de caractéristiques d'un objet de propriété. Les indices suivants furent avancés : objet clairement défini, existence dans un cadre légal établi, propriétaire précisément désigné dans un registre, caractère irrévocable pendant une période donnée, capacité d'acquérir et de détenir largement reconnue, droit de transférer et cadastre clair des transactions, contrôle de tiers possible. En outre, en droit américain, l'affirmation expresse que le quota de SO₂ n'était pas objet de propriété n'a pas empêché le développement du commerce⁶⁴.

Ce sont les frictions inévitables du rodage d'un instrument neuf. Ce captivant sujet mobilise la doctrine et, pour l'heure, les fonctionnaires chargés d'établir et de contrôler les plans nationaux d'allocation. Il ne s'agit pourtant que de réduire le coût de la lutte contre la pollution. Que l'on n'oublie tout de même pas de mener celle-ci !

64. Ce rapport rédigé en septembre 2004 est intitulé « Legal Nature of GHG Emission Reductions : An International Workshop ». Il sera bientôt consultable sur le site http://www.field.org.uk/climateng_current.php