



ARTICLE

Évaluation des dommages dans les litiges relatifs au changement climatique

Les changements politiques, réglementaires et commerciaux induits par le changement climatique et la transition énergétique entraîneront des perturbations et des changements importants sur les marchés et dans les pratiques commerciales, ce qui engendrera sans aucun doute un nombre important de litiges dans les années à venir.

L'accord de Paris sur le climat de 2015, signé par 189 pays, représente l'étape la plus importante dans la lutte contre le changement climatique. Sur la base du rapport du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (IPCC), des engagements ont été pris pour réduire les émissions de carbone afin de limiter le réchauffement climatique à 1,5 °C au-dessus du niveau préindustriel.

La réalisation de cet objectif implique des changements structurels dans les politiques touchant l'économie mondiale, en particulier pour les secteurs à forte intensité en carbone comme l'énergie et les transports. Bien que la crise du Covid-19 puisse retarder ou reporter certaines de ces réformes structurelles, certains s'attendent à ce qu'elle renforce l'accent mis sur le changement climatique et la transition énergétique, avec la possible introduction de réformes additionnelles.

Il existe déjà de nombreuses actions en justice ayant un lien avec le climat : selon la Columbia Law School, plus de 1,100 poursuites judiciaires liées au climat sont en cours, principalement aux États-Unis, bien qu'il n'y ait qu'une faible jurisprudence en raison du nombre limité de sentences rendues. L'arbitrage international devrait donc

constituer un mécanisme de résolution essentiel pour ces litiges dans le futur.

Un rapport publié à Paris en novembre 2019 par une Task Force mobilisée par l'ICC et signé par plus de 100 membres de divers secteurs industriels a identifié les usages et avantages actuels et potentiels de l'arbitrage international dans les litiges liés au climat.

L'un des principaux avantages de l'arbitrage international pour les litiges commerciaux est la confidentialité qu'offre ce processus. Cependant lorsque l'intérêt public est en jeu, tel que pour les questions liées au climat, une plus grande transparence est requise. La confidentialité traditionnelle est en effet plus difficile à justifier car elle peut jeter le doute et la suspicion sur la procédure. Selon le rapport de la Task Force de l'ICC, la transparence requise pourrait se faire soit par i) l'ouverture des procédures au public, y compris la publication des soumissions, des décisions de procédure et des audiences, soit par ii) la publication (ou même la publication caviardée) des sentences.¹

¹ ICC Commission Report – Resolving Climate Change Related Disputes through Arbitration and ADR p.42

Outre une plus grande transparence, le rapport de la Task Force de l'ICC identifie les actions suivantes destinées à améliorer encore l'efficacité et l'efficacité² :

1. Confirmer que les membres du tribunal et les experts disposent de l'expertise pertinente afin de garantir que les décisions reflètent des connaissances solides et actuelles ;
2. Adopter des mesures visant à utiliser des procédures plus rapides et plus efficaces pour répondre à la complexité et à la sensibilité particulières des litiges relatifs aux changements climatiques ;
3. Étudier la possibilité d'intégrer les engagements ou les lois relatives au changement climatique dans la procédure de règlement des différends ;
4. Évaluer les avantages éventuels d'une transparence accrue ;
5. Examiner les possibilités de participation de tiers à la procédure ; et
6. Répartir les coûts de la procédure afin de garantir que les parties prenantes pertinentes soient en mesure de participer au processus.

Dans cet article, nous présentons tout d'abord les deux catégories de réclamations découlant des litiges liés au changement climatique du point de vue de l'évaluation. Il s'agit respectivement des demandes d'indemnisation non financières et financières. Nous abordons ensuite les difficultés rencontrées pour déterminer le lien de causalité et quantifier les dommages correspondants.

