



HAL
open science

Quelle justice climatique pour les pertes et préjudices subis par les petits États insulaires en développement ?

Sabine Lavorel

► To cite this version:

Sabine Lavorel. Quelle justice climatique pour les pertes et préjudices subis par les petits États insulaires en développement ?. Revue juridique de l'Océan Indien, Association " Droit dans l'Océan Indien " (LexOI), 2021, Justice climatique : perspectives des îles de l'océan Indien, pp.325-337. hal-03328975

HAL Id: hal-03328975

<https://hal.univ-reunion.fr/hal-03328975>

Submitted on 30 Aug 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Quelle justice climatique pour les pertes et préjudices subis par les petits États insulaires en développement ?

Sabine LAVOREL

Maître de conférences HDR en droit public

Université Grenoble-Alpes – Centre de Recherches Juridiques

Les petits États insulaires en développement sont parmi les territoires les plus impactés par les effets du réchauffement climatique. La chose n'est plus à démontrer : les rapports successifs du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC) témoignent de la vulnérabilité particulière de ces territoires et de leurs populations, directement confrontés à l'élévation du niveau de la mer, à l'augmentation de la fréquence des tempêtes, à l'accroissement des périodes de sécheresse ou encore à l'aggravation des phénomènes d'érosion côtière et d'acidification des océans¹.

Dès 1991, dans le cadre des négociations de Rio qui allaient conduire à l'adoption de la Convention-cadre des Nations Unies sur les Changements Climatiques (CCNUCC), l'Alliance des petits États insulaires (AOSIS) avait insisté sur ces risques spécifiques et mis l'accent sur les dommages irrémediables causés par les changements climatiques d'origine anthropique, en demandant que ces dommages soient pris en compte, évalués et compensés. Cette démarche visait alors principalement à aider les petits États insulaires en développement (PEID) à gérer les effets de l'élévation du niveau des océans, et plus particulièrement les déplacements de populations qui ne tarderaient pas à en résulter².

Si la CCNUCC reconnaît la nécessité de répondre aux besoins spécifiques des pays en développement face aux « effets néfastes des changements climatiques » (art. 4.8), elle n'envisage pas pour autant la possibilité de dommages irrémediables. Il faut attendre les années 2000, et plus précisément le Plan

¹ Voir notamment GIEC, *Changements climatiques 2014 : Rapport de synthèse. Contribution des Groupes de travail I, II et III au 5^{ème} Rapport d'évaluation du GIEC*, Genève, GIEC, 2014, 161 p.

² O. SERDECZNY, E. WATERS, S. CHAN, *Non-economic losses and damage in the context of climate change. Understanding the challenges*, Deutsches Institut für Entwicklungspolitik. Discussion Paper 3, 2016, https://www.die-gdi.de/uploads/media/DP_3.2016.pdf.

d'action de Bali adopté en 2007 à l'occasion de la 13ème Conférence des parties (COP 13), pour qu'apparaisse officiellement dans les documents internationaux l'expression « *loss and damage* » empruntée à l'AOSIS³. La communauté internationale reconnaît ainsi l'existence de dommages résultant des changements climatiques, dommages qui ne pourront être ni atténués même si les émissions mondiales de GES étaient durablement réduites, ni surmontés par des efforts d'adaptation⁴. Cette première inscription des « pertes et préjudices »⁵ dans la *soft law* internationale constitue toutefois un succès en demi-teinte pour les petits États insulaires. En effet, ni le sens ni la portée juridique des « *loss and damage* » ne sont précisés dans le Plan d'action, pas plus qu'ils ne le seront dans les instruments internationaux qui y feront référence par la suite. Par ailleurs, la reconnaissance des pertes et préjudices ne s'accompagne d'aucune réflexion quant à la compensation de dommages qui, pour l'essentiel, ont été causés par les émissions historiques des pays industrialisés⁶.

Forts néanmoins de cette première consécration textuelle, l'AOSIS soutenue par le G77 et la Chine a poursuivi ses efforts en vue de l'établissement d'un mécanisme institutionnel de gestion des pertes et préjudices. Les négociations, pour le moins houleuses entre la COP 13 de Bali et la COP 19 de

³ Le Plan d'action de Bali appelle les Etats parties à envisager des « *Disaster reduction strategies and means to address loss and damage associated with climate change impacts in developing countries that are particularly vulnerable to the adverse effects of climate change* » (Doc. FCCC/CP/2007/6/Add.1, p. 4).

