



HAL
open science

Au milieu du gué: le mécanisme de Varsovie relatif aux pertes et préjudices liés aux changements climatiques

Sandrine Maljean-Dubois

► To cite this version:

Sandrine Maljean-Dubois. Au milieu du gué: le mécanisme de Varsovie relatif aux pertes et préjudices liés aux changements climatiques. Anne-Sophie Tabau. Quel droit pour l'adaptation des territoires aux changements climatiques? L'expérience de l'île de La Réunion, 2018. halshs-01836065

HAL Id: halshs-01836065

<https://shs.hal.science/halshs-01836065v1>

Submitted on 2 Aug 2018

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.

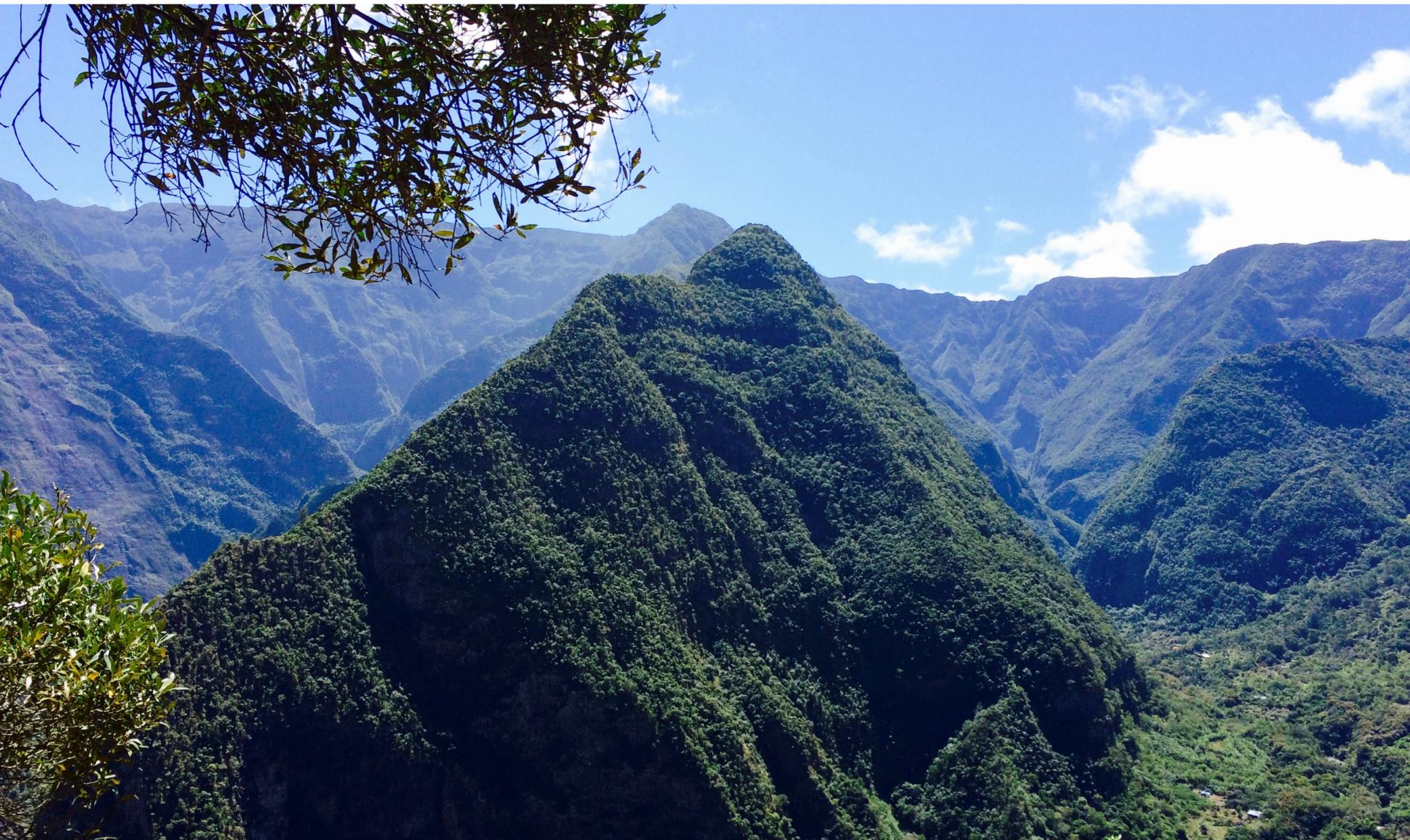


Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - NoDerivatives 4.0 International License

Quel droit pour l'adaptation des territoires aux changements climatiques ? L'expérience de l'île de La Réunion

sous la direction de
Anne-Sophie Tabau

4



**AU MILIEU DU GUÉ :
LE MÉCANISME DE VARSOVIE RELATIF AUX PERTES ET PRÉJUDICES
LIÉS AUX CHANGEMENTS CLIMATIQUES**

Sandrine MALJEAN-DUBOIS¹

Résumé

Le questionnement sur les « pertes et préjudices » causés par les changements climatiques revêt une acuité accrue au moment où des cyclones d'une violence nouvelle provoquent des dégâts humains et matériels considérables. Les dommages résultant des changements climatiques sont d'une grande diversité. Ils vont aller croissants si l'on en croit les rapports du Groupe intergouvernemental d'experts sur les changements climatiques. Or, le droit international semble mal outillé pour faire face à la réalité croissante des dommages climatiques. Il n'existe d'ailleurs pas à ce jour de contentieux international. Conscients de ces difficultés, les pays en développement ont très tôt plaidé pour un traitement *ad hoc* dans le cadre du régime du climat *via* la création d'un mécanisme dédié. L'établissement d'un mécanisme sur les « pertes et préjudices » (*loss and damage* en anglais) entraînés par le dérèglement climatique a constitué pendant plusieurs années un point dur des négociations climatiques. Il s'agit là d'une revendication forte des pays du Sud qui voient dans l'établissement de tels mécanismes la concrétisation d'une certaine justice climatique et exigent la réparation de dommages qui pour l'essentiel sont causés par les émissions historiques – donc des pays du Nord – et touchent les pays du Sud. Bien des pistes ont été évoquées, aboutissant à la création de mécanismes ambitieux, y compris juridictionnels ou quasi juridictionnels. Le Mécanisme des Pertes et Préjudices dit de Varsovie, créé en 2013, repris par l'Accord de Paris deux ans plus tard, est loin de satisfaire leurs exigences. Encore dans sa phase de mise en place, ce Mécanisme n'est guère effectif pour l'instant. Pourtant, son rôle d'information, coordination, échange de bonnes pratiques est fondamental pour aider les États à mieux anticiper et évaluer les dommages climatiques, mesurer leur vulnérabilité, et à faire face aux événements extrêmes et brutaux, comme aux phénomènes qui se manifestent lentement.