Types de demande

Afin de respecter leurs engagements au titre de l'accord de Paris, les pays implémentent progressivement de nouvelles réglementations ou modifient celles précédemment établies. Les critères de gouvernance sociale et environnementale (ESG) deviennent des indicateurs clés de la valeur et de la viabilité des entreprises. Les grandes compagnies pétrolières et gazières telles que BP et Total se sont récemment engagées à devenir neutres en matière d'émissions de carbone d'ici 2050.³ Cette évolution constante des

politiques, des normes et des engagements visant à mener à bien la transition énergétique augmente également le risque de nouveaux litiges commerciaux et d'investissement.

Pour atteindre les objectifs de l'accord de Paris sur la réduction des émissions de carbone, chaque pays doit établir un plan d'action. Par exemple, dans l'UE, cela se traduit par des objectifs pour 2030 visant à i) réduire les émissions de gaz à effet de serre («GES») de 40 %, ii) faire en sorte que la part des énergies renouvelables atteigne 32 % et iii) améliorer l'efficacité énergétique de 32,5 %, ce qui permettra d'augmenter la pression sur les grands émetteurs de GES (par exemple les centrales à charbon).⁴ Pour atteindre ces objectifs, les politiques et les réglementations ont été ou pourraient être modifiées, créant des motifs de litiges potentiels.

Les entreprises sont exposées à différents risques liés au changement climatique : il peut s'agir de risques physiques, mais aussi de risques politiques ou réglementaires. Le premier risque provient des éventuels dommages physiques causés à un actif par un incident naturel ou une catastrophe naturelle. Il peut également provenir d'une augmentation de la fréquence d'événements climatiques extrêmes. Les dommages physiques peuvent provenir de la multiplication de ces événements extrêmes plutôt que de la conséquence d'un seul événement. Le deuxième type de risque provient de la décarbonisation de l'économie. Un changement radical peut affecter l'équilibre économique d'un contrat ou l'ensemble de l'économie d'un pays qui dépendrait principalement des combustibles fossiles. En raison de la portée politique et économique du changement climatique, les conséquences pour les entreprises des secteurs de l'énergie et des transports, qui sont tous deux fortement émettrices de carbone et consommatrices de capital, pourraient être importantes. Étant donné que ces secteurs représentent près de 50 % des affaires d'arbitrage selon la répartition de la Cour de l'ICC⁵ en 2018, on s'attend à ce qu'ils génèrent un grand nombre de litiges liés au changement climatique dans les années à venir.

2 ICC Commission Report – Resolving Climate Change Related Disputes through Arbitration and ADR p.7

3 “BP sets ambition for net zero by 2050, fundamentally changing organisation to deliver - <https://www.bp.com/en/global/corporate/news-and-insights/press-releases/bernard-looney-announces-new-ambition-for-bp.html>; “Total se dote d'une nouvelle ambition climat pour atteindre la neutralité carbone à horizon 2050 » <https://www.total.com/fr/medias/actualite/total-se-dote-dune-nouvelle-ambition-climat-pour-atteindre-la-neutralite-carbone>

4 European Commission – “2030 Climate & Energy Framework” – 23rd November 2016 https://ec.europa.eu/clima/policies/strategies/2030_en

5 ICC Commission Report – Resolving Climate Change Related Disputes through Arbitration and ADR p.53

Le rapport de la Task Force de l'ICC identifie quelques exemples de réclamations qui pourraient survenir dans des litiges non commerciaux :

- Une population indigène d'agriculteurs, de pêcheurs et de petites entreprises situées autour d'une zone de projet de carbone forestier certifiée REDD++ poursuivent des investisseurs étrangers et l'État hôte du projet pour violation des droits de l'homme. Le calcul de l'indemnisation dans un tel cas serait complexe car il est difficile de déterminer la position économique dans les situations réelle et contrefactuelle. Le principal préjudice subi dans un tel cas serait essentiellement non monétaire et pourrait difficilement être directement compensé financièrement.
- Un groupement de petites îles touchées par l'élévation du niveau de la mer poursuit des États plus grands et plus développés pour non-respect du principe de non-mise en danger et non-respect des protections prévues par les traités environnementaux. L'enjeu serait ici d'évaluer le coût de la réparation ou du rapatriement des populations déplacées. Mais comme dans l'exemple ci-dessus, le principal dommage subi peut ne pas être indemnisable uniquement en termes monétaires.