⁴ L'émergence des discussions sur les pertes et préjudices dans les négociations internationales sur le climat est directement liée à la prise de conscience par les chercheurs de l'existence de limites et de contraintes à l'adaptation et de l'impossibilité d'éviter tous les impacts des changements climatiques, en particulier dans les pays vulnérables. En ce sens, voir E. ROBERTS, S. HUQ, « Coming full circle: the history of loss and damage under the UNFCCC », *International Journal of Global Warming*, Vol. 8-2, 2015, pp. 141-157 ; D. STABINSKY, J. P. HOFFMAISTER, « Establishing institutional arrangements on loss and damage under the UNFCCC: the Warsaw International Mechanism for Loss and Damage », *International Journal of Global Warming*, Vol. 8-2, 2015, pp. 295-318.

⁵ Dans la version française du plan d'action de Bali (voir le lien suivant : <https://unfccc.int/resource/docs/2007/cop13/fr/06a01f.pdf>), l'expression « *loss and damage* » est traduite par « sinistres et dommages ». Ce n'est qu'en 2010 que l'expression « pertes et préjudices » apparaît en tant que telle dans les traductions françaises officielles (voir Décision 1/CP.16, *Les accords de Cancún : Résultats des travaux du Groupe de travail spécial de l'action concertée à long terme au titre de la Convention*, Doc. FCCC/CP/2010/7/Add.1).

⁶ Alors même que les pays de l'AOSIS et du G77 avaient suggéré la création de mécanismes ambitieux à cet égard. Voir notamment S. MALJEAN-DUBOIS, « Au milieu du gué : le mécanisme de Varsovie relatif aux pertes et préjudices liés aux changements climatiques », in A.-S. TABAU (dir.), *Quel droit pour l'adaptation des territoires aux changements climatiques ? L'expérience de l'île de La Réunion*, Confluence des droits [en ligne], Aix-en-Provence : Droits International, Comparé et européen, 2018, disponible sur Internet : <http://dice.univ-amu.fr/fr/dice/dice/publications/confluence-droits>, pp. 128-129.

Varsovie⁷, ont conduit à l'adoption en 2013 du Mécanisme international de Varsovie (MIV), chargé de renforcer la coopération interétatique afin d'éviter et/ou de traiter les pertes et préjudices associés aux impacts des changements climatiques. C'est désormais dans ce cadre que sont discutées les questions relatives aux pertes et préjudices, et que s'expriment les positions des États en la matière⁸.

Un pas supplémentaire dans la reconnaissance juridique de ces dommages résiduels a été franchi à l'occasion de la COP 21. Cette question a constitué l'un des principaux points d'achoppement des négociations de Paris⁹. Un compromis a néanmoins été trouvé dans les toutes dernières heures de la négociation, sous la forme de l'article 8 de l'Accord de Paris : « les Parties reconnaissent la nécessité d'éviter les pertes et préjudices liés aux effets néfastes des changements climatiques, notamment les phénomènes météorologiques extrêmes et les phénomènes qui se manifestent lentement, de les réduire au minimum et d'y remédier ». Les pertes et préjudices sont ainsi reconnus comme un domaine d'action à part entière de la communauté internationale, au même titre que l'atténuation et l'adaptation¹⁰. De ce point de vue, la création du Mécanisme de Varsovie et sa consécration dans l'Accord de Paris peuvent donc être considérées comme des progrès notables de la justice climatique en faveur des populations et des territoires les plus vulnérables aux effets changements climatiques, au premier rang desquels les PEID¹¹.

⁷ Voir notamment E. CALLIARI, « Loss and Damage: A Critical Discourse Analysis of Parties' Positions in Climate Change Negotiations », *Journal of Risk Research*, Vol. 21-6, 2018, pp. 725-747.

⁸ Le MIV est doté d'un Comité exécutif composé de 20 membres provenant paritamment de pays développés et de pays en développement, et chargé d'en assurer les fonctions. La révision du fonctionnement du MIV (structure, mandat, financement) était prévue à l'occasion de la COP 25 de décembre 2019. Les discussions ont cependant achoppé sur la question des financements additionnels demandés par les pays en développement et celle, particulièrement controversée, de l'indemnisation des pertes et préjudices. Le renforcement des structures existantes dans le cadre du MIV, notamment du comité exécutif, a également constitué un point de désaccord. Les États parties ont donc décidé de créer un groupe d'experts chargé de faire des propositions complémentaires, dans la perspective du prochain examen du MIV en 2024 (COP 25, Décision 2/CMA.2, unfccc.int/documents/210477).

⁹ Le G77 et la Chine souhaitaient élargir le mandat du Mécanisme de Varsovie et lui donner un statut permanent, tandis que plusieurs pays industrialisés, en particulier ceux de l'*Umbrella Group* (regroupant l'Australie, le Canada, les États-Unis, l'Islande, le Japon, la Norvège, la Nouvelle-Zélande, la Russie et l'Ukraine), s'opposaient à toute inclusion des pertes et préjudices dans le futur accord.

¹⁰ E. ROBERTS, M. PELLING, « Climate Change-Related Loss and Damage: Translating the Global Policy Agenda for National Policy Processes », *Climate and Development*, Vol. 10, 2018, pp. 4-17.