¹ Directrice de recherche au CNRS, UMR 7318 DICE Droits international, comparé, européen, CNRS, Aix-Marseille Université, Université de Toulon, Université de Pau et des pays de l'Adour, CERIC, Aix-en-Provence.

Abstract

The issue of loss and damage takes on particular importance at the time of hurricanes of new violence, causing considerable human and material harms. Damages caused by climate change are of great diversity. They will grow in the future according to the assessments of the Intergovernmental Panel on Climate Change. Yet international law seems poorly equipped to deal with this reality. Indeed, there is no international dispute to this day. Aware of these difficulties, developing countries argued early on for an ad hoc treatment under the climate regime through the creation of a dedicated mechanism. The establishment of such a mechanism was a tough bargaining point during climate negotiations over a long period of time. Many proposals have been made, including jurisdictional or quasi-jurisdictional mechanisms. The Warsaw Loss and Prejudice Mechanism, set up in 2013, and taken over by the Paris Agreement two years later, does not fully satisfy them. Still in its implementation phase, this Mechanism is not effective. However its role of information, coordination, exchange of good practices is fundamental to help States better anticipate and assess climate damage, measure their vulnerability, and cope with extreme and brutal events, as well as slow-onset events.

« Pertes et préjudices », l'expression sonne comme le titre d'un roman de Jane Austen (*Orgueil et préjugés*) ou d'Amélie Nothomb (*Stupeur et tremblements*). Mais nous sommes loin de la littérature, et il y a bien derrière un authentique questionnement juridique sur la réponse aux dommages causés par les changements climatiques. Ce questionnement revêt même une acuité accrue au moment où des cyclones d'une violence nouvelle tels que Harvey ou Irma provoquent des dégâts humains et matériels considérables².

Il faut rappeler d'abord que les dommages résultant des changements climatiques sont d'une grande diversité. Ils s'inscrivent dans des temporalités différentes, qu'on pense aux événements météorologiques extrêmes (pluies violentes, tempêtes, ouragans...) ou aux phénomènes qui se manifestent lentement³ (comme l'augmentation du niveau de la mer, l'acidification des océans, la fonte des glaces, l'érosion côtière, les pertes de biodiversité, la baisse de productivité des sols...). Ils se produisent à une échelle spatiale différente : pour la plupart au niveau local, parfois national (telle l'élévation du niveau de la mer qui fait disparaître un petit État insulaire) et potentiellement à l'échelle globale (qu'on songe à l'impact des changements climatiques sur la biodiversité). Enfin, les changements climatiques causent des dommages à l'environnement lui-même, mais aussi aux biens et aux personnes.

² S. FOUART, « La planète subit de plein fouet le réchauffement climatique », *Le Monde*, 8 septembre 2017 ; Entretien de Erik Solheim avec R. BARROU, S. ROGER, « Ce qui arrive était exactement prévu », *Le Monde*, 1^{er} septembre 2017.

³ C. HUGGEL, D. STONE, H. EICKEN, G. HANSEN, « Potential and limitations of the attribution of climate change impacts for informing loss and damage discussions and policies », *Climatic Change*, n° 133, 2015, p. 453-467.

Les risques sont complexes. Même si la science a beaucoup avancé, ils sont encore mal connus et comportent encore une part non négligeable d'incertitude⁴. Les effets non linéaires provoqués par les points de basculement rendent très difficile toute prospective. L'incertitude provient également du fait qu'à moyen et long terme, ces risques peuvent être réduits par les politiques d'atténuation et d'adaptation au changement climatique. Nos trajectoires d'émission sont incertaines. Allons-nous vers une limitation de l'augmentation des températures à 2, 3, 4° Celsius ?

Les termes eux-mêmes de *pertes et préjudices* sont mal définis. La différence entre les deux n'est pas nette. Le préjudice serait réparable (par exemple les dommages aux biens causés par un typhon), contrairement aux pertes qui seraient irréparables (par exemple la disparition d'un patrimoine culturel). Les pertes résulteraient d'impacts permanents/irréversibles/irrémediables, alors que les préjudices seraient réversibles⁵. Une telle distinction miroite un peu sur le plan juridique, car beaucoup de choses s'évaluent monétairement... En réalité, les *pertes et préjudices* forment aujourd'hui un seul et même concept qui, pour autant, n'est pas précisément défini par les institutions conventionnelles. L'Organe subsidiaire de mise en œuvre (SBI) de la Convention-cadre sur les changements climatiques (CCNUCC) de 1992 a adopté une définition de travail selon laquelle cela recouvrirait « *the actual and/or potential manifestation of impacts associated with climate change in developing countries that negatively affect human and natural systems* »⁶. On constatera que cette définition réserve les *pertes et préjudices* aux pays en développement, alors que, au-delà des considérations politiques, les pays du Nord en sont aussi potentiellement victimes. De ce point de vue, La Réunion est donc dans une situation particulière. Faisant partie d'un pays du Nord, elle ne pourra y prétendre contrairement à ses voisins de l'océan Indien. La Conférence des Parties (COP) a produit de son côté une définition qui n'en est pas une. Elle s'est contentée de donner de manière non exhaustive des illustrations « les pertes et préjudices liés aux effets néfastes des changements climatiques, notamment les incidences des phénomènes météorologiques extrêmes et des phénomènes qui se manifestent lentement »⁷. En réalité, il n'existe pas de définition acceptée des pertes et préjudices dans le cadre conventionnel⁸.

