

Considérations sur l'équité en matière de pertes et préjudices

Nathalie J. Chalifour

Volume 55, numéro 1, 2023–2024

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1112507ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1112507ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Ottawa Law Review / Revue de droit d'Ottawa

ISSN

0048-2331 (imprimé)

2816-7732 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Chalifour, N. J. (2023). Considérations sur l'équité en matière de pertes et préjudices. *Ottawa Law Review / Revue de droit d'Ottawa*, 55(1), 105–149. <https://doi.org/10.7202/1112507ar>

Résumé de l'article

Les changements climatiques constituent une crise mondiale existentielle qui ont de vastes dimensions équitables et des répercussions en matière de justice climatique. Affronter le problème stupéfiant des pertes et préjudices — l'héritage des dommages laissés dans le sillage d'efforts insuffisants d'atténuation et d'adaptation — soulève des questions cruciales en matière d'équité et de justice. Cet article aborde la question des pertes et préjudices sous l'angle de l'équité et examine le cadre de gouvernance mondiale qui est en développement pour faire face aux pertes et préjudices. Il expose certaines des façons dont les changements climatiques auront des répercussions disproportionnées sur les populations du monde qui — en raison d'un ou de plusieurs facteurs d'identification et de constructions sociales tels que l'âge, la race, le sexe, la géographie ou le statut socio-économique — sont déjà confrontées à la discrimination et à l'inégalité systémiques. Il révèle également les défis de situer la responsabilité et l'obligation de rendre des comptes pour des préjudices survenant d'un problème d'action collective causé par des acteurs dont les profils d'émission sont radicalement différents et dynamiques. Appliquer une lentille de justice climatique et d'équité à la question des pertes et préjudices souligne l'importance d'une réponse normative aux changements climatiques qui privilégie la protection des droits de la personne, des droits des peuples autochtones, de la justice environnementale, de l'équité intergénérationnelle et de la protection des fondements écologiques dont dépend toute vie.

Considérations sur l'équité en matière de pertes et préjudices

Nathalie J. Chalifour

LES CHANGEMENTS CLIMATIQUES constituent une crise mondiale existentielle qui ont de vastes dimensions équitables et des répercussions en matière de justice climatique. Affronter le problème stupéfiant des pertes et préjudices — l'héritage des dommages laissés dans le sillage d'efforts insuffisants d'atténuation et d'adaptation — soulève des questions cruciales en matière d'équité et de justice. Cet article aborde la question des pertes et préjudices sous l'angle de l'équité et examine le cadre de gouvernance mondiale qui est en développement pour faire face aux pertes et préjudices. Il expose certaines des façons dont les changements climatiques auront des répercussions disproportionnées sur les populations du monde qui — en raison d'un ou de plusieurs facteurs d'identification et de constructions sociales tels que l'âge, la race, le sexe, la géographie ou le statut socio-économique — sont déjà confrontées à la discrimination et à l'inégalité systémiques. Il révèle également les défis de situer la responsabilité et l'obligation de rendre des comptes pour des préjudices survenant d'un problème d'action collective causé par des acteurs dont les profils d'émission sont radicalement différents et dynamiques. Appliquer une lentille de justice climatique et d'équité à la question des pertes et préjudices souligne l'importance d'une réponse normative aux changements climatiques qui privilégie la protection des droits de la personne, des droits des peuples

CLIMATE CHANGE IS an existential global crisis that has extensive equitable dimensions and climate justice implications. Confronting the staggering problem of the loss and damage — the legacy of harms left in the wake of insufficient mitigation and adaptation efforts — raises critical fairness and justice questions. This article explores the issue of loss and damage through an equitable lens and explores the emerging global governance framework for addressing loss and damage. It unpacks some of the ways in which climate change will cause disproportionate impacts for people in the world who — by virtue of one or more intersecting identify factors and social constructs such as age, race, gender, geography or socio-economic status — already face systemic discrimination and inequality. It also reveals the challenges of locating responsibility and accountability for the harms of a collective action problem caused by actors with radically different and dynamic emission profiles. Applying a climate justice and equity lens to the issue of loss and damage underscores the importance of ensuring a normative response to climate change that prioritizes safeguarding human rights, Indigenous rights, environmental justice, intergenerational equity, and protection of the ecological foundations upon which all life depends.

autochtones, de la justice environnementale, de l'équité intergénérationnelle et de la protection des fondements écologiques dont dépend toute vie.

TABLE DES MATIÈRES

Considérations sur l'équité en matière de pertes et préjudices

Nathalie J. Chalifour

- I. Introduction **109**
- II. Comprendre l'équité dans le contexte des changements climatiques **113**
 - A. Définir l'équité **113**
 - B. L'équité comme concept juridique **115**
 - C. Équité et justice climatique **116**
 - D. Sexe **120**
 - E. Âge **122**
 - F. Statut socio-économique et revenu **123**
 - G. Race **124**
 - H. Indigénéité **125**
 - I. La compréhension du double fardeau lié aux changements climatiques est impérative pour atteindre l'équité **127**
 - J. Sommaire des conclusions **130**
- III. L'équité en droit international public, les ODD et le régime établi par la CCNUCC **131**
 - A. L'équité, le *Programme de développement durable à l'horizon 2030* et les ODD **133**
 - B. L'équité et le régime de la CCNUCC **135**
 - C. L'équité dans le contexte des pertes et préjudices **137**
 - D. Sommaire des conclusions **138**
- IV. Une évaluation de la question des pertes et préjudices dans l'*Accord de Paris* envisagée par le prisme de l'équité **138**
 - A. L'article 8 de l'*Accord de Paris* **140**
 - B. Le Fonds pour les pertes et préjudices **142**
 - C. Le travail du *Mécanisme international de Varsovie* **143**
 - D. Le *Réseau de Santiago* **144**
- V. Discussion **145**
 - A. Qui paiera pour les pertes et préjudices? **145**

B. L'intégration des responsabilités liées à l'atténuation,
à l'adaptation ainsi qu'aux pertes et préjudices **148**

VI. Conclusion **148**

Considérations sur l'équité en matière de pertes et préjudices

*Nathalie J. Chalifour**

I. INTRODUCTION

Quel que soit l'angle sous lequel le défi des changements climatiques est abordé, il est impossible d'échapper à ses dimensions importantes et étendues sur le plan de l'équité. Les États du monde sont de plus en plus confrontés aux conséquences inévitables des événements météorologiques extrêmes associés aux changements climatiques, notamment les vagues de chaleur, les inondations, les sécheresses, les feux de forêt et les cyclones tropicaux¹. Que les changements climatiques soient analysés comme une question de développement durable, de sécurité énergétique ou de transition économique, ou qu'ils soient examinés à différentes échelles géographiques ou temporelles, l'équité y constitue systématiquement un point de