¹¹ L'AOSIS avait d'ailleurs présenté l'inclusion de l'article 8 dans l'Accord de Paris comme une condition *sine qua non* à leur adhésion à l'accord. Voir M. BURKETT, « Reading Between

Pour autant, la portée et l'efficacité réelles de ce dispositif sont plus qu'incertaines. L'Accord de Paris laisse en suspens nombre de questions fondamentales en matière de pertes et préjudices, qu'il s'agisse des flux de financements envisageables pour y faire face, du traitement des déplacements liés aux changements climatiques ou de la compensation, voire de la réparation des dommages subis par les territoires et les populations victimes¹². Faute de consensus international sur ces questions, les pays les plus vulnérables demeurent démunis face aux dommages irréversibles qu'ils subissent d'ores et déjà du fait du réchauffement climatique – et qui ne feront que s'aggraver au regard de l'augmentation prévue des températures globales dans les prochaines décennies¹³.

Face à ces obstacles, se pose la question des leviers d'action des petits États insulaires en développement. Si la mobilisation de l'AOSIS depuis les années 1990 a indéniablement contribué à l'instauration du Mécanisme de Varsovie, elle semble aujourd'hui se heurter à l'opposition des pays développés qui refusent d'attacher une quelconque responsabilité juridique à la notion de pertes et préjudices. Sur ce point, les discussions internationales semblent bien être dans l'impasse. Cette contribution vise précisément à étudier quelles pourraient être les voies d'action alternatives qui permettraient aux PEID de dépasser ce *statu quo* international sur les pertes et préjudices et, ainsi, de faire progresser la justice climatique en leur faveur. Face à l'incapacité de la communauté internationale à apporter une réponse adéquate aux dommages irréversibles subis par les PEID du fait du changement climatique (I), il semble en effet nécessaire que les États et territoires insulaires activent de nouveaux leviers d'action (II).

I. L'incapacité de la communauté internationale à apporter une réponse adéquate aux pertes et préjudices subis par les PEID du fait du changement climatique

L'intégration de la notion de pertes et préjudices dans le régime international de lutte contre le changement climatique ne s'est pas traduite, loin

the Red Lines: Loss and Damage and the Paris Outcome », *Climate Law*, Vol. 6, 2016, pp. 118-129.

¹² *Idem*.

¹³ L. BENJAMIN, A. THOMAS, « 1.5°C to Stay Alive? AOSIS and the Long Term Temperature Goal in the Paris Agreement », *IUCNAEL E-Journal*, Vol. 7, 2016, pp. 122-129 ; A. THOMAS, L. BENJAMIN, « Management of Loss and Damage in Small Island Developing States: Implications for a 1.5 °C or Warmer World », *Regional Environmental Change*, Vol. 18, 2018, pp. 2369-2378.

s'en faut, par une action concertée de la communauté internationale en faveur des territoires ou des populations victimes de ces dommages. Les raisons de cet immobilisme sont à rechercher dans les dissensions politiques qui se manifestent ouvertement entre les pays industrialisés et les PED sur la notion même de « pertes et préjudices ». Force est, en effet, de constater que cette notion a été consacrée dans les textes internationaux sans pour autant être accompagnée d'un cadre juridique précis (A), en raison précisément des interprétations très divergentes auxquelles elle donne lieu (B).

A. Une notion consacrée sans cadre juridique précis

Bien que la notion de pertes et préjudices ait été formalisée dans différents instruments internationaux à partir de 2007, il n'en existe pas de définition actée dans le cadre des négociations climatiques. L'Accord de Paris ne précise pas le sens donné à l'expression, pas plus que les rapports successifs du GIEC. Une définition proposée en 2012 dans le cadre des travaux du MIV suggère de considérer les pertes et préjudices comme « les manifestations existantes et/ou potentielles des impacts associés aux changements climatiques dans les pays en développement, qui affectent négativement les systèmes humains et naturels »¹⁴. Les « pertes » sont identifiées comme les impacts négatifs irréversibles, pour lesquels une réparation ou une restauration est impossible (perte de ressources en eau potable, disparition de sites culturels, disparition de territoires...), tandis que les « préjudices » sont associés aux incidences négatives dont les écosystèmes et les populations peuvent guérir (dommages sur les infrastructures dus à un événement climatique violent, dommages à une mangrove par des submersions côtières...)¹⁵. Si cette définition contribue à clarifier la compréhension du concept, elle n'a jamais été formellement approuvée par la communauté internationale¹⁶.