Du point de vue de l'évaluation, on peut définir deux grandes catégories de demandes liées au climat : les demandes de réparation non financière et les demandes de compensation financière pour les dommages causés.

Demandes de compensation non financière

Ces revendications sont souvent émises par des ONG ou des agences gouvernementales demandant la modification de pratiques commerciales en vigueur afin de se conformer aux directives, le retrait d'un projet donné ou encore une transparence accrue des entreprises. Vous trouverez ci-dessous deux exemples à titre d'illustration :

NOTRE AFFAIRE À TOUS ET AUTRES V. TOTAL

Dans cette procédure judiciaire lancée en janvier 2020 contre la compagnie pétrolière française, les demandeurs cherchent à obtenir une ordonnance du tribunal obligeant Total à publier une nouvelle stratégie d'entreprise identifiant les risques résultant des émissions de GES et des dommages liés au climat, ainsi qu'à entreprendre des actions pour s'aligner sur l'accord de Paris.⁶ Il est à noter que Total a depuis annoncé, le 5 mai 2020, son ambition

d'atteindre une émission nette de carbone égale à zéro d'ici 2050,⁷ révélant un engagement et une volonté de satisfaire les tiers.

URGENDA FOUNDATION C. ÉTAT DES PAYS-BAS

La Cour a ordonné à l'État néerlandais de limiter les émissions nationales de GES à 25% d'ici 2020 au lieu de 17% en 2019. En conséquence de cette ordonnance, l'État néerlandais doit prendre des mesures juridiques et réglementaires supplémentaires pour atteindre le nouvel objectif, l'une d'entre elles étant l'accélération de la suppression progressive des centrales au charbon.

Demandes de compensation financière

Dans ce type de demande, le demandeur cherche à obtenir une compensation pour les dommages subis, soit sous la forme d'un paiement direct ou indirect, qui pourrait, par exemple, être affecté à des programmes de conformité environnementale ou à la protection des villes.

Un autre type de réparation couramment demandée dans ce type de litiges liés au climat aux États-Unis est le reversement des bénéfices ou des dommages-intérêts punitifs en plus des dommages-intérêts compensatoires. Les exemples suivants illustrent l'éventail des demandes :

RHODE ISLAND V. CHEVRON, TOTAL ET AL.

Des plaintes ont été déposées contre des compagnies pétrolières pour cause de nuisance, de défaut d'avertissement ou d'enrichissement injustifié. Plusieurs États et villes des États-Unis ont intenté des procès à diverses compagnies pétrolières, en demandant des dommages-intérêts pour responsabilité présumée dans l'élévation du niveau de la mer et donc le risque accru d'inondations et de précipitations extrêmes. Ils ont allégué que « *la production, la promotion et la commercialisation de produits à base de combustibles fossiles, la dissimulation simultanée des dangers connus de ces produits et leur promotion de campagnes anti-scientifiques, causent effectivement et immédiatement des dommages à Rhode Island* ». ⁸

LLIUYA V. RWE AG (2015)

Un agriculteur péruvien a déposé une demande de dommages et intérêts contre la société énergétique allemande RWE pour avoir sciemment contribué

⁶ Contentieux climatique : Total assigné en justice pour manquement à son devoir de vigilance » - <https://www.actu-environnement.com/ae/news/justice-contentieux-climat-total-devoir-vigilance-assignation-34876.php4>

⁷ « Total se dote d'une nouvelle ambition climat pour atteindre la neutralité carbone à horizon 2050 » - <https://www.total.com/fr/medias/actualite/total-se-dote-d-une-nouvelle-ambition-climat-pour-atteindre-la-neutralite-carbone>