Il n'existe pas à ce jour de contentieux international interétatique, et le droit international semble mal outillé pour faire face à la réalité croissante de ces dommages climatiques. L'État de Palau, soutenu par l'Alliance des petits États insulaires du Pacifique (AOSIS), a bien tenté en 2011 d'obtenir un avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur les responsabilités internationales de l'État en cas de dommages causés par les émissions de gaz à effet de serre du fait d'activités menées sur son sol⁹.

4 M. DILLEY, V. F. GRASSO, « Disaster reduction, loss and damage data, and the post-2015 international policy agenda », *Environmental Science & Policy*, n° 61, 2016, p. 74-76.

5 S. HUQ, E. ROBERTS and A. FENTON, « Loss and Damage », n° 3, vol. 11, *Nature Climate Change*, 2013, p. 948.

6 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, FCCC/SBI/2012/INF.14, 15 novembre 2012, §2.

7 UNFCCC, Décision 1/CP. 16 (10 décembre 2010), Les accords de Cancun: Résultats des travaux du Groupe de travail spécial de l'action concertée à long terme au titre de la Convention, 2010, §25.

8 « Current knowledge on relevant methodologies and data requirements as well as lessons learned and gaps identified at different levels, in assessing the risk of loss and damage associated with the adverse effects of climate change », Technical paper, FCCC/TP/2012/1 (10 May 2012), para. 31 (« No agreed definition of the term "loss and damage" under the Convention exists »).

9 Voir le discours de leur président, https://gdebate.un.org/sites/default/files/gastatements/66/PW_en.pdf consulté le 11 avril 2017.

Mais, par crainte d'interférences contreproductives avec le processus de négociation, sa demande n'a pas reçu le soutien de l'Assemblée générale de l'ONU et n'a pu aboutir.

Il est vrai que, outre la difficulté de trouver une cour ou un tribunal compétent, la mise en cause de la responsabilité internationale des États se heurterait à plusieurs obstacles juridiques de taille, tenant par exemple à l'attribution à l'État d'émissions de gaz à effet de serre qui émanent pour l'essentiel de particuliers ou entreprises, ou encore à l'établissement du lien de causalité entre la violation d'une obligation internationale et le dommage subi. Ce lien est forcément diffus, au regard d'une causalité complexe et cumulative avec la variabilité naturelle. Si les scientifiques considèrent que les changements climatiques rendent et rendront les événements extrêmes plus fréquents et plus intenses, la causalité humaine dans tel ou tel événement est impossible à déterminer ou isoler¹⁰. Le lien de causalité est peut-être plus facile à établir s'agissant des phénomènes lents mais il s'avère malgré tout difficile de distinguer le facteur changement climatique d'autres facteurs, ou de quantifier la part de tel pays ou groupe de pays. À cela s'ajouteraient des problèmes spécifiques de réparation de tels dommages.

Conscients de ces difficultés, les pays en développement ont très tôt plaidé pour un traitement *ad hoc* dans le cadre du régime du climat via la création d'un mécanisme dédié. L'établissement d'un mécanisme sur les « pertes et préjudices » (*loss and damage* en anglais) entraînés par le dérèglement climatique a constitué pendant plusieurs années un point dur des négociations climatiques. Il s'agit là d'une revendication forte des pays du Sud qui voient dans l'établissement de tels mécanismes la concrétisation d'une certaine justice climatique et exigent la réparation de dommages qui pour l'essentiel sont causés par les émissions historiques – donc des pays du Nord – et touchent les pays du Sud. Bien des pistes ont été évoquées, aboutissant à la création de mécanismes ambitieux, y compris juridictionnels ou quasi juridictionnels.

C'est de haute lutte que le Plan d'Action de Bali prévoit en 2007 la nécessité d'engager « Des stratégies de réduction des effets des catastrophes et les moyens de faire face aux sinistres et dommages liés aux incidences des changements climatiques dans les pays en développement qui sont particulièrement exposés aux effets néfastes de ces changements »¹¹. Trois années de négociation stérile s'en suivront avant que les Accords de Cancún n'en fassent une nouvelle mention. Ils ne vont toutefois pas très loin, temporisant à nouveau en lançant un programme de travail en la matière et confiant au SBI le soin de formuler des recommandations de mise en œuvre¹². La COP 16 affirme alors être « consciente qu'il faut renforcer la coopération et les compétences au niveau international afin de comprendre et de réduire les pertes et préjudices liés aux effets néfastes des changements climatiques, notamment les incidences des phénomènes météorologiques extrêmes et des phénomènes qui se manifestent lentement »¹³.

10 Voir R. JAMES, F. OTTO, H. PARKER, E. BOYD, R. CORNFORTH, D. MITCHELL, M. ALLEN, « Characterizing Loss and damage from Climate Change, Commentary », *Nature Climate Change*, n° 4, 2014, p. 938-939 ; E. M. FISCHER, R. KNUTTI, « Anthropogenic contribution to Global Occurrence of heavy-precipitation and High-Temperature Extremes », *Nature Climate Change*, n° 5, 2015, p. 560-564.

11 UNFCCC, Décision 1/CP. 13 (15 décembre 2007), Plan d'action de Bali, § 1 (c) (iii).

12 UNFCCC, Décision 1/CP. 16, *op. cit.*, § 26.

13 UNFCCC, Décision 1/CP. 16, *op. cit.*, § 25-26. Voir aussi UNFCCC, Décision 1/CP. 17 (11 décembre 2011), Plateforme de Durban pour une action renforcée, § 99.

Pertes et préjudices demeure un serpent de mer pendant les COP suivantes, qu'il menace chaque année de faire échouer. En 2012, la Conférence de Doha prend finalement position pour... renvoyer la question à la Conférence de Varsovie, en 2013, décidant qu'y serait établi un « dispositif institutionnel, tel qu'un mécanisme international »¹⁴.