La littérature scientifique fournit des clés d'analyse complémentaires en proposant de distinguer les impacts des événements climatiques extrêmes, de ceux des changements qui se manifestent lentement. Cette distinction a été officiellement entérinée en 2010 par le Cadre de l'adaptation de Cancun, qui liste ainsi huit changements lents : l'élévation du niveau des mers, la hausse des températures, l'acidification des océans, le retrait des glaciers et les effets

¹⁴ UNFCCC, *A literature review on the topics in the context of thematic area 2 of the work programme on loss and damage: a range of approaches to address loss and damage associated with the adverse effects of climate change*. Note by the Secretariat, Doc. FCCC/SBI/2012/INF.14, 15 Nov. 2012, §2.

¹⁵ *Idem*.

¹⁶ Le fait de cantonner la portée des pertes et préjudices aux seuls PED – alors même que les pays développés, au-delà des considérations politiques, en sont aussi potentiellement victimes – est sujet à débat. Il est à noter que cette restriction n'a pas été reprise dans l'Accord de Paris, dont la portée de l'article 8 n'est pas limitée aux seuls PED.

connexes, la salinisation, la dégradation des terres et des forêts, la diminution de la diversité biologique et la désertification¹⁷. Une autre distinction communément admise par les chercheurs et les instances internationales est celle permettant de caractériser les pertes et préjudices en fonction de leur caractère économique ou non-économique. Les premiers font référence à des pertes de ressources couramment échangées sur les marchés, qu'il s'agisse de biens, d'actifs, d'infrastructures, de production agricole et/ou de revenus. A l'inverse, les seconds recouvrent les pertes et dommages difficilement quantifiables en termes économiques, tels que les pertes en vies humaines, la dégradation de la santé, les pertes induites par la mobilité humaine, ainsi que la perte ou la dégradation de territoires, du patrimoine culturel, des savoirs autochtones, de la biodiversité, des identités sociales et culturelles, ou de services écosystémiques¹⁸.

La clarification progressive de la notion de pertes et préjudices ne s'est toutefois pas accompagnée de précisions quant à son régime juridique. L'article 8 de l'Accord de Paris ne crée aucune forme d'obligation à l'encontre des États parties ; il ne précise aucunement les moyens qui pourraient ou devraient être mis en œuvre pour « éviter, réduire au minimum et remédier » aux « pertes et préjudices liés aux effets néfastes des changements climatiques ». Plus encore, la décision qui précède l'Accord de Paris exclut expressément que l'article 8 ouvre la voie à la reconnaissance de la responsabilité des États ayant contribué ou contribuant à la réalisation des dommages, ou à l'indemnisation de ces dommages¹⁹, limitant ainsi très fortement l'intérêt du mécanisme. La reconnaissance des pertes et préjudices dans l'Accord de Paris a donc été détachée de toute considération quant aux conséquences juridiques et financières que cette reconnaissance pourrait ou devrait avoir : alors même que les pays industrialisés ont accepté de contribuer au financement de l'adaptation (par le biais notamment du Fonds Vert pour le Climat), ils refusent de s'engager en matière de pertes et préjudices. Il est vrai qu'un tel engagement ouvrirait la voie à des compensations dont le montant est difficile à évaluer, tant les pertes et préjudices à venir sont incommensurables dans un monde où les températures augmenteraient en moyenne de 4°C par rapport aux températures préindustrielles²⁰. Le PNUE estime ainsi qu'entre 2030 et 2050, le montant des pertes et préjudices pour le seul continent africain s'élèverait à 100 milliards de dollars par an, dans l'hypothèse

¹⁷ Décision 1/CP.16, § 25. Voir à cet égard les documents produits dans le cadre du programme de travail sur les pertes et préjudices, notamment *Slow onset events. Technical Paper*, Doc. FCCC/TP/2012/7, 26 November 2012.

¹⁸ Voir *Non-Economic Losses in the Context of the Work Programme on Loss and Damage. Technical Paper*, Doc. FCCC/TP/2013/2, 9 October 2013.

¹⁹ « L'article 8 de l'Accord ne peut donner lieu ni servir de fondement à aucune responsabilité ni indemnisation » (Décision 1-/CP.21, Doc. FCCC/CP/2015/10/Add.1, §51).

²⁰ Telle est en effet la trajectoire estimée, dans l'hypothèse où les États respecteraient les contributions nationales déterminées remises à l'ONU en 2015 dans le cadre de l'Accord de Paris.

(désormais très optimiste) où le réchauffement global était maintenu sous le seuil des 2°C²¹.

L'absence de cadre juridique est donc pleinement volontaire de la part des États. C'est même précisément l'ambiguïté autour de la notion de « pertes et préjudices » qui a permis son intégration dans le régime international du climat²². L'adoption d'une notion délibérément indéterminée sur le plan juridique a permis en effet aux États parties de continuer d'attribuer des significations différentes à un mécanisme qu'ils ont certes accepté d'institutionnaliser par le biais du MIV, mais sans jamais en préciser ni les effets, ni la portée. Chaque État reste ainsi libre d'interpréter à sa guise la notion de pertes et préjudices, et conserve donc la possibilité de faire prévaloir son interprétation.