* Professeure titulaire au Centre du droit de l'environnement et de la durabilité mondiale de la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa. Une version anglaise de cet article fut préalablement publiée dans Meinhard Doelle et Sara L Seck, dir, *Research Handbook on Climate Change Law and Loss & Damage*, Cheltenham (R-U), Edward Elgar, 2021. Toutefois, la version originale de l'article a fait l'objet de révisions et d'une mise à jour pour les fins de sa publication en français. L'auteure souhaite remercier les personnes suivantes pour l'excellence de leur contribution à ses recherches: Taylor Wormington (JD, uOttawa), Laura Macintyre (JD, uOttawa), Anna Romaniszyn (LLM, uOttawa) et Ronald Cheung (candidat au diplôme JD, uOttawa). L'auteure souhaite aussi remercier le Conseil de recherches en sciences humaines pour le soutien qu'il a apporté à ses recherches en lui octroyant une subvention Savoir. Elle tient également à souligner l'excellent travail de traduction de Marie Rodrigue.

1 Voir Ben Clarke et al, «Extreme Weather Impacts of Climate Change: An Attribution Perspective» (2022) 1:1 *Envtl Research* 1. Voir aussi Luke Kemp et al, «Climate Endgame: Exploring Catastrophic Climate Change Scenarios» (2022) 119:34 *Proceedings National Academy Sciences US* 1. Voir par ex Matthew W Jones et al, «Global and Regional Trends and Drivers of Fire Under Climate Change» (2022) 60:3 *Reviews Geophysics* 1.

convergence. Les considérations relatives à l'équité sont omniprésentes pour la raison simple et implacable que les changements climatiques n'affectent pas les individus, les communautés et les régions uniformément. En effet, la capacité des individus et des communautés de s'adapter aux changements climatiques et d'être résilients à leur égard diffère en fonction non seulement d'où ils se trouvent, mais également de nombreux facteurs souvent interconnectés, tels que le statut socio-économique, l'identité sexuelle, l'âge, la race, l'ethnicité et la culture. L'équité est en outre hautement pertinente pour la question de la responsabilité et de l'obligation de rendre des comptes à l'égard des changements climatiques, vu les degrés considérablement différents de responsabilité des différents États et individus et la réalité que ceux et celles qui en sont le moins responsables sont souvent ceux et celles qui en subissent le plus les effets. Enfin, la prise en compte de l'équité est primordiale pour comprendre les répercussions considérables qu'ont les changements climatiques, non seulement pour la population humaine de la planète, mais aussi pour toutes les formes de vie sur la Terre ainsi que pour les écosystèmes qui en permettent la survie.

À l'échelle internationale, l'équité a été une valeur fondamentale sous-jacente des négociations entre les États, responsables à des degrés très divers des émissions de gaz à effet de serre [ci-après «GES»] et plus ou moins vulnérables à leurs effets. Les associations de petits États insulaires en développement [ci-après «PEID»] et de pays les moins avancés [ci-après «PMA»], par exemple, ont plaidé avec véhémence dans le cadre de négociations internationales pour que des engagements ambitieux soient pris afin d'atténuer les émissions de GES, puisqu'ils ont énormément à perdre en raison des changements climatiques². Bien que les principes comme celui des responsabilités communes, mais différenciées et des capacités respectives [ci-après «RCMD-CR»] aient joué un rôle afin de tracer une voie pour l'avenir, la voie n'a été ni claire ni simple. Les questions relatives à l'équité restent par ailleurs primordiales dans les efforts internationaux

2 Voir Ian Fry, «The Paris Agreement: An Insider's Perspective—The Role of Small Island Developing States» (2016) 46:2 *Env'tl Pol'y & L* 105; Achala Abeyasinghe et Saleemul Huq, «Climate Justice for LDCs Through Global Decisions» dans Clare Heyward et Dominic Roser, dir. *Climate Justice in a Non-Ideal World*, New York, Oxford University Press, 2016, 189; Richard Benwell, «The Canaries in the Coalmine: Small States as Climate Change Champions» (2011) 100:413 *Round Table* 199; Mark Pelling et Juha I Uitto, «Small Island Developing States: Natural Disaster Vulnerability and Global Change» (2001) 3:2 *Global Env'tl Change* 49.

pour mettre en œuvre l'Accord de Paris³. En effet, le refus de nombreux pays développés de considérer leurs responsabilités dans le contexte du régime climatique des Nations Unies sous l'angle de l'équité est vraisemblablement au cœur de l'échec de ce régime à ce jour.

L'équité occupe également une place importante dans les débats sur la mise en œuvre nationale des politiques climatiques, que celles-ci visent l'atténuation, l'adaptation ou, le sujet du présent article, les pertes et préjudices. L'équité imprègne les discussions sur la justice climatique et sur les droits environnementaux d'un point de vue collectif et individuel, et elle constitue le fondement des demandes pour la reconnaissance et le respect des droits des Autochtones, de l'égalité entre les hommes et les femmes, ainsi que des droits des jeunes et des générations futures⁴.

Bien que l'équité sous-tende tous les aspects des débats sur les changements climatiques, sa manifestation la plus profonde et la plus tendue apparaît sans doute dans les échanges sur les pertes et préjudices, qui soulèvent des questions existentielles ne pouvant être résolues qu'en faisant appel à la conscience collective de l'humanité. Alors que cette dernière et la planète souffrent des conséquences de décennies d'émissions de GES sans restriction, les disparités entre les différents individus, groupes et régions en termes de pertes et préjudices subis ainsi que de la capacité d'y faire face ne feront que s'accroître. Les questions relatives à l'équité deviennent particulièrement importantes lorsqu'il s'agit de déterminer qui devrait payer pour les dommages qui subsistent en dépit des efforts d'atténuation et d'adaptation, surtout à la lumière des préjudices qui s'aggravent et qui, simultanément, réduisent les ressources pour y faire face. Qu'il soit possible d'y remédier ou non, les pertes et préjudices découlant des changements climatiques soulèvent des enjeux fondamentaux d'équité qui ne deviendront que plus difficiles à résoudre avec le temps.