⁸ Complaint Rhode Island v. Chevron Total et al. - 2 July 2018 - \$10 page 4 - http://blogs2.law.columbia.edu/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/case-documents/2018/20180702_docket-PC-2018-4716_complaint.pdf

au changement climatique en émettant des GES en produisant de l'électricité à partir du charbon. Le demandeur fait valoir que le réchauffement climatique a provoqué la fonte des glaciers de montagne près de chez lui, augmentant ainsi les risques d'inondation pour sa ville natale et affectant sa production agricole. Bien qu'initialement rejetée, l'affaire a été reconnue en cour d'appel en 2017, ce qui représente une étape importante dans les réclamations relatives au changement climatique et aux dommages connexes.

D'autres litiges potentiels pourraient surgir à la suite d'affaires liées au changement climatique, sans pour autant que ces litiges soient eux-mêmes directement liés au changement climatique.

Le meilleur exemple d'une telle situation se trouve aux Pays-Bas, avec les mesures prises par le gouvernement néerlandais à la suite de l'ordonnance de la Cour dans l'affaire Urgenda Foundation v. State of Netherlands évoquée ci-dessus.

Uniper et RWE, des sociétés allemandes qui possèdent et exploitent des centrales au charbon aux Pays-Bas, ont menacé le gouvernement de déclencher un arbitrage en vertu du traité sur la charte de l'énergie au sujet d'une loi imposant la fermeture anticipée de centrales au charbon dans le pays.⁹

Si de telles affaires résultant de mesures visant à lutter contre le changement climatique devaient effectivement se développer, elles feraient l'objet d'une grande attention car elles détermineraient la capacité des États à agir légalement en cherchant à respecter leurs obligations en matière de réduction des émissions.

Comme l'illustrent les exemples ci-dessus, les litiges relatifs au changement climatique pourraient être très divers de par leur nature et de par le type de compensation demandée.

Du point de vue de l'évaluation des dommages, comme pour tout litige, la première étape consiste à déterminer le lien de causalité. Une fois le lien de causalité établi, les dommages peuvent être correctement évalués.

Comme nous le verrons dans la section suivante, ces étapes s'accompagnent de problématiques à résoudre.

Défis de l'évaluation des Dommages causés par le changement climatique

Les défis liés à l'évaluation des compensations financières dans les litiges relatifs au changement climatique sont de nature similaire à ceux de toute autre affaire commerciale ou d'investissement, mais peuvent s'avérer être plus complexes.

Lien de causalité

Par définition, le changement climatique est un problème mondial. Pour établir un lien de causalité sur des questions telles que la qualité de l'air, l'élévation du niveau de la mer et la fréquence accrue des conditions météorologiques extrêmes, il faudrait prendre en compte l'ensemble de l'écosystème mondial, qui est un système non limité, ou plutôt un système dont les limites sont beaucoup plus larges que celles qui sont habituellement analysées.

Dans le cas de la réclamation de l'agriculteur péruvien contre RWE mentionnée ci-dessus, la responsabilité de RWE pour les dommages prétendument subis doit être évaluée tout en considérant de quelle façon les actions de RWE ont eu un impact sur le climat mondial et comment cela a ensuite affecté l'agriculteur. Cet exemple montre la difficulté d'évaluer le lien de causalité.

Il est intéressant de noter que dans un domaine tel que le changement climatique, qui semble reposer sur des faits et des données scientifiques, il semblerait légitime de s'attendre à une unanimité sur ces questions. Cependant, la controverse est présente. Le débat actuel sur le Covid-19 illustre bien l'existence de nombreuses opinions scientifiques différentes sur les origines, les effets et les réponses requises à cette crise dans le monde entier. Une autre similitude entre la crise du coronavirus et le changement climatique est l'importance des considérations économiques aux côtés des considérations de santé/environnementales et de l'équilibre à atteindre entre elles.