B. Une notion sujette à des interprétations divergentes

En 2013, l'adoption du Mécanisme de Varsovie a déconcerté la plupart des observateurs, car les fondements mêmes de ce mécanisme étaient catégoriquement contestés par plusieurs États-clés des négociations, États-Unis en tête²³. Plusieurs conceptions s'opposaient alors, comme en attestent les opinions soumises par les États aux instances onusiennes en 2012 et 2013, dans la perspective de la création du MIV²⁴.

Une étude publiée en 2017 dans la revue *Nature Climate Change* s'est fondée sur ces documents étatiques pour établir une typologie des manières de concevoir les pertes et préjudices²⁵. Les auteurs distinguent quatre

²¹ UNEP, *Africa's Adaptation Gap 2. Technical Report*, 2015, p. 12, <https://wedocs.unep.org/rest/bitstreams/16582/retrieve>.

²² En ce sens, voir L. VANHALA, C. HESTBAEK, « Framing Climate Change Loss and Damage in UNFCCC Negotiations », *Global Environmental Politics*, Vol. 16- 4, 2016, pp. 111-129 ; A. DURAND, S. HUQ, *Defining Loss and Damage: Key Challenges and Considerations for Developing an Operational Definition*, International Centre for Climate Change and Development, 2015, 4 p.

²³ E. ROBERTS, M. PELLING, « Climate Change-Related Loss and Damage: Translating the Global Policy Agenda for National Policy Processes », *Climate and Development*, Vol. 10, 2018, pp. 4-17.

²⁴ Plusieurs États et groupes d'États avaient en effet soumis un document précisant leur position par rapport à l'institutionnalisation d'un mécanisme international sur les pertes et préjudices : la Gambie (document soumis le 7 octobre 2012), le Ghana (30 oct. 2012), l'Union européenne (5 nov. 2012), la Bolivie, l'Équateur, la Chine, le Salvador, le Guatemala, la Thaïlande, les Philippines et le Nicaragua (document commun soumis le 7 nov. 2012), les États-Unis (16 nov. 2012), le groupe des États africains (25 nov. 2012), le G77 et la Chine (12 nov. 2013). Ces soumissions sont reproduites dans les documents FCCC/SBI/2012/MISC.14/Add.1 et Add.2, et FCCC/SBI/2013/CRP.1.

²⁵ E. BOYD, R. JAMES, R. JONES, H. YOUNG, F. OTTO, « A Typology of Loss and Damage Perspectives », *Nature Climate Change*, Vol. 7, 2017, pp. 723-729.

positionnements différents : les États minimisant les pertes et préjudices et estimant qu'ils peuvent être surmontés par des mesures d'adaptation adéquates (cette position est notamment soutenue par les États de l'*Umbrella Group*) ; ceux intégrant les pertes et préjudices dans une gestion globale des risques, aux côtés des stratégies de réduction des risques de catastrophe et d'adaptation aux changements climatiques ; ceux définissant les pertes et préjudices comme les impacts des changements climatiques auxquels les populations et les écosystèmes ne sont pas en mesure de s'adapter mais peuvent néanmoins survivre ; et enfin ceux (parmi lesquels les PEID) estimant que les pertes et préjudices constituent une menace vitale pour les populations et les territoires les plus vulnérables.

Ces postures sont bien évidemment loin d'être neutres : chacune d'entre elles emporte des conséquences juridiques différentes, en termes d'étendue des pertes et préjudices couverts, de moyens envisageables pour y faire face et y remédier, de financements à mettre en œuvre, et d'éventuelles responsabilités à engager. Ainsi, le positionnement défendu par les États de l'*Umbrella Group* implique que le traitement des pertes et préjudices ne nécessite pas de financement supplémentaire au-delà de ceux déjà consacrés à l'adaptation, ni de stratégie différente de celles actuellement mises en place pour la réduction des risques liés au changement climatique. Ces États soutiennent donc que le cadre juridique existant, et notamment la responsabilité commune mais différenciée déjà inscrite dans les traités sur le climat, suffisent à appréhender les pertes et préjudices. À l'opposé, la position prônée par les PEID suppose que les pertes et préjudices soient couverts par des fonds spécifiques destinés notamment à la compensation des dommages subis, et fassent l'objet de mesures concertées visant à la protection des déplacés climatiques, à la préservation de l'intégrité culturelle des populations et à la reconnaissance étendue des vulnérabilités. L'accent est mis ici sur la responsabilité juridique des émetteurs de gaz à effet de serre, dans une perspective de justice réparatrice qui n'exclut pas le recours au contentieux pour obtenir satisfaction.