Le présent article s'attaque directement à ce défi en examinant les pertes et préjudices par le prisme de l'équité. Il vise ultimement à favoriser une meilleure compréhension de la manière dont les considérations

3 12 décembre 2015, 3156 RTNU 79, art 8 (entrée en vigueur: 4 novembre 2016). Voir Peter Lawrence et Michael Reder, «Equity and the Paris Agreement: Legal and Philosophical Perspectives» (2019) 31:3 J Envtl L 511.

4 Pour un exposé général relatif à l'équité dans les débats sur la justice climatique et les droits environnementaux, voir par ex Josh Ashton et Xueman Wang, «Equity and Climate: In Principle and Practice» dans Joseph E Aldy et al, dir, *Beyond Kyoto: Advancing the International Effort Against Climate Change*, Arlington (Va), Pew Center on Global Climate Change, 2003, 61; Aaditya Mattoo et Arvind Subramanian, «Equity in Climate Change: An Analytical Review» (2012) 40:6 World Development 1083.

relatives à l'équité interviennent dans les discussions portant sur les pertes et préjudices et du lieu où elles le font, ainsi que de la façon dont le dialogue et les politiques en cette matière s'inscrivent dans le contexte plus large de la justice climatique. L'article est organisé de la façon suivante. La partie II analyse le concept d'équité dans le contexte des changements climatiques, en isolant et en décortiquant ses divers éléments (comme l'équité intergénérationnelle, intragénérationnelle et interespèces) et ses diverses échelles (temporelle et spatiale). Elle l'analyse également en le situant dans le contexte des débats connexes, comme ceux sur le développement durable, la justice climatique, l'égalité des hommes et des femmes, les droits environnementaux, les droits des Autochtones et la souveraineté. La partie III examine l'équité dans le contexte du droit international public, plus spécifiquement la façon dont elle est reflétée dans les Objectifs de développement durable [ci-après «ODD»]⁵ ainsi que dans le régime de la *Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques* [ci-après «CCNUCC»]⁶. La partie IV offre une brève évaluation critique du *Mécanisme international de Varsovie relatif aux pertes et préjudices* [ci-après «MIV»]⁷ et de l'article 8 de l'*Accord de Paris*⁸ sur les pertes et préjudices du point de vue de l'équité. La partie V résume la discussion et plaide pour une approche qui, à la fois, élève les pertes et préjudices au même niveau que les politiques relatives à l'atténuation et à l'adaptation tout en les intégrant dans les négociations sur le climat, de sorte que les points de convergence entre ces trois axes soient pris en compte. Il est fondamental d'appliquer une approche intersectionnelle et contextualisée aux questions de pertes et préjudices afin d'éviter de perpétuer la discrimination systémique qui en découle lorsque les individus et les lieux les plus touchés par les changements climatiques sont aussi ceux qui ont le moins recours à la justice. L'intégration complète des discussions sur les pertes et préjudices dans toutes les discussions sur les politiques climatiques aux échelons international, national et infranational est essentielle d'un point de vue de l'équité, et c'est le seul moyen de parvenir à la justice climatique.

5 Voir *Transformer notre monde: le Programme de développement durable à l'horizon 2030*, AG NU, 70^e sess, Doc NU A/RES/70/1 (2015) [*Programme 2030*].

6 *Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques*, 9 mai 1992, 1771 RTNU 107 (entrée en vigueur: 21 mars 1994) [CCNUCC].

7 *Mécanisme international de Varsovie relatif aux pertes et aux préjudices liés aux incidences des changements climatiques*, CCNUCC, 19^e sess, Doc NU CP/2013/L.15 (2013) [MIV].

8 *Supra* note 3, art 8.

II. COMPRENDRE L'ÉQUITÉ DANS LE CONTEXTE DES CHANGEMENTS CLIMATIQUES

A. Définir l'équité

Pour la plupart des individus, le concept d'équité évoque les idées d'équité, de justice et d'égalité. En effet, ces termes servent souvent de synonymes les uns pour les autres⁹, même s'ils sont distincts et possèdent des fondements théoriques complexes¹⁰. Bien que la plupart des individus aient une idée instinctive de ce en quoi consiste l'équité, il est difficile de la définir précisément, puisqu'il s'agit d'un concept qui intervient dans de multiples contextes¹¹. Il est toutefois relativement facile de savoir ce qui n'est *pas* juste ou équitable, surtout dans le contexte d'un problème spécifique comme les changements climatiques. Par exemple, il n'y a rien d'équitable quant aux pertes et préjudices subis par les PEID en raison des changements climatiques¹². Il n'y a rien d'équitable au fait que les traditions centenaires relatives à la chasse, la pêche et la cueillette des communautés autochtones qui vivent dans le Nord ne soient plus viables du fait de la fonte de la glace et du pergélisol ainsi que des changements dans les habitudes migratoires

- 9 Dinah Shelton, «Equity» dans Daniel Bodansky et al, dir, *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, New York, Oxford University Press, 2007, 640 (notant que le terme «équité» est utilisé comme synonyme des termes «impartialité» et «justice» en droit international à la p 640). *L'Oxford dictionary* définit l'équité comme la «qualité d'être juste et impartial» [notre traduction]. Voir Lexico, «Equity» (dernière consultation le 21 février 2024), en ligne: <web.archive.org/web/20201021025000/www.lexico.com/en/definition/equity>.
- 10 L'égalité formelle, par exemple, cherche généralement à traiter les causes similaires de manière similaire. L'égalité réelle, en revanche, est un principe fondateur du droit relatif aux droits de la personne qui rejette le traitement uniforme de tous et qui adopte une approche plus nuancée tenant compte des différences—tels la discrimination historique et les facteurs liés à l'identité—dans le but d'atteindre les objectifs de non-discrimination et d'égalité. Bien que le sujet soit fascinant, nous ne nous pencherons pas dans le présent article sur ce qui distingue l'équité, l'égalité et la justice.
- 11 L'équité est un concept, par exemple, en finance, en affaires, en droit, en philosophie et dans d'autres domaines. Voir par ex John Tasioulas, «Justice, Equity and Law», dans Edward Craig, dir, *Routledge Encyclopedia of Philosophy*, vol 5, New York, Routledge, 1998, 147; Lawrence B Solum, «Equity and the Rule of Law» dans Ian Shapiro, dir, *The Rule of Law: Nomos XXXVI*, New York, New York University Press, 1994, 120; March Fleurbaey, «Economics and Economic Justice» dans Edward N Zalta et Uri Nodelman, dir, *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, éd printemps 2020, dernière modification le 17 novembre 2016, en ligne: <plato.stanford.edu/archives/spr2020/entries/economic-justice/>.
- 12 Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat, *What's in it for Small Island Developing States?*, Contribution du Client & Development Knowledge Network au cinquième Rapport d'évaluation, Elizabeth Carabine, dir, Cambridge (R-U), Cambridge University Press, 2014.

des troupeaux de caribous¹³. Il n'y a rien d'équitable quant à l'abandon des femmes célibataires racialisées et de leurs enfants après le passage d'un ouragan puissant qui a détruit leur demeure¹⁴. Il n'y a rien d'équitable quant aux pertes et préjudices causés par les changements climatiques qui affligent la biodiversité et les écosystèmes autour du monde¹⁵.