⁹ GAR – “Shell and Exxon to arbitrate Dutch gas field dispute” – 27 May 2020

Des faits et des données scientifiques sont nécessaires pour déterminer la causalité. La difficulté pour un tribunal sera de fonder son opinion sur des faits et des données scientifiques (pour lesquels les membres du tribunal ne sont généralement pas formés) lorsque sont présentés des opinions potentiellement divergentes de la part des experts scientifiques. Dans l'affaire *Perenco c. Équateur*¹⁰, concernant une dispute environnementale, le tribunal a nommé son propre expert pour déterminer le lien de causalité, lorsque les positions des experts nommés par les parties semblaient biaisées et semblaient comme une défense des positions de leurs clients.

Dans le domaine du changement climatique, la causalité dépendra des résultats des modèles. Contrairement à certaines affaires environnementales, il ne serait pas toujours possible d'avoir des preuves directes de l'impact des actions du défendeur. Les modèles seront complexes et nécessiteront de nombreuses hypothèses comme données d'entrée. Il sera essentiel de démontrer la fiabilité et l'objectivité de ces modèles.

Une fois le lien de causalité établi, le choix de l'approche et du cadre doit être défini afin de procéder à une évaluation correcte des dommages dans une demande d'indemnisation monétaire.

Approche

L'évaluation des dommages nécessite généralement d'établir un scénario contrefactuel dans lequel la violation ou la situation fautive n'aurait pas eu lieu. Les dommages seraient ainsi la différence de situation économique entre le scénario contrefactuel (ce qui aurait dû se produire) et le scénario factuel (ce qui se produit effectivement).

Compte tenu de la nature long terme des dommages causés dans les litiges relatifs au changement climatique, la méthode des flux de trésorerie actualisés (DCF) semble être la plus appropriée. C'est la méthode la plus utilisée dans les projets à forte intensité de capital et à long terme dans les secteurs de l'énergie et des infrastructures. Elle pourrait être combinée avec les outils probabilistes qui peuvent être nécessaires pour faire face à la complexité du cas.

Une approche de valorisation de marché semble difficile à envisager, au moins dans un avenir proche, en raison du manque de données de marché comparables à partir desquelles le calcul des dommages pourrait être effectué.

En supposant que l'évaluation des dommages soit basée sur un DCF, les défis que devra relever l'expert en évaluation consisteront à définir le scénario contrefactuel et les flux de trésorerie qui y sont liés.

Comme mentionné ci-dessus, le scénario contrefactuel est défini comme le scénario dans lequel les violations alléguées n'ont pas eu lieu et donc aucun dommage n'aurait été subi par le demandeur. Pour les cas où les actions ont effectivement produit des conséquences directes «physiques» et observables, le scénario contrefactuel supposerait que ces conséquences ne se sont pas produites. Mais la difficulté pour certains litiges relatifs au changement climatique, comme l'illustrent les exemples ci-dessus, est que les demandes sont liées à une augmentation des risques de survenance de certains événements climatiques extrêmes. Dans ces cas, il peut être délicat de déterminer le scénario contrefactuel, car cela correspondrait à un niveau de risque réduit dans l'occurrence de ces événements climatiques extrêmes par rapport aux actions ou inactions du défendeur du scénario factuel.

La difficulté à déterminer le scénario contrefactuel vient de la multiplicité de ces scénarios. Des outils d'évaluation plus sophistiqués, tels que la simulation de Monte Carlo ou l'analyse par les options réelles, peuvent être nécessaires afin de tenir compte des différences d'incertitude et de risques entre les deux scénarios.