Ces approches sont trop irréductibles pour espérer parvenir prochainement à un accord interétatique sur le régime juridique des pertes et préjudices – alors même qu'il devient urgent d'agir. Les États, pour l'heure, restent campés sur leurs positions, vouant les COP successives à des échecs répétés. Face à ce *statu quo*, peut-être est-il temps pour les petits États insulaires en développement, qui subissent d'ores et déjà les dommages irréversibles du réchauffement climatique, d'envisager de nouveaux leviers d'action sur la scène internationale pour parvenir diplomatiquement à faire valoir leur position.

II. La nécessité pour les PEID d'activer de nouveaux leviers d'action pour faire face aux pertes et préjudices résultant du changement climatique

Les PEID ont joué un rôle central dans la reconnaissance internationale de l'existence de pertes et préjudices résultant du changement climatique. Pour autant, le régime juridique qu'ils proposent d'attacher aux pertes et préjudices, fondé sur la responsabilité et la compensation, semble avoir peu de chance de réunir l'ensemble de la communauté internationale. Ce blocage pourrait être surmonté par l'adoption d'une nouvelle approche diplomatique qui, sans dénaturer la conception défendue par les PEID en matière de pertes et préjudices, permettrait de convaincre d'autres États de s'y rallier. Trois pistes pourraient ainsi être suivies par les PEID pour faire valoir leur approche : contribuer à une meilleure appréciation de ce que représentent – et représenteront à l'avenir – les pertes et préjudices pour les États (A), œuvrer à l'établissement de nouveaux mécanismes internationaux de protection et de soutien des victimes (B) et engager une réflexion sur de nouvelles formes de responsabilité en matière de pertes et préjudices (C).

A. La nécessité de contribuer à une meilleure appréciation des pertes et préjudices

L'absence de définition précise des pertes et préjudices rend malaisées leur identification et leur évaluation. Si les recherches de terrain visant à explorer les divers types de pertes et préjudices ont significativement augmenté ces dernières années, la question demeure encore sous-documentée dans les PEID et les autorités publiques peinent à recenser et évaluer les dommages irréversibles que le changement climatique fait peser sur leur territoire et leur population – et plus encore à prévoir les dommages à venir.

Ces difficultés apparaissent clairement dans les contributions déterminées au niveau national (INDC) qui ont été soumises par les États membres de l'AOSIS à l'appui de l'Accord de Paris²⁶. La plupart de ces contributions font référence aux dommages subis du fait du changement climatique, mais sans systématiquement les identifier à des pertes ou à des préjudices au sens de l'article 8 du traité. Beaucoup d'entre elles identifient les dommages liés à des événements climatiques extrêmes tels que les ouragans (destruction d'infrastructures côtières

²⁶ Pour une analyse détaillée de l'inclusion des pertes et préjudices dans ces INDC, voir A. THOMAS, L. BENJAMIN, « Management of Loss and Damage in Small Island Developing States: Implications for a 1.5°C or Warmer World », *Regional Environmental Change*, Vol. 18, 2018, pp. 2369-2378.

et de bâtiments, perte de terres et de productions agricoles, perte de vies humaines...) mais peu évoquent les dommages résultant de phénomènes plus lents (disparition de territoires, salinisation des eaux souterraines, blanchissement des coraux, déplacements de populations...) ²⁷. La grande majorité des INDC insiste sur le besoin de collecter et d'analyser les données pertinentes en matière de pertes et préjudices, afin de pouvoir en donner une évaluation précise ²⁸. Le manque de données est particulièrement flagrant pour estimer les dommages résultant de phénomènes à évolution lente, et conduit à une perception très inexacte de l'ampleur de ces impacts. Le même constat est fait pour les pertes non-économiques, qui ne sont ni enregistrées ni évaluées de manière régulière, faute de disposer des moyens nécessaires pour identifier clairement ces pertes et leur attribuer une valeur monétaire ²⁹. La raison de ces deux lacunes est connue : les méthodologies actuellement utilisées pour évaluer les pertes et préjudices se concentrent en effet sur les dommages économiques résultant d'événements extrêmes, marginalisant ainsi les dommages de long terme et ceux non évaluables en argent. Cela conduit à une compréhension sectorielle et fragmentée des impacts globaux liés aux pertes et préjudices pour les PEID.

Le Mécanisme de Varsovie a inclus dans son mandat une réflexion sur la collecte, le partage, la gestion et l'usage des données pertinentes, ainsi que des actions visant à combler les lacunes dans la compréhension et l'expertise en matière de pertes et préjudices ³⁰. Il est nécessaire que les PEID, au regard de leur vulnérabilité au changement climatique, s'investissent particulièrement dans ces négociations pour s'assurer que ce mandat soit rempli et que les moyens envisagés au niveau international pallient effectivement les difficultés techniques et financières importantes auxquelles ces États se heurtent. Cela permettrait de renforcer la capacité des PEID en matière d'évaluation, comme en matière de surveillance et de réponse aux impacts du réchauffement climatique.