L'iniquité de ces situations est manifeste en raison de l'injustice évidente de la situation d'individus, de la biodiversité ou d'États (ou d'ensembles d'États) qui subissent des dommages dont ils sont peu ou pas responsables, et qui sont principalement le fait d'actions posées par d'autres. La responsabilité et l'obligation de rendre des comptes, d'une part, et l'équité, d'autre part, sont donc des concepts connexes. La pertinence et la complexité du concept de la responsabilité dans le cadre des discussions sur l'équité peuvent être illustrées en cherchant à savoir s'il est inéquitable qu'un pays riche industrialisé dont le développement a reposé sur les combustibles fossiles ressente les conséquences des changements climatiques. Certains peuvent soutenir que cela est malheureux et difficile compte tenu, par exemple, des ravages que subissent tous ceux et celles qui se trouvent dans une région où frappe un phénomène météorologique extrême lié au climat. D'autres peuvent faire valoir que cela n'est pas inéquitable compte tenu de la responsabilité historique de ce pays pour les émissions de GES et des ressources relativement abondantes dont il dispose pour investir dans des mesures d'adaptation et pour éponger les pertes et préjudices. Il suffit toutefois d'observer les écarts dans la capacité des individus et des communautés au sein de cet État à faire face aux conséquences des changements climatiques pour constater que la question de l'équité reste pertinente. Même dans les pays riches, les individus et les communautés les plus touchés par les phénomènes météorologiques extrêmes sont souvent ceux qui ont fait et qui font l'objet de discrimination systémique fondée sur la race, le sexe, le niveau de revenu ou d'autres facteurs—souvent interreliés—et

13 Centre for Indigenous Environmental Resources, *Report 2: How Climate Change Uniquely Impacts the Physical, Social and Cultural Aspects of First Nations*, Centre for Indigenous Environmental Resources, 2006. Voir aussi *Reference re Greenhouse Gas Pollution Pricing Act*, 2019 SKCA 40 (mémoire de Athabasca Chipewyan First Nation aux pp 3-4).

14 Laura Butterbaugh, «Why did Hurricane Katrina Hit Women So Hard?» (2005) 35:9/10 *Off Our Backs* 17; Barbara Ransby, «Katrina, Black Women, and the Deadly Discourse on Black Poverty in America» (2006) 3:1 *Du Bois Rev* 215.

15 Plateforme intergouvernementale scientifique et politique sur la biodiversité et les services écosystémiques, *Le rapport de l'évaluation mondiale de la biodiversité et des services écosystémiques: résumé à l'intention des décideurs*, S Diaz et al, Bonn (DE), Secrétariat de l'IPBES, 2019.

ceux qui ont relativement moins contribué aux émissions de GES¹⁶. Autrement dit, l'équité doit faire partie intégrante de toutes les discussions relatives au climat, à tous les échelons, et en tenant compte comme il se doit de ses nuances et complexités ainsi que des situations bien réelles et difficiles sous-jacentes aux discussions conceptuelles.

B. L'équité comme concept juridique

Beaucoup d'avocats et d'avocates [ci-après «avocats»] connaissent bien le concept d'equity, une branche du droit qui s'intéresse à l'égalité et à la justice. À titre d'exemple, dans ce contexte, les décideurs et décideuses peuvent ordonner l'adoption de mesures de réparations en equity advenant que l'application stricte des règles de droit conduise à une injustice¹⁷. Les recours en equity s'appliquent tant en droit national qu'en droit international, insufflant au besoin dans les deux sphères des éléments de raisonnabilité et de justice individualisée¹⁸.

L'équité peut aussi être décortiquée pour en dégager les dimensions de fond et de procédure, la première portant sur la répartition des fardeaux et des avantages entre différents groupes, et la deuxième sur des questions telles que l'accès à la justice et les ressources nécessaires pour intenter des recours¹⁹. Les aspects substantiel et procédural de l'équité interagissent, en ce sens que les processus plus équitables tendent à mener à des issues plus équitables²⁰. L'équité peut aussi être envisagée à de multiples échelles. Par exemple, dans le contexte environnemental national, la dimension de fond de l'équité renvoie généralement à une répartition inégale et injuste

16 Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, «Key Messages on Human Rights and Climate Change» (dernière consultation le 21 février 2024), en ligne (pdf) : <www.ohchr.org/Documents/Issues/ClimateChange/KeyMessages_on_HR_CC.pdf>.

17 Shelton, *supra* note 9 à la p 642.

18 Alina Kaczorowska-Ireland, *Public International Law*, 5^e éd, Abingdon (R-U), Routledge, 2015 aux pp 24–25, 55–56. Par contre, en droit international, toutes les Parties doivent convenir d'appliquer le principe d'equity, ce qui n'est jamais arrivé. Voir Ademola Abass, *Complete International Law: Text, Cases, and Materials*, New York, Oxford University Press, 2012 à la p 51. Le concept d'equity qui justifie de ne pas appliquer une loi à un individu lorsque cela produirait un résultat injuste porte le nom d'equity *contra legem*. L'adaptation des lois aux faits particuliers des causes lorsque cela est nécessaire pour les fins de la justice porte le nom d'equity *infra legem*. Lorsque l'equity sert à combler des lacunes du droit de manière à entraîner une issue juste, elle porte le nom d'equity *praeter legem*.

19 Shelton, *supra* note 9 aux pp 640–42.

20 *Ibid* à la p 640.

des fardeaux et des avantages liés à l'environnement²¹. À l'échelle internationale, cet élément substantiel de l'équité témoigne de la distribution inégale, entre les États, des fardeaux découlant des dommages liés à des problèmes tels que les changements climatiques, les déchets toxiques et la pollution. Cette dimension de l'équité se préoccupe principalement de la présente génération (soit l'équité intragénérationnelle). En droit international de l'environnement, l'équité a aussi été définie par le prisme de la notion d'équité intergénérationnelle, dont il sera question ultérieurement, ce qui y ajoute une dimension temporelle. Dans le droit national, l'équité est également souvent envisagée dans le contexte de l'équité intergénérationnelle, mais aussi de plus en plus en lien avec l'équité intragénérationnelle, la justice environnementale et la justice climatique, de sorte qu'elle englobe les deux échelons de l'échelle temporelle.