Une telle idée fait l'effet d'un épouvantail pour les pays industrialisés, qui à Varsovie font front uni avec véhémence pour en limiter la portée. Ils tentent de vider de son contenu la décision âprement négociée sur le sujet, plutôt tentés par l'utilisation de l'existant (le Fonds pour l'adaptation, le Comité pour l'adaptation) que par la création d'un mécanisme nouveau. Au final, en forme de compromis, il a bien été décidé d'établir un mécanisme – dit Mécanisme international de Varsovie (ou WIM en anglais pour *Warsaw International Mechanism*) – doté d'un comité exécutif, mais qui semble relativement anodin. Le Mécanisme coordonnera les dispositifs d'intervention dans les situations d'événements climatiques extrêmes et rassemblera les connaissances sur les moyens d'y faire face. Il jouera aussi un rôle de conseil auprès des pays les plus vulnérables. Il fonctionnera dans le strict « Cadre de Cancún pour l'adaptation » même si dans les toutes dernières heures de la conférence les pays du Sud ont obtenu une mention dans le préambule de la décision selon laquelle les « pertes et préjudices » peuvent aller au-delà de l'adaptation. Le Mécanisme fera l'objet d'un réexamen en 2016. Les pays du Nord obtiennent ici une approche par étapes. En d'autres termes, ils gagnent du temps... L'objectif était que cette question politiquement ultra-sensible ne vienne pas parasiter voire « pourrir » la Conférence de Paris en 2015. Les pays du Sud sont alors déçus, car ils voulaient bien plus sous la bannière « pertes et préjudices » que ce que prévoit la décision de Varsovie, c'est-à-dire essentiellement de l'échange d'information et de l'appui technique ponctuel¹⁵.

Le sujet ne peut être éludé à la COP 21. Les pays du Sud exigent et obtiennent l'inclusion du Mécanisme dans le futur accord post-2020. L'article 8 § 2 de l'Accord de Paris prévoit que « Le Mécanisme international de Varsovie relatif aux pertes et préjudices liés aux incidences des changements climatiques est placé sous l'autorité de la Conférence des Parties agissant comme réunion des Parties à l'Accord de Paris, dont il suit les directives, et peut être amélioré et renforcé conformément aux décisions de la Conférence des Parties agissant comme réunion des Parties à l'Accord de Paris ». Cette disposition est à lire en lien avec les paragraphes 47 à 51 de la Décision 1/CP. 21 qui adopte et complète l'Accord de Paris¹⁶. Représentant un compromis entre les exigences des pays du Nord et du Sud, le Mécanisme de Varsovie s'éloigne de ce que souhaitent les pays en développement (1) et se présente plutôt comme un mécanisme d'échange d'information et de coopération assez modeste (2) qui pourrait toutefois être appelé à monter en puissance (3).

14 UNFCCC, Décision 3/CP. 18 (8 décembre 2012), Démarches permettant de remédier aux pertes et préjudices liés aux incidences des changements climatiques dans les pays en développement qui sont particulièrement exposés aux effets néfastes de ces changements en vue de renforcer les capacités d'adaptation, § 9.

15 Voir UNFCCC, Décision 2/CP. 19 (23 novembre 2013), Mécanisme international de Varsovie relatif aux pertes et préjudices liés aux incidences des changements climatiques.

16 K. MOGELGAARD, H. MCGRAY, « When Adaptation is Not Enough: Paris Agreement Recognizes “Loss and Damage” », *World RES. Inst.*, Nov. 9, 2015, <http://www.wri.org/blog/2015/12/when-adaptation-not-enough-paris-agreement-recognizes-loss-and-damage> consulté le 27 avril 2017; B. ADLER, « Here's Why the Words “Loss and Damage” are Causing Such a Fuss at the Paris Climate Talks », *GRIST*, Dec. 8, 2015, <http://grist.org/climate-energy/heres-why-the-words-loss-and-damage-are-causing-such-a-fuss-at-the-paris-climate-talks/>.

I. Ce que n'est pas le Mécanisme international de Varsovie

Le Mécanisme international de Varsovie n'est ni un mécanisme international de compensation des dommages climatiques basé sur le principe du pollueur-payeur, ni un mécanisme autonome.

A. Ni un mécanisme international de compensation des dommages

C'était là la revendication historique du G77 qui déjà, dans la Déclaration de Caracas en 1989, affirmait que « *Since developed countries account for the bulk of the production and consumption of environmentally damaging substances, they should bear the main responsibility in the search for long-term remedies for global environmental protection and should make the major contribution to international efforts to reduce consumption of such substances* »¹⁷. Les petits États insulaires ont joué, sans surprise, un rôle majeur dans la promotion d'un tel mécanisme. Ainsi, en 1991, Vanuatu fera une proposition, soutenue par l'AOSIS, dans le cadre des négociations de ce qui deviendra la CCNUCC¹⁸. Vanuatu y souligne le besoin de traiter les pertes et préjudices subis par les pays les plus vulnérables, et propose la création d'un mécanisme assurantiel international pour compenser les dommages subis par les victimes de l'augmentation du niveau de la mer. Cette proposition retient le principe d'un fonds reposant sur des contributions obligatoires, en fonction du PIB des pays industrialisés et donc de leurs capacités à payer, ainsi que de leurs responsabilités historiques.

Dans le cadre des négociations lancées à Bali, l'AOSIS fait en 2008 une proposition allant dans le même sens, pour un « *multi-window mechanism* » soit un mécanisme à guichets multiples¹⁹. Cette proposition sera peu ou prou réitérée par Nauru en 2012²⁰. Nauru propose alors un mécanisme composé de trois éléments : un mécanisme assurantiel, un mécanisme de compensation/réparation et un mécanisme de gestion des risques destiné à promouvoir l'évaluation et la gestion des risques, et à fournir des informations aux mécanismes assurantiels et de compensation/réparation. Pour autant, la proposition est vague s'agissant de la mise en œuvre. Qui aurait accès à quoi ? Comment cela fonctionnerait-il ? Selon quelles règles de gouvernance ? Quel(s) serai(en)t le(s) modèle(s) dont s'inspirerait un tel mécanisme ? Le Fonds pour l'environnement mondial ? La Commission d'indemnisation des Nations unies créée en 1991 pour traiter les demandes d'indemnisation et de réparation consécutives à l'invasion du Koweït par l'Irak ? Les Fonds internationaux d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (FIPOL) ? Ou bien s'agirait-il d'un mélange syncrétique, créatif et original de ces différents mécanismes ?