B. La nécessité d'établir des mécanismes de protection et de soutien des victimes

Du fait de la montée du niveau des océans, de la salinisation des terres arables et des eaux souterraines, de la fréquence accrue des événements climatiques extrêmes ou de l'allongement des périodes de sécheresse, les populations des PEID sont d'ores et déjà confrontées, dans certains cas dramatiques, à la nécessité de quitter leur lieu d'habitation et parfois de se réfugier

²⁷ *Idem*, pp. 2373-2374.

²⁸ *Idem*, p. 2374.

²⁹ K. WARNER, K. VAN DER GEEST, « Loss and Damage from Climate Change: Local-Level Evidence from Nine Vulnerable Countries », *International Journal of Global Warming*, Vol. 5-4, 2013, pp. 367-386.

³⁰ Décision 2/CP.19, Doc. FCCC/CP/2013/10/Add.1.

à l'étranger, notamment lorsque leur État est menacé de disparition par submersion³¹. Ces personnes, qui seront de plus en plus nombreuses dans les décennies à venir au regard de l'aggravation des effets du changement climatique, ne bénéficient d'aucune protection juridique en l'état actuel du droit international³². Si la jurisprudence commence à prendre en considération leur situation³³, l'action du juge est loin d'être suffisante pour leur assurer une véritable protection. Face à l'absence de stratégie globale de la communauté internationale en la matière, une solution envisageable pour les PEID pourrait être de négocier entre eux des conventions régionalisées établissant des mécanismes de protection au bénéfice de leurs ressortissants.

Au-delà du cas spécifique des « déplacés climatiques », la question plus large du soutien financier des victimes du changement climatique, et notamment de la prise en charge des risques de perte ou de préjudice, se pose avec acuité. Plusieurs études suggèrent que la micro-assurance pourrait constituer un mécanisme intéressant de transfert du risque, permettant de protéger les personnes vulnérables contre la réalisation de pertes et préjudices spécifiques, comme la perte de cultures agricoles ou les dommages causés par une inondation³⁴. La

³¹ Voir notamment J. McADAM, *Climate Change, Forced Migration, and International Law*, Oxford University Press, 2012, 319 p. ; C. COURNIL, F. GEMENNE, « Les populations insulaires face au changement climatique : des migrations à anticiper », *Vertigo*, Vol. 10, n° 3, 2010 ; S. LAVOREL, « Les enjeux juridiques de la disparition prévisible du territoire de petits États insulaires », in A. GESLIN, P. BACOT (dir.), *Insularité et sécurité internationale*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 19-45.

³² La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés réserve en effet cette protection aux seules personnes forcées de fuir leur pays en raison de persécutions. Les migrants quittant leur pays pour toute autre raison – y compris environnementale – ne bénéficient donc pas de la protection internationale leur permettant de trouver asile à l'étranger.

³³ Human Rights Committee, 7 January 2020, *Ioane Teitiota v. New Zealand*, Communication No. 2728/2016. Saisi en l'espèce de la requête d'un habitant de Kiribati auquel la Nouvelle-Zélande avait refusé d'accorder le statut de « réfugié climatique » en dépit de la dégradation des conditions de vie aux Kiribati du fait du réchauffement climatique, le Comité des droits de l'Homme des Nations Unies indique que les États de destination ont l'obligation de ne pas renvoyer dans leur pays des demandeurs d'asile qui se trouveraient alors exposés à un « risque réel de préjudice irréparable » pour leur vie, du fait du changement climatique. Il admet également que l'élévation du niveau de l'océan est susceptible de rendre Kiribati inhabitable dans un délai de dix à quinze ans » (§ 9.11). Pour autant, le Comité considère en l'espèce que ce délai est suffisant pour que le gouvernement des Kiribati intervienne, avec l'aide de la communauté internationale, pour protéger sa population : de ce fait, le requérant ne court pas, à court terme, un risque réel d'être victime d'une situation susceptible de mettre sa vie en danger dans son pays d'origine.

³⁴ Voir notamment L. BROOKS, « The Caribbean Catastrophe Risk Insurance Facility: Parametric Insurance Payouts Without Proper Parameters », *Arizona Journal of Environmental Law and Policy*, Vol. 2- 2, 2011, pp. 135-152 ; D. CLARKE, R. VARGAS HILL, *Cost-Benefit Analysis of the African Risk Capacity Facility*, International Food Policy Research Institute, Discussion Paper 01292, September 2013, 64 p.

constitution de fonds de prévention, plus adaptés à la prise en charge de dommages résultant de phénomènes climatiques à évolution lente tels que l'élévation du niveau de la mer, pourrait également être envisagée³⁵. Mais au-delà de ces mécanismes de soutien financier aux individus, il est également nécessaire de s'interroger sur l'établissement d'un système de soutien de la capacité des États ou des territoires insulaires à faire face aux pertes et préjudices, ce qui nécessite cependant plus que des financements monétaires : les transferts de technologie, le renforcement des capacités et l'accès à des outils de planification sophistiqués font partie d'un éventail de mesures de soutien qui pourraient renforcer la résilience dans les PEID – et pour lesquels ces derniers devraient mobiliser leurs forces diplomatiques.