C. Équité et justice climatique

En raison des écarts dans leurs répercussions sur les individus, les communautés, les régions et la nature, les changements climatiques sont souvent considérés comme une question de justice environnementale ou climatique. Les théoriciens et théoriciennes de la justice environnementale y répertorient habituellement trois ou quatre éléments, soit: 1) la justice distributive ou réelle; 2) la justice procédurale; 3) la justice corrective; et 4) la justice sociale ou la reconnaissance²². Il est possible de comprendre les changements climatiques au moyen de ce cadre en envisageant la répartition inéquitable des dommages causés par les changements climatiques (tant en matière de répercussions qu'en matière de capacité à y répondre), le mode de prise de décisions (et qui y participe), et la façon dont certaines voix sont réduites au silence, écartées et négligées. Le terme «justice climatique» sert donc souvent à témoigner des différentes dimensions d'injustice mises au jour par les changements climatiques lorsqu'ils sont envisagés sous l'angle de la justice environnementale. Cependant, même

21 Cette notion n'est pas comprise dans le concept de justice environnementale.

22 Voir Robert R Kuehn, «A Taxonomy of Environmental Justice» (2000) 30:9 *Env'tl L Reporter* 10681 (optant pour la classification en quatre parties); Carmen G Gonzalez, «Environmental Justice and International Law» dans Shawkat Alam et al, dir, *Routledge Handbook of International Environmental Law*, Abingdon (R-U), Routledge, 2013, 77. Voir aussi Randolph Haluza-DeLay et al, «Introduction. Speaking for Ourselves, Speaking Together: Environmental Justice in Canada» dans Julian Agyeman et al, dir, *Speaking for Ourselves: Environmental Justice in Canada*, Vancouver, UBC Press, 2009, 1 (optant pour un cadre conceptuel à trois parties de justice réelle, de justice procédurale et de reconnaissance).

s'ils partagent leurs fondements théoriques et les mêmes aspirations, les mouvements pour la justice environnementale et pour la justice climatique ont évolué indépendamment l'un de l'autre²³. Comme le problème est mondial, le mouvement pour la justice climatique a eu un caractère plus international et il a mis davantage l'accent sur la justice corrective²⁴.

Théoriser les changements climatiques comme une question de justice attire l'attention sur leurs dimensions en matière d'équité, soit sur leurs incidences distributives (dimension substantielle), de même que sur leurs dimensions procédurales et systémiques. D'un point de vue intragénérationnel, par exemple, le prisme de la justice climatique donne un éclairage sur le fait que les changements climatiques touchent les individus différemment, en fonction de qui ils sont, où ils vivent, comment ils vivent, leur état de santé et les ressources (financières, éducatives et autres) dont ils disposent²⁵. Les inégalités sociales, économiques, culturelles, politiques et institutionnelles existantes signifient que certains groupes et individus déjà marginalisés subissent, et continueront de subir, une part disproportionnée des risques liés au climat²⁶. Les changements climatiques accentuent les inégalités de plusieurs façons. Par exemple, les groupes désavantagés 1) sont plus exposés aux effets néfastes des changements climatiques, 2) sont plus susceptibles de subir des préjudices causés par le climat, et 3) sont moins en mesure d'affronter les préjudices subis et de s'en remettre²⁷.

Sur le plan intergénérationnel, le prisme de la justice climatique attire l'attention sur l'incidence des changements climatiques pour les jeunes et les générations futures, que ce soit au niveau local, national ou

23 Voir David Schlosberg et Lisette B Collins, «From Environmental to Climate Justice: Climate Change and the Discourse of Environmental Justice» (2014) 5 WIREs Climate Change 359.

24 Voir *ibid.* Voir aussi Carmen G Gonzales et Sumudu Atapattu, «International Environmental Law, Environmental Justice, and the Global South» (2017) 26:2 Transnational L & Contemporary Problems 229; Carmen G Gonzalez, «The Sacrifice Zones of Carbon Capitalism: Race, Expendability, and Loss and Damage» dans Meinhard Doelle et Sara L Seck, dir, *Research Handbook on Climate Change Law and Loss & Damage*, Cheltenham (R-U), Edward Elgar, 2021, 43 [Gonzalez, «Sacrifice Zones»].

25 Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat, *Changements climatiques 2014: rapport de synthèse*, Contribution des Groupes de travail I, II et III au cinquième Rapport d'évaluation, Rajendra K Pachauri et Leo Meyer, dir, Genève, Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat, 2015 à la p 57 [GIEC, *Changements climatiques 2014*].

26 *Ibid.*

27 S Nazrul Islam et John Winkel, «Climate Change and Social Inequality» (2017) Département des affaires économiques et sociales, NU, Document de travail n° 152, en ligne (pdf) : <www.un.org/esa/desa/papers/2017/wp152_2017.pdf>.

international²⁸. Il peut également focaliser l'attention sur la nécessité de renforcer les capacités des pays les plus pauvres et de procéder à des transferts financiers des pays les plus riches vers ceux dont les capacités et les ressources sont les plus faibles, afin de veiller à ce que les inégalités entre les nations ne s'aggravent pas au fur et à mesure que le fardeau des changements climatiques s'alourdit. D'un point de vue procédural, un cadre de justice climatique se penche sur l'identité de ceux et celles qui participent à toutes les diverses décisions qui ont une incidence sur les changements climatiques et cherche à savoir qui a accès à un système de justice pour demander des réparations. À l'échelle internationale, cela requiert de prendre en considération le pouvoir de négociation des PEID et des PMA, par exemple, de même que la présence des femmes et des groupes autochtones dans les délégations des divers États²⁹. Les groupes et les individus

28 Pour des exemples de litiges climatiques menés par des jeunes, voir Our Children's Trust, «Juliana v. US» (dernière consultation le 21 février 2024), en ligne: <ourchildrenstrust.org/juliana-v-us>; Environnement Jeunesse, «Youth vs Canada» (dernière consultation le 21 février 2024), en ligne: <enjeu.qc.ca/justice-eng/>. Voir aussi *Environnement Jeunesse c Procureur général du Canada*, 2019 QCCS 2885; *Mathur v Ontario*, 2020 ONSC 6918; *La Rose c Canada*, 2020 CF 1008.