17 Caracas Declaration of the Special ministerial meeting of the Group of Seventy-seven, 21- 23 June 1989, §§ II-34.

18 Vanuatu, Negotiation of a Framework Convention on Climate Change, UNFCCC (1991), <http://www.unfccc.int/resource/docs/a/wg2crp08.pdf> consulté le 28 avril 2017. Submission by Vanuatu on behalf of AOSIS, « Draft annex relating to Article 23 (Insurance) for inclusion in the revised single text on elements relating to mechanisms (A/AC.237/WG.II/Misc.13) submitted by the Co-Chairmen of Working Group II » (1991), reproduced in Intergovernmental Negotiating Committee for a Framework Convention on Climate Change, 4th session, « Elements relating to mechanisms », A/AC.237/WG.II/CRP. 8 (1991) 2, p. 2, §1(5).

19 Alliance of Small Island States, Multi-Window Mechanism to Address Loss and Damage from Climate Change Impacts, UNFCCC (2008), http://www.unfccc.int/files/kyoto_protocol/application/pdf/aosisinsurance061208.pdf consulté le 28 avril 2017.

20 Nauru on behalf of the Alliance of Small Island States « Views and information on elements of an international mechanism to address loss and damage from the adverse effects of climate change », 12 novembre 2013, <http://aosis.org/wp-content/uploads/2012/11/AOSIS-Submission-on-Loss-and-Damage-Submission-Final.pdf> consulté le 28 avril 2017.

La même année, les îles Cook font une autre proposition, plus ambitieuse, mais qui reste vague quant aux modalités de mise en œuvre²¹.

Ces différentes propositions se sont heurtées à la résistance des pays du Nord à toute idée de réparation/compensation. Les décisions de Doha, Varsovie, Lima montrent que ces pays acceptent peu à peu le principe d'un appui technique et financier aux pays du Sud, en particulier aux plus vulnérables, pour faire face aux changements climatiques. Mais ils refusent que ce soit sur le fondement d'une reconnaissance d'une quelconque responsabilité sur le fondement du principe pollueur-payeur. D'ailleurs, le paragraphe 51 de la Décision de Paris a douché tout espoir à cet égard en précisant que « l'article 8 de l'Accord ne peut donner lieu ni servir de fondement à aucune responsabilité ni indemnisation »²². C'est justement cette précision qui a conduit le Nicaragua à se désolidariser de l'Accord, sans toutefois s'opposer à son adoption qui a eu lieu par consensus. Mais c'est aussi cette précision qui a permis que le Mécanisme international de Varsovie soit repris par l'Accord de Paris. Beaucoup d'États du Nord, et notamment les États-Unis qui souhaitaient que l'Accord puisse être considéré du point de vue de leur droit constitutionnel comme un *executive agreement* car mettant simplement en œuvre la CCNUCC sans créer de nouvelles obligations, auraient mis leur veto sans cela.

B. Ni un mécanisme indépendant et autonome

Le Mécanisme international de Varsovie n'est pas conçu comme un mécanisme indépendant et autonome. La COP le place clairement sous sa coupe. Elle « Dote le mécanisme international de Varsovie d'un comité exécutif, *relevant de la Conférence des Parties et agissant sous sa direction* ».²³ Elle « Demande au comité exécutif de *faire rapport chaque année à la Conférence des Parties, par l'intermédiaire de l'Organe subsidiaire de conseil scientifique et technologique et de l'Organe subsidiaire de mise en œuvre, et de formuler des recommandations s'il y a lieu* »²⁴. Le Comité n'est pas indépendant de la COP à laquelle il est clairement inféodé. Il n'a aucune autonomie pour contracter, recevoir ou allouer des financements. Le « comité exécutif sera composé de deux représentants de chacun des organes de la Convention ci-après en garantissant une représentation équilibrée des pays développés parties et des pays en développement parties : le Comité de l'adaptation, le Groupe d'experts des pays les moins avancés, le Comité permanent du financement, le Comité exécutif de la technologie et le Groupe consultatif d'experts des communications nationales des Parties non visées à l'annexe I de la Convention »²⁵. Cette composition « patchwork » est idéale pour favoriser coordination et synergies ; elle ne facilite pas forcément l'affirmation d'une existence propre...

21 Statement on behalf of the G77 and China at the opening of the 37th session of the Subsidiary Body on Implementation, Doha, Qatar, 26 November 2012, available at <http://www.g77.org/statement/2012.html> consulté le 28 avril 2017.

22 UNFCCC, Décision 1/CP. 21 (12 décembre 2015), Adoption de l'Accord de Paris, § 51.

23 UNFCCC, Décision 2/CP. 19, *op. cit.*, §2. Nous soulignons.

24 *Ibid.*

25 *Ibid.*

On notera aussi que le WIM n'est pas un outil doté de pouvoirs forts pour « gérer » les réfugiés climatiques. Le G77 avait plaidé pour l'inclusion dans l'Accord de Paris d'une « *climate change displacement coordination facility* », incluant des dispositions sur les secours d'urgence, les migrations organisées, la planification des déplacements, des mesures d'indemnisation pour les personnes déplacées²⁶. Il s'est heurté là encore à la résistance des pays du Nord. C'est une simple *task force* pour faire des recommandations qui a été créée en la matière.

II. Ce qu'est le Mécanisme international de Varsovie

C'est un mécanisme inscrit dans le Cadre de l'adaptation, qui a essentiellement pour objet la coopération, l'échange d'information et d'expérience.