C. La nécessité de réfléchir à de nouvelles formes de responsabilité en matière de pertes et préjudices

La question de la responsabilité, nous l'avons vu, est le principal point d'achoppement des discussions internationales sur les pertes et préjudices. Le paragraphe 51 de la Décision précédant l'Accord de Paris, aux termes duquel « l'article 8 de l'Accord ne peut donner lieu ni servir de fondement à aucune responsabilité ni indemnisation », a semé la confusion – si ce n'est la consternation – parmi les défenseurs de la justice climatique. Cette disposition, qui prend l'exact contrepied de la conception défendue par l'AOSIS, semble en effet fermer la porte à toute forme de responsabilité juridique des émetteurs de gaz à effet de serre du fait de leur contribution à la réalisation de pertes et préjudices. Il est probable que les États parties qui ont soutenu l'adoption de cette clause interprétative aient voulu éviter que l'article 8 de l'Accord de Paris ne soit au fondement d'un futur régime de responsabilité internationale des États en matière climatique, ou de responsabilité civile des opérateurs émetteurs de gaz à effet de serre.

Il reste néanmoins possible aux PEID, notamment dans le cadre du Mécanisme de Varsovie, de proposer la création d'un mécanisme de compensation des pertes et préjudices qui pourrait traiter cette question de manière moins antagonique, en impliquant l'ensemble des États, voire également les acteurs non-étatiques. Une telle initiative supposerait que les PEID se départissent au préalable de leur conception de la justice climatique, pour

³⁵ Voir S. ADELMAN, « Climate Justice, Loss and Damage and Compensation for Small Island Developing States », *Journal of Human Rights and the Environment*, Vol. 32, Vol. 7-1, 2016, pp. 32-53 ; M. BURKETT, « Rehabilitation: A Proposal for a Climate Compensation Mechanism for Small Island States », *Santa Clara Journal of International Law*, Vol. 13, 2015, pp. 81-124 ; J. WENTA, J. MCGEE, L. PHELAN, « Can a Regional Insurance Mechanism Enhance Resilience to Slow Onset Impacts of Climate Change », *University of Tasmania Law Review*, Vol. 35-2, 2016, pp. 23-57.

proposer de nouvelles formes de « responsabilité climatique » qui pourraient être fondées non plus sur la réparation *ex post*, mais sur la prévention des pertes et préjudices³⁶. Les travaux du *Center for Climate and Security* pourraient être utilement mis à profit : le *think tank* développe depuis 2017 le concept inédit de « responsabilité de préparer »³⁷ qui a d'ores et déjà inspiré l'Union européenne pour la reformulation de sa politique étrangère autour de l'idée de sécurité climatique³⁸. Une telle approche de la justice climatique, sans doute plus consensuelle, pourrait ouvrir la voie à l'établissement d'un véritable régime juridique des pertes et préjudices, fondé sur les idéaux correctif et distributif qui sont au cœur de l'idée de justice climatique³⁹.

³⁶ En ce sens, voir E. GSOTTBAUER, R. GAMPFER, E. BERNOLD, A.-M. DELAS, « Broadening the Scope of Loss and Damage to Legal Liability: An Experiment », *Climate Policy*, Vol. 18-5, 2018, pp. 600-611.

³⁷ C. WERRELL, F. FEMIA, S. GOODMAN, S. FETZEK, *A Responsibility to Prepare: Governing in an Age of Unprecedented Risk and Unprecedented Foresight*, Washington, Center for Climate and Security, Briefer No. 38, 7 August 2017, 10 p. ; C. WERRELL, F. FEMIA, *The Responsibility to Prepare and Prevent: A Climate Security Governance Framework for the 21st Century*, Washington, Center for Climate and Security, October 2019, 36 p.

³⁸ B. PÉREZ DE LAS HERAS, « Climate Security in the European Union's Foreign Policy: Addressing the Responsibility to Prepare for Conflict Prevention », *Journal of Contemporary European Studies*, Vol. 28-3, 2020, pp. 335-347.

³⁹ S. LAVOREL, « La 'responsabilité de préparer', nouveau paradigme juridique face à l'urgence climatique ? », *Revue Juridique de l'Environnement*, n° spécial, à paraître en 2021.