29 Bien que les progrès aient été lents, il semble que l'on reconnaisse de plus en plus la nécessité de faire entendre des voix diverses dans les négociations mondiales sur le climat. Par exemple, en septembre 2017, la Commission des droits de femmes et de l'égalité des genres a publié un projet de rapport sur les femmes, l'égalité des genres et la justice climatique. Le rapport reconnaît que «les mécanismes de financement des mesures en matière d'adaptation et d'atténuation, de pertes et de [préjudices] ou de déplacements de population dus au climat, resteront inefficaces tant que les femmes ne participeront pas pleinement aux processus d'élaboration, de prise de décision et de mise en œuvre». Parlement européen, *Projet de rapport sur les femmes, l'égalité des genres et la justice climatique*, Commission des droits de la femme et de l'égalité des genres, 2017 au para H. De plus, le G7 s'est récemment engagé à «encourager l'inclusion des femmes» et à s'assurer «qu'elles jouent un rôle clé en vue d'influencer les changements de politiques relatifs aux changements climatiques sur l'atténuation et l'adaptation» [notre traduction]. G7 Research Group, communiqué, «G7 Toyama Environment Ministers' Meeting» (16 mai 2016), en ligne: <g8.utoronto.ca/environment/2016-environment.html>. Après la signature de l'*Accord de Paris*, *supra* note 3, la CCNUCC a également créé la Plateforme des communautés locales et des peuples autochtones (ci-après «LCIPP») qui a pour mandat: 1) de promouvoir une plus grande reconnaissance des savoirs des communautés locales et des peuples autochtones et des efforts pour lutter contre les changements climatiques; 2) de permettre aux communautés autochtones de participer pleinement dans le processus de la CCNUCC; et 3) de faciliter «l'intégration de divers systèmes de connaissances, de pratiques et d'innovations» [notre traduction] dans la conception des politiques et programmes nationaux et internationaux sur le climat. La LCIPP a mis en œuvre son plan initial de travail de deux ans en 2020-2021. Voir CCNUCC, «Local Communities and Indigenous Peoples Platform (LCIPP)» (dernière consultation le 21 février 2024), en ligne: <<https://unfccc.int/LCIPP#eq-1>>.

qui ont historiquement fait l'objet de discrimination, comme les communautés autochtones, auront vraisemblablement plus de difficultés à obtenir justice grâce au système judiciaire ou à voir leurs opinions et leurs perspectives prises en compte et intégrées avec respect au processus décisionnel³⁰.

D'un point de vue systémique, une perspective fondée sur la justice climatique se préoccupe de l'identité des détenteurs et détentrices du pouvoir et de ceux et celles dont les voix sont écartées ou marginalisées, de même que de la façon dont les institutions et les structures de gouvernance qui fixent les niveaux d'émissions de GES et qui décident des réponses à apporter aux changements climatiques perpétuent la discrimination systémique.

Une théorie de la justice climatique peut aussi comprendre une perspective bio et écocentrique, qui s'intéresse aux répercussions des changements climatiques sur les espèces et les écosystèmes, ainsi qu'à la façon dont les droits de la nature peuvent et devraient être intégrés à des systèmes juridiques axés sur l'anthropocentrisme. Ceci est important étant donné que les systèmes juridiques axés sur l'anthropocentrisme entraînent ultimement des pertes et préjudices pour les éléments non humains de la planète³¹.

Bien que les injustices climatiques puissent être étudiées de nombreuses façons, il est utile d'examiner comment certains facteurs identitaires influencent l'expérience des changements climatiques, soit le sexe, l'âge, la race et l'indigénéité, de même que le statut socio-économique et le revenu. Comme ces catégories se chevauchent souvent, il importe d'adopter une approche intersectionnelle qui tient compte des multiples facettes de l'identité et de la situation³². Pour comprendre comment les considérations en matière d'équité interviennent dans le contexte des changements climatiques, le présent article offre toutefois un aperçu de la façon dont chaque groupe est touché disproportionnellement. L'aperçu qui suit, structuré de manière séquentielle par catégorie, ne tient forcément pas compte des croisements entre les groupes, qui ont souvent pour effet d'accentuer les inégalités.

30 Voir Chief Bernard Ominayak et Kevin Thomas, «These are Lubicon Lands: A First Nation Forced to Step into the Regulatory Gap» dans Agyeman et al, *supra* note 22, 111.

31 Voir Clare Palmer, «Does Nature Matter? The Place of the Nonhuman in the Ethics of Climate Change» dans Denis G Arnold, dir, *The Ethics of Global Climate Change*, New York, Cambridge University Press, 2011, 272.

32 Même s'il existe d'importantes différences selon les régions, tant au niveau national (par exemple les pays industrialisés versus les pays les moins avancés; les pays tropicaux, tempérés ou insulaires) qu'au niveau géographique (par exemple, l'Arctique et le Nord versus les régions tempérées).

D. Sexe

Dans l'ensemble, les femmes sont plus touchées par les effets néfastes découlant des changements climatiques³³. À titre d'utilisatrices et gestionnaires principales des ressources naturelles, surtout dans les pays en développement, les femmes souffrent davantage de la raréfaction des ressources associée aux changements climatiques³⁴. Dans de nombreuses régions du monde, les femmes sont les principales responsables de la collecte et de la gestion de l'eau. Ce sont donc elles que les pénuries d'eau forcent à consacrer plus de temps et d'énergie à cette collecte, ce qui, à son tour, «leur laisse moins de temps pour aller à l'école et mener des activités leur permettant de gagner un revenu»³⁵, et nuit vraisemblablement à leur santé³⁶. Les femmes sont également souvent responsables de la production et de la gestion des aliments, tant pour générer un revenu que pour subvenir aux besoins de leur famille³⁷. La rareté croissante des ressources mine donc tant la subsistance des femmes que leur capacité de s'acquitter de leur rôle traditionnel de responsables du bien-être de leur famille³⁸.

Les femmes sont aussi disproportionnellement susceptibles de souffrir des effets nocifs des changements climatiques pour la santé. Sur le plan

33 Pour les fins du présent article, nous utilisons le terme «femme» dans son sens le plus large, reconnaissant que le genre est une construction sociale et soulignant la nécessité d'être inclusif. Ainsi, le terme «femme» désigne les femmes, les filles, et les personnes 2ELGBTQQIA (bispirituelles, lesbiennes, homosexuelles, bisexuelles, transgenres, queers, en questionnement, intersexuelles et asexuelles). Cette définition large et inclusive a été adoptée par l'Enquête nationale sur les femmes et les filles autochtones disparues et assassinées. Voir Enquête nationale sur les femmes et les filles autochtones disparues et assassinées, *Réclamer notre pouvoir et notre place: le rapport final de l'enquête sur les femmes et les filles autochtones disparues et assassinées*, volumes 1a et 1b, Vancouver, Bureau du Conseil privé, 2019.