A. Un mécanisme inscrit dans le Cadre de l'adaptation

Les pays en développement refusaient que le WIM soit inscrit dans le Cadre de l'adaptation adopté à Cancún, et plaidaient en faveur d'un mécanisme indépendant. Les pays développés, pour ne pas accroître la complexité, et pour éviter de glisser vers la mise en cause de leur responsabilité, résistaient à l'idée que le WIM formerait un troisième pilier à côté de l'atténuation et de l'adaptation. En réalité, conceptuellement, traiter les pertes et préjudices semble bien être un troisième temps. Faire face aux dommages climatiques suppose de d'abord réduire les risques et limiter leur survenance, par une gestion des risques, l'atténuation et l'adaptation. C'est ensuite seulement qu'il convient de traiter les pertes et dommages qui surviennent, qui sont en quelque sorte « résiduels » (tous ne pouvant d'ailleurs pas être évités). En pratique, toutefois, il est bien difficile de distinguer adaptation et traitement des pertes et dommages. En effet, toute mesure de réduction des risques peut être vue comme une mesure d'adaptation et de gestion des pertes et dommages (réduisant les pertes et dommages)²⁷.

En forme de compromis, le WIM est établi « au titre du Cadre de l'adaptation de Cancún, sous réserve d'examen à la vingt-deuxième session de la Conférence des Parties »²⁸. Il fait bien partie du Cadre de l'adaptation, même s'il est décidé que ce point sera à nouveau discuté en 2016. En outre, le préambule de la décision précise que « les pertes et préjudices liés aux effets néfastes des changements climatiques comprennent et, dans certains cas, excèdent ceux qui peuvent être réduits par l'adaptation »²⁹.

26 AdHoc Working Group on the Durban Platform for Enhanced Action, Working Document, Second Session, Part Ten, 31 August-4 September 2015, UNFCCC, § 5. Elisa Calliari, Special COP3I: What Role for Climate Migrants in the Paris Agreement?, Climate Policy Observer (Dec. 9, 2015), <http://climateobserver.org/special-cop21-what-role-for-climate-migrants-in-the-paris-agreement/> consulté le 28 avril 2017.

27 En ce sens, M.J. MACE, R. VERHEYEN, « Loss, Damage and Responsibility after COP21: All Options Open for the Paris Agreement », *RECIEL*, vol. 25, n° 2, 2016, p. 207.

28 UNFCCC, Décision 2/CP. 19, *op. cit.*, §1.

29 *Ibid.*

Loin d'être anecdotique, ce point est important s'agissant des canaux de financements à mobiliser. Ainsi, par exemple, jusqu'où les activités conduites au titre des pertes et préjudices peuvent-elles bénéficier des fonds prévus pour l'adaptation ?

B. Un outil de coopération, d'échange d'information et d'expérience

Le WIM se présente essentiellement comme un outil de coopération et d'échange d'information et d'expérience. Plus précisément, le Comité exécutif s'est vu assigner trois fonctions avec des modalités de mise en œuvre par définition très différentes :

« a) Améliorer la connaissance et la compréhension des démarches globales en matière de gestion des risques afin de remédier aux pertes et préjudices liés aux effets néfastes des changements climatiques, y compris aux incidences des phénomènes qui se manifestent lentement [...] ;

« b) Consolider le dialogue, la coordination, la cohérence et les synergies entre les acteurs concernés »

« c) Favoriser l'action à engager et l'appui à fournir, notamment en matière de financement, de technologie et de renforcement des capacités, afin de remédier aux pertes et préjudices liés aux effets néfastes des changements climatiques, de manière à permettre aux pays d'adopter des mesures en application du paragraphe 6 de la décision 3/CP. 18 »³⁰.

Le Comité exécutif, qui doit rendre compte de ses travaux dans son rapport annuel, est appelé à travailler en étroite coordination avec de nombreux organes conventionnels (y compris tous les mécanismes financiers dans le cadre de l'adaptation de Cancún (CAF) tels que le Fonds de l'adaptation (AF), le Fonds spécial pour les changements climatiques (SCCF), le Fonds pour les Pays les moins avancés (LDCF), le Fonds pour l'environnement mondial (GEF) et le Fonds vert pour le climat (GCF)) et d'autres hors de la Convention (Banque mondiale, ONU, etc.).

Dans l'année qui a suivi son établissement, le Comité a adopté un plan d'action à deux ans 2014-2016, qu'a approuvé la COP 20 à Lima en 2014³¹. L'année suivante, la décision de Paris est venue préciser ses missions. Elle « Demande au Comité exécutif [...] de créer un centre d'échange d'informations sur le transfert des risques qui puisse servir de source centrale de données sur l'assurance et le transfert des risques de façon à faciliter les efforts déployés par les Parties pour mettre au point et appliquer des stratégies globales de gestion des risques »³².

Autre requête importante, la COP « Demande également au Comité exécutif [...] agissant conformément à ses procédures et à son mandat, de créer une équipe spéciale pour compléter et mettre à profit les travaux des organes et groupes d'experts existant au titre de la Convention, dont le Comité

30 UNFCCC, Décision 2/CP. 19, *op. cit.*

31 UNFCCC, Décision 2/CP. 20 (14 décembre 2014), Mécanisme international de Varsovie relatif aux pertes et préjudices liés aux incidences des changements climatiques, annexe II, domaine d'action 9.

32 Le Comité a adopté un *concept paper* à ce sujet en septembre 2016, et prévoit de lancer le centre lors de la COP 23.

de l'adaptation et le Groupe d'experts des pays les moins avancés, ainsi que ceux des organisations et organes d'experts compétents extérieurs à la Convention, en les mobilisant selon qu'il convient, en vue d'élaborer des recommandations relatives à des démarches intégrées propres à prévenir et réduire les déplacements de population liés aux effets néfastes des changements climatiques et à y faire face ».