Une autre question clé pour les juristes est celle de l'étendue des dommages à évaluer. Étant donné que le changement climatique a des impacts directs et indirects sur de nombreuses parties qui ne sont peut-être pas parties au litige commercial ou d'investissement, il convient de déterminer la limite de l'étendue de la responsabilité et des dommages à évaluer. Si l'on prend comme exemple l'affaire *Deepwater Horizon* en 2010, toutes les entreprises de la région directement ou indirectement touchées par la marée noire pouvaient réclamer des bénéfices perdus. Toutefois, certaines demandes ont été contestées par BP, qui a demandé des preuves plus directes de la causalité entre l'incident et la perte réelle d'activité.¹¹ Dans un litige lié au changement climatique, l'expert en évaluation devra évaluer tous les dommages réputés résulter de l'événement de changement climatique considéré.

¹⁰ *Perenco Ecuador Ltd. v. Republic of Ecuador and Empresa Estatal Petróleos Del Ecuador (Petroecuador)*, ICSID Case No. ARB/08/6 | Itlaw. <https://www.itlaw.com/cases/819>

¹¹ *BP Seeking Payment Reversals May Reignite Damages Fight* – 6 October 2014 <https://www.bloomberg.com/news/articles/2014-10-06/bp-seeking-payment-reversals-may-reignite-damages-fight>

Comme l'ont montré certains procès intentés par des États américains contre des entreprises énergétiques, une question importante pour l'expert en évaluation sera de définir quels dommages pourraient ou devraient être inclus dans leur évaluation. En supposant que le lien de causalité ait été établi, les coûts tels que les infrastructures de transport, les systèmes de protection contre les intempéries et les soins de santé peuvent être considérés comme des coûts directs et être inclus. Mais pour les coûts indirects comme, par exemple, la perte économique résultant de l'indisponibilité des personnes (en raison de l'impossibilité de se déplacer pour se rendre au travail en raison de conditions météorologiques extrêmes), l'inclusion et l'évaluation dans la demande d'indemnisation sont discutables.

Période et date de l'évaluation

Une difficulté majeure consiste à fixer une date de départ pour les actions ou les inactions qui contribuent au changement climatique. En d'autres termes, il pourrait être difficile de déterminer quelle est la date précise à laquelle la violation s'est produite, ce qui rend l'utilisation d'une date d'évaluation difficile.

L'alternative serait d'utiliser la date actuelle comme date d'évaluation. Dans ce cas, la date de la violation alléguée deviendrait une variable d'entrée dans le modèle d'évaluation, ce qui permettrait d'évaluer les sensibilités en fonction de ce paramètre. L'avantage de l'utilisation de la date actuelle pour l'évaluation des dommages dans les litiges relatifs au changement climatique est de pouvoir utiliser des informations et des données rétrospectives et plus récentes, ce qui augmenterait la fiabilité de l'évaluation.

Facteur d'actualisation

Le facteur d'actualisation est utilisé dans le DCF pour refléter i) la valeur temporelle de l'argent et ii) le risque associé au projet, à l'investissement ou à l'entreprise.

Le facteur d'actualisation est généralement un point très controversé dans l'évaluation des dommages car sa variation peut avoir un impact significatif sur le montant des dommages à réclamer. Dans le cadre du litige sur le changement climatique, il ne fait guère de doute que ce sera également le cas.

Dans les situations décrites ci-dessus où une approche plus sophistiquée serait retenue, il faudrait veiller à éviter un double comptage des mêmes risques tant dans l'approche probabiliste pour déterminer le flux de trésorerie que dans le facteur d'actualisation.

Disponibilité des données

Enfin, comme le modèle utilisé pour déterminer la causalité, le modèle d'évaluation dans les litiges relatifs au changement climatique s'appuiera généralement sur de nombreuses données, tant dans le scénario factuel que contrefactuel.

Les données et les hypothèses telles que l'offre, la demande, les prix, les coûts et les variables économiques générales doivent être définies avec une confiance et une précision raisonnable. Le défi consiste ici à garantir cette fiabilité des hypothèses pour les périodes futures, tant pour le scénario contrefactuel que pour le scénario factuel, mais aussi pour les périodes passées dans le scénario contrefactuel.