34 Environnement et ressources naturelles, «Les femmes et les changements climatiques» (dernière modification le 10 avril 2019), en ligne: <www.canada.ca/en/environnement-climate-change/services/climate-change/women.html>; Canada, Agence canadienne de développement international, *Égalité entre les sexes et changements climatiques: pourquoi tenir compte de l'égalité entre les sexes dans les activités liées aux changements climatiques ?*, Gatineau, ACIDI, en ligne (pdf): <oecd.org/fr/social/femmes-developpement/46505859.pdf> [ACDI].

35 L'honorable Stéphane Dion, «Comment s'attaquer efficacement aux questions de l'égalité des sexes et des droits des femmes et des filles tout en luttant contre les changements climatiques», présenté à Genève, 1 mars 2016 [non publié], en ligne: <canada.ca/fr/affaires-mondiales/nouvelles/2016/03/discours-du-ministre-dion-sur-les-changements-climatiques-l-egalite-des-sexes-et-les-droits-des-femmes-et-des-filles.html>.

36 Christine Haigh et Bernadette Valley, *Gender and the Climate Change Agenda: The Impacts of Climate Change on Women and Public Policy*, Londres, Women's Environmental Network, 2010 à la p 5.

37 Environnement et ressources naturelles, *supra* note 34.

38 *Ibid.*

physiologique, elles sont plus sensibles à la chaleur extrême et souffrent davantage des conséquences de carences nutritionnelles chroniques³⁹. Puisqu'elles priorisent souvent l'alimentation de leur famille et de leur communauté plutôt que la leur, elles sont plus exposées à la malnutrition en raison de l'insécurité alimentaire croissante. À titre de personnes soignantes, elles sont en outre responsables de prendre soin des membres malades de leur famille, minant ce faisant vraisemblablement leur propre santé et leur capacité à générer un revenu⁴⁰. De plus, particulièrement dans le monde en développement, les femmes ont tendance à avoir moins accès que les hommes à des soins médicaux de qualité⁴¹. Enfin, le taux de mortalité des femmes est supérieur à celui des hommes lorsque surviennent des catastrophes naturelles. Soit en raison de leur rôle de personnes soignantes, soit parce qu'elles disposent de moins de ressources, dans de telles circonstances, elles sont souvent les dernières à évacuer les lieux et sont parfois abandonnées sur place⁴². Bien que les répercussions disproportionnées des changements climatiques sur les femmes soient particulièrement notables dans les pays en développement, il s'agit aussi d'un problème dans les pays industrialisés⁴³.

Les changements climatiques exacerbent en outre les manifestations existantes de l'inégalité des femmes. Dans le monde en développement, les droits des femmes à la terre et aux ressources sont souvent informels, de sorte que leurs revendications à l'égard de telles ressources naturelles deviennent de plus en plus menacées et la concurrence à leur égard s'intensifie⁴⁴. Les femmes ont aussi un accès moindre au crédit, ce qui fragilise leur sécurité financière ainsi que leur indépendance et qui les rend vulnérables durant les crises économiques provoquées par le climat⁴⁵. Enfin, il existe des preuves que les femmes font davantage l'objet de violence conjugale durant et après les phénomènes climatiques extrêmes⁴⁶.

39 Kirsty Duncan, «Feeling the Heat: Women's Health in a Changing Climate» (2008) 10:12 Canadian Women's Health Network 4 à la p 5.

40 ACDI, *supra* note 34.

41 *Ibid.*

42 Association des femmes autochtones au Canada, communiqué, «NWAC Encourage Indigenous Women's Leadership in Disaster Risk Reduction as BC Wildfires Continue» (19 juillet 2017), en ligne: <nwac.ca/media/2017/07/nwac-encourage-indigenous-womens-leadership-in-disaster-risk-reduction-as-bc-wildfires-continue>.

43 Voir Marjorie Griffin Cohen, dir, *Climate Change and Gender in Rich Countries: Work, Public Policy and Action*, Abingdon (R-U), Routledge, 2017.

44 ACDI, *supra* note 34.

45 Dion, *supra* note 35.

46 Duncan, *supra* note 39 à la p 6.

E. Âge

En ce qui concerne l'âge, les deux extrémités du spectre sont exposées à des risques plus importants liés aux changements climatiques, bien que leurs vulnérabilités soient différentes⁴⁷. Les enfants sont plus sensibles que les adultes aux effets nocifs pour la santé associés aux changements climatiques⁴⁸. Par exemple, ils souffrent de taux supérieurs de maladies liées à l'environnement, comme la malaria, la diarrhée, la dénutrition et l'asthme⁴⁹. Sur le plan physiologique, ils ont un taux plus élevé d'exposition aux stressseurs environnementaux par unité de poids corporel et ont généralement une capacité d'adaptation moindre que les adultes aux chaleurs extrêmes⁵⁰. Les enfants sont par ailleurs plus à risque du simple fait qu'il leur reste beaucoup d'années à vivre et que certaines maladies liées au climat ont de longues périodes de latence ou peuvent se développer durant une longue période⁵¹. Qui plus est, les enfants continueront d'être exposés «à l'apparition ou à l'aggravation de risques environnementaux» [notre traduction], y compris à ceux liés au climat, tout au long de leur vie⁵².

Les enfants sont aussi plus vulnérables aux effets néfastes des changements climatiques parce qu'ils sont dépendants de ceux et celles qui prennent soin d'eux. Ils sont dépendants socialement et économiquement de ces derniers pour réduire leur exposition aux polluants et autres stressseurs environnementaux, pour garantir qu'ils sont bien nourris et pour les protéger des désastres naturels⁵³. Politiquement, les enfants dépendent «des adultes comme représentants politiques qui prennent des décisions

47 Islam et Winkel, *supra* note 27 à la p 16.

48 Perry E Sheffield et Philip J Landrigan, «Global Climate Change and Children's Health: Threats and Strategies for Prevention» (2011) 119:3 *Envtl Health Perspectives* 291. Voir aussi Nathalie J Chalifour, Jessica Earle et Laura Macintyre, «Coming of Age in a Warming World: The Charter's Section 15(1) Equality Guarantee and Youth-Led Climate Litigation» (2021) 17:1 *JL & Equality* 1.