En pratique, le Comité exécutif a créé trois groupes d'experts : le Groupe d'experts des pertes autres qu'économiques (créé en avril 2016), le Groupe d'experts de la gestion globale des risques (créé en septembre 2016) et l'Équipe spéciale des déplacements de population (également créée en septembre 2016). Le mandat de l'équipe spéciale sur les déplacements est « *to develop recommendations for integrated approaches to avert, minimize and address displacement related to the adverse impacts of climate change* » pour la COP 24 au plus tard (soit en 2018). Le Comité a également accompli un travail de fond sur les vulnérabilités et sur les mesures de gestion des risques (inventaire des outils, technologies, bonnes pratiques). Il a lancé la collaboration avec les organismes des Nations unies, les institutions financières multilatérales, les mécanismes bilatéraux et le secteur privé. Il a commencé à travailler sur les phénomènes qui se manifestent lentement, procédant au recensement des efforts en cours et des organisations qui y travaillent. Il travaille aussi sur les pertes autres qu'économiques.

La Réunion, en tant que collectivité d'outre-mer ou à travers des experts locaux, pourrait avoir ici un rôle à jouer, dans le partage de son expérience, vis-à-vis de ses voisins ou d'autres territoires insulaires en développement. Le Mécanisme de Varsovie constitue de ce point de vue l'un des fora les plus attractifs pour cet échange de bonnes pratiques. La France pourrait faire fond sur son expérience, ainsi que sur celle d'autres collectivités et territoires d'outre-mer pour y participer de manière active.

III. Ce que pourrait devenir le Mécanisme international de Varsovie

La décision de Varsovie avait prévu un réexamen en 2016, incluant sa structure, son mandat et son effectivité, « en vue d'adopter une décision appropriée sur les résultats de cet examen ». Cela a été confirmé ensuite par la Décision de Paris³³. La COP 22 était donc une COP à enjeu pour le Mécanisme de Varsovie. Il s'agissait aussi à cette occasion d'arrêter un nouveau plan de travail pour le comité, cette fois à cinq ans. Répondant à une requête de l'Alliance des Petits États insulaires, les présidents de la COP 21 et de la COP 22 ont convenu d'organiser des consultations informelles avec les Parties sur la révision du Mécanisme de Varsovie, ceci pour préparer les négociations de la COP 22³⁴.

La COP a reçu un « cadre indicatif » dans le dernier rapport du Comité exécutif³⁵. Trois questions étaient principalement à l'ordre du jour : le mandat du Comité (fallait-il l'élargir pour en faire un mécanisme d'assistance technique et financière ?), sa structure (le fait qu'il soit abrité par le Comité de l'adaptation est-il adapté à ses missions ?) et son effectivité³⁶. Faut-il renforcer le Mécanisme,

33 UNFCCC, Décision 1/CP. 21, *op. cit.*, §48.

34 Voir Aide-memoire by the Presidency of COP21/CMP21 and the incoming-Presidency of COP22/CMP22, Bonn, 23 May 2016.

35 UNFCCC, Rapport du Comité exécutif du Mécanisme international de Varsovie relatif aux pertes et aux préjudices liés aux incidences des changements climatiques, FCCC/SB/2016/3, 14 octobre 2016, p. 13.

36 Note by the co-facilitators on possible guiding questions on the review of the Warsaw International Mechanism based on views expressed, 10 November 2016.

notamment sur le plan financier ? L'expérience du PNUE a montré qu'exercer le rôle de catalyseur est fort difficile. Le statut et le positionnement institutionnel du Comité lui permettront-ils de le jouer efficacement ? Par ailleurs, les activités opérationnelles elles-mêmes sont très coûteuses. Le Comité aurait besoin de moyens financiers importants complémentaires à ceux allant à l'adaptation. Sans faire du WIM un mécanisme d'indemnisation, l'Accord de Paris reconnaît dans son article 8 § 3 que « Les Parties devraient améliorer la compréhension, l'action et l'appui, notamment par le biais du Mécanisme international de Varsovie, selon que de besoin, dans le cadre de la coopération et de la facilitation, eu égard aux pertes et préjudices liés aux effets néfastes des changements climatiques ».³⁷ Il faut dès lors parvenir à clarifier et préciser *que signifie* améliorer l'appui et *comment* l'améliorer. Ainsi, quelles sources mobiliser ? Par quels fonds cet appui pourra-t-il transiter ? Qui pourra en bénéficier (États, ONG...) et selon quelles modalités ? Est-il possible de doter le WIM de moyens propres ? À travers des taxes sur l'aviation internationale ou du mécanisme économique à créer dans le cadre de l'Accord de Paris ?

La COP 22 a procédé au réexamen, sans révolutionner la situation ni les compétences du Comité. La principale suite du réexamen est... qu'il est décidé de procéder à un réexamen régulier – tous les cinq ans au plus – avec un premier réexamen en 2019. Il est sans doute positif de vouloir établir un mécanisme évolutif, dans le cadre d'une démarche réflexive. Il ne faudrait pas toutefois que ce réexamen itératif favorise une certaine procrastination s'agissant du renforcement du WIM, reporté de réexamen en réexamen... Le secrétariat devra en tout cas présenter en 2019 un document technique indiquant les sources de l'aide financière attendue du Mécanisme financier, pour remédier aux pertes et préjudices visés dans les décisions pertinentes, ainsi que les modalités d'accès à cette aide³⁸. Pour l'instant, la décision de la COP 22 consacrée aux financements n'aborde pas la question des pertes et préjudices. Hormis cela, deux éléments sont notables dans la décision de la COP sur le WIM : la décision de créer un point de contact national des pertes et des préjudices, par l'intermédiaire des points focaux nationaux de la Convention, et celle d'inviter le Comité de Paris sur le renforcement des capacités à examiner, dans le cadre de son plan de travail, un futur thème consacré à la manière de remédier aux pertes et préjudices³⁹. L'autre décision consacrée au WIM constate d'ailleurs que « si des progrès appréciables ont été réalisés s'agissant de jeter les bases de travaux sur les pertes et préjudices, il reste encore beaucoup à faire en raison de la désignation tardive des membres »⁴⁰. Le plan indicatif à 5 ans du Comité, approuvé par la COP 22, semble bien timide⁴¹. Son contenu est très flou ; il manque de dates butoirs et de calendriers précis. Bref, il était probablement encore un peu tôt en 2016 pour faire le point et renforcer véritablement le Mécanisme. La COP 25 pourrait être l'occasion de remettre à plat le Mécanisme à la lumière du travail accompli et des financements drainés ou non, pour peu que la volonté politique soit présente.