Exemples

Pour illustrer les problèmes d'évaluation des dommages dans les litiges liés au climat, nous avons examiné deux cas représentatifs existants.

RHODE ISLAND C. CHEVRON, TOTAL ET AL. PLAINTÉ

Dans l'affaire mentionnée ci-dessus, le demandeur estime que les défendeurs ont provoqué une élévation du niveau de la mer et des conditions météorologiques extrêmes en raison de leurs émissions de carbone. Les dommages seraient donc d'origines multiples : infrastructures (protection contre les inondations et les phénomènes météorologiques extrêmes), santé publique (maladies dues à la chaleur ou à la pollution), industrie de la pêche (redevances portuaires, taxes) ...

L'un des principaux défis est évidemment la causalité, comme nous l'avons vu plus haut, et la répartition, c'est-à-dire qui est responsable de quelle proportion des dommages causés. En ce qui concerne l'évaluation, une partie du défi consistera à déterminer i) ce qui a été, ce qui aurait été et quels seraient les coûts (ou les pertes d'opportunités) qui pourraient être attribués au changement climatique, ii) quand commencer à les comptabiliser et iii) jusqu'à quand les comptabiliser. À ce jour, aucune information sur le quantum n'est disponible sur cette affaire.

PACIFIC COAST FEDERATION OF FISHERMEN'S ASSOCIATIONS V. CHEVRON ET AL

Dans ce litige, les pêcheurs réclament des dommages et intérêts pour la réduction de leur activité et la privation de leur droit aux ressources naturelles.

Dans cette réclamation, les dommages sont dérivés de la quantité de combustible fossile extrait causant des vagues de chaleur marines et des épidémies de toxines (acide

domoïque). Par exemple, la saison de pêche a été retardée pour éviter de pêcher des crabes contaminés, ce qui aurait entraîné un manque à gagner pour les pêcheurs.

Le lien de causalité est à nouveau essentiel dans cette affaire, la difficulté résidant dans la définition de la perte et la répartition de cette perte entre les actions du défendeur et les autres causes qui ont pu affecter la quantité de pêche.

L'évaluation des pertes pourrait être basée sur une approche probabiliste car la quantité annuelle de poissons capturés au cours d'une saison de pêche peut être affectée par de multiples autres facteurs non liés au changement climatique.

Même si certaines références commencent à émerger pour l'évaluation des dommages liés au changement climatique et si un lien de causalité peut être établi du côté des dommages, la situation économique dans le scénario contrefactuel (et parfois dans le scénario réel) peut être difficile à évaluer dans certains cas. En outre, la compensation monétaire peut ne pas être le seul recours ou le recours le plus approprié pour compenser les dommages causés, qui peuvent être irréversibles.

Comme l'attention se porte de plus en plus sur le changement climatique, de nouveaux litiges devraient surgir dans un avenir proche, tant sur le plan des litiges commerciaux que des litiges d'investissement. L'arbitrage aura un rôle majeur à jouer dans la résolution de ces litiges, bien qu'il puisse nécessiter une adaptation pour être un moyen de résolution efficace et attrayant. En raison de la nature des dommages réclamés (ou qui devraient l'être) dans les litiges relatifs au changement climatique, leur évaluation constituera un défi car les scénarios contrefactuels seront difficiles à établir, et les mesures et indicateurs nécessaires à l'évaluation pourraient ne pas être disponibles. Et ce, sans oublier qu'il ne soit pas toujours possible de définir une compensation monétaire pour les dommages causés.

Les opinions exprimées dans cet article sont celles de son auteur et ne reflètent pas nécessairement les vues de FTI Consulting, sa direction, ses filiales, ses sociétés affiliées ou ses autres professionnels.

JULIETTE FORTIN

Senior Managing Director
+33 1 40 08 12 41
juliette.fortin@fticonsulting.com

PATRICK HEBREARD

Managing Director
+33 1 40 08 12 44
patrick.hebreard@fticonsulting.com