37 UNFCCC, Décision 1/CP. 21, *op. cit.*, annexe. Nous soulignons.

38 UNFCCC, Décision 4/CP. 22 (18 novembre 2016), Examen du Mécanisme international de Varsovie relatif aux pertes et préjudices liés aux incidences des changements climatiques, §2.

39 *Ibid.*, §5.

40 UNFCCC, Décision 3/CP. 22 (18 novembre 2016), Mécanisme international de Varsovie relatif aux pertes et préjudices liés aux incidences des changements climatiques, préambule.

41 *Ibid.* Le Plan figure dans le document FCCC/SB/2016/3, annexe I.

Conclusion

Encore dans sa phase de mise en place, le Mécanisme de Varsovie n'est guère effectif pour l'instant. Il s'inscrit négativement dans une tentative d'évitement de la responsabilité, sans que les Parties à la CCNUCC aient réussi encore à le nourrir positivement. Fruit d'un compromis historique entre les pays du Nord et ceux du Sud, il demeure « *essentially a mechanism with powers 'in progress', and with functions to be elaborated over time* »⁴². De ce point de vue, toutes les options restent ouvertes y compris une évolution vers un mécanisme d'indemnisation ou compensation. Il y a là plus un obstacle politique que juridique, car la COP pourrait aisément revenir sur la décision de Paris par une nouvelle décision. On peut se demander si les États parviendront à échapper à ce que les règles de la responsabilité internationale soient revisitées, voire à la création d'un mécanisme de responsabilité sinon solidaire tout au moins partagée ou conjointe (selon des critères à élaborer)⁴³. Il y aurait là à la fois un principe de justice⁴⁴, mais aussi une garantie de meilleure effectivité. En effet, un mécanisme de compensation joue par essence un rôle incitatif et préventif en amenant à internaliser les coûts financiers et à tenter d'éviter les coûts politiques.

En attendant, le rôle d'information, coordination, échange de bonnes pratiques conféré au Mécanisme de Varsovie est fondamental pour aider les États à mieux anticiper et évaluer les dommages climatiques, mesurer leur vulnérabilité, et à faire face aux événements extrêmes et brutaux, comme aux phénomènes qui se manifestent lentement. Le WIM parviendra-t-il à les accompagner efficacement dans cette tâche ?

42 M.J. MACE, R. VERHEYEN, « Loss, Damage and Responsibility after COP21: All Options Open for the Paris Agreement », *RECIEL*, vol. 25, n° 2, 2016, p. 202.

43 M. FAURE, A. NOLLKAEMPER, « International Liability as an Instrument to Prevent and Compensate for Climate Change », *Stanford Journal of International Law*, vol. 26A, 2007.

44 W. BURNS, « Loss and damage and the 21st Conference of the Parties to the United Nations Framework Convention on climate change », *ILSA Journal of Comparative & International Law*, 2016, p. 433.

UMR Droits International, Comparé et Européen (DICE)

Espace René Cassin

3, avenue Robert Schuman

13628 Aix-en-Provence

dice-editions@univ-amu.fr

Composition et mise en page :

Donia Landoulsi, UMR DICE, Aix-Marseille Université

Conception de la couverture :

Donia Landoulsi, UMR DICE, Aix-Marseille Université

Illustration de la couverture :

Grand Bassin, La Réunion, 2017 © Tous droits réservés

2^e trimestre 2018

Quel droit pour l'adaptation des territoires aux changements climatiques ?

La recherche collective dont cet ouvrage est le fruit s'est donnée pour ambition de cerner les implications juridiques de l'adaptation des territoires aux changements climatiques. L'équipe s'est appuyée sur l'exemple de l'île de La Réunion pour s'interroger sur les traductions juridiques du discours politique résultant de la COP 21 qui consistait, tout à la fois, à mettre l'accent sur l'adaptation aux effets des changements climatiques et non plus seulement sur l'atténuation des émissions de gaz à effet de serre, à décentraliser les politiques climatiques de manière à les faire correspondre aux spécificités locales, à adopter une approche transversale de la vulnérabilité des territoires et des populations, et à favoriser les échanges de bonnes pratiques au titre d'une coopération globale. Dans ce contexte, les travaux conduits identifient, dans différentes branches du droit, les expressions de l'adaptation, et déterminent si le droit applicable à La Réunion est adapté à l'enjeu climatique. L'accent est mis sur les processus d'agencement des éléments hétérogènes identifiés comme autant de composantes de l'adaptation à La Réunion, afin de révéler et d'évaluer les mécanismes juridiques qui permettent de faire naître et de stabiliser les attentes normatives des parties prenantes de l'adaptation des territoires aux changements climatiques.

Cette recherche a été financée par le ministère de la Transition écologique et solidaire, dans le cadre du programme OMERAD (15-MCGOT-GICC-2-CVS-009)



Anne-Sophie Tabau est professeure agrégée de droit public à l'Université de La Réunion. Elle est membre du Centre de recherche juridique (EA 14) et membre associée du Centre d'études et de recherches internationales et communautaires (UMR DICE 7318). Ses enseignements et recherches portent sur le droit dans une société globalisée, qu'elle étudie principalement à partir des enjeux environnementaux et tout particulièrement sous l'angle des changements climatiques. Elle est l'auteure de nombreuses publications scientifiques et a dirigé plusieurs recherches collectives dans ce domaine.



est une collection d'ouvrages numériques du laboratoire Droits International, Comparé, Européen (UMR DICE 7318, CNRS, Aix-Marseille Université, Université de Toulon, Université de Pau et des pays de l'Adour).