49 Sheffield et Landrigan, *supra* note 48; *Étude analytique sur la relation entre les changements climatiques et le plein exercice effectif des droits de l'enfant - Rapport du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme*, AG NU, 35^e sess, Doc NU A/HRC/35/13 (2017); *Obligations relatives aux droits de l'homme se rapportant aux moyens de bénéficier d'un environnement sûr, propre, sain et durable - Note du Secrétaire général*, AG NU, 37^e sess, Doc NU A/73/188 (2018) à la p 10.

50 Sheffield et Landrigan, *supra* note 48 à la p 291; Kristie L Ebi et Jerome A Paulson, «Climate Change and Children» (2007) 54:2 *Pediatric Clinics North America* 213 à la p 213.

51 Sheffield et Landrigan, *supra* note 48 à la p 292.

52 *Ibid.*

53 *Ibid.*; Ebi et Paulson, *supra* note 50 à la p 213.

ayant une incidence à long terme sur la société» [notre traduction]⁵⁴. Dans le même ordre d'idées, bien que les enfants soient les plus touchés par les changements climatiques, ils sont aussi ceux qui ont le moins à dire sur la trajectoire qu'il prendra.

À l'autre extrémité du spectre, les personnes âgées sont particulièrement vulnérables aux conséquences nocives pour la santé induites par les phénomènes climatiques, tels que les vagues de chaleur et les inondations. Elles souffrent disproportionnellement de maladies chroniques qui sont exacerbées par les températures extrêmes, comme les maladies cardiaques et le diabète, et elles sont moins résistantes face aux stressseurs environnementaux⁵⁵. Leur mobilité réduite et leur tendance à vivre seules signifient qu'il est plus difficile pour elles d'avoir accès à des soins de santé et d'éviter les situations dangereuses⁵⁶. En outre, les personnes âgées ont plus de mal à se reloger lorsque surviennent des désastres naturels⁵⁷.

F. Statut socio-économique et revenu

Dans l'ensemble, ceux et celles qui souffrent de pauvreté sont les plus touchés par les changements climatiques⁵⁸. D'abord, les personnes pauvres sont plus susceptibles de vivre dans des lieux sujets à des phénomènes climatiques extrêmes⁵⁹. Cela est particulièrement vrai en zones urbaines, où les personnes démunies vivent souvent près des sites polluants et dans des quartiers résidentiels dotés d'infrastructures inadéquates ou dont les édifices sont «sans isolation suffisante ou sans air climatisé» [notre traduction]⁶⁰. Les disparités en termes de revenu provoquent aussi des inégalités en matière de préparation en vue de catastrophes climatiques. Les

54 Sheffield et Landrigan, *supra* note 48 à la p 292.

55 Islam et Winkel, *supra* note 27 à la p 16; É-U, California Governor's Office of Planning and Research, *Executive Order B-30-15 Resiliency Guidebook: Vulnerable Populations*, 2018 à la p 7 [California Governor's Office of Planning and Research].

56 Organisation mondiale de la santé, *Older People in Emergencies: Considerations for Action and Policy Development*, David Hutton, Genève, WHO Press, 2008 aux pp 11, 18.

57 Islam et Winkel, *supra* note 27 à la p 16.

58 Femmes et égalité des genres Canada, «Le changement climatique touche-t-il tout le monde de la même façon?» (dernière modification le 14 avril 2021), en ligne (vidéo): <femmes-egalite-genres.canada.ca/fr/analyse-comparative-entre-sexes-plus/microrolecons-videos/changement-climatique-touche-tout-monde-meme-facon.html>.

59 *Ibid.*

60 Carmin Chappell, «Climate Change Will Hurt Poor People the Most, According to a Bombshell Federal Report», *CNBC* (26 novembre 2018), en ligne: <cnbc.com/2018/11/26/climate-change-will-hurt-poor-people-the-most-federal-report.html>.

propriétaires au revenu plus élevé ont les moyens de «modifier leur maison pour qu'elle résiste aux [risques climatiques] actuels et futurs» [notre traduction]⁶¹, tandis que les groupes au revenu plus faible résident systématiquement dans des logements plus susceptibles d'être endommagés⁶². Dans les zones urbaines, les personnes pauvres sont aussi touchées par l'«éco-embourgeoisement» [notre traduction], un processus par lequel «les améliorations des infrastructures conçues pour protéger contre les changements climatiques» [notre traduction] poussent la valeur des propriétés à la hausse et chassent les résidents à faible revenu⁶³.

Les groupes à faible revenu ont moins accès à l'assurance, un mécanisme pourtant crucial d'adaptation et de recouvrement⁶⁴. Ils sont aussi moins à même de s'adapter à la hausse du coût des aliments, de l'eau et de l'énergie⁶⁵. Enfin, ils sont disproportionnellement frappés par les conséquences nocives pour la santé associées aux changements climatiques parce que 1) ils «ont moins accès à l'information, aux ressources et aux organismes d'aide pour se préparer aux risques sur la santé des changements climatiques et pour les éviter» [notre traduction]⁶⁶, 2) ils ont moins accès à l'assurance maladie, et 3) ils reçoivent clairement des soins de santé de moindre qualité⁶⁷.

G. Race

Compte tenu de la convergence critique entre le revenu, la discrimination systémique et la race, les communautés racialisées dans de nombreuses régions du monde sont disproportionnellement vulnérables au climat⁶⁸. Aux États-Unis, les communautés racialisées vivent souvent dans les régions et les

61 *Ibid.*

62 Objectifs de développement durable, «Report: Inequalities Exacerbate Climate Impacts on Poor» (3 octobre 2016), en ligne <un.org/sustainabledevelopment/blog/2016/10/report-inequalities-exacerbate-climate-impacts-on-poor>.

63 Chappell, *supra* note 60.

64 Islam et Winkel, *supra* note 27 à la p 19.

65 California Governor's Office of Planning and Research, *supra* note 55 à la p 11.

66 U.S. Global Change Research Program, «Chapter 14: Human Health» dans *Impacts, Risks, and Adaptation in the United States: Fourth National Climate Assessment, Volume II*, David Reidmiller et al, Washington, U.S. Global Change Research Program, 2018 à la p 548.

67 California Governor's Office of Planning and Research, *supra* note 55.

68 Pour un exposé plus approfondi sur la relation entre le racisme et les changements climatiques, voir Gonzalez, «Sacrifice Zones», *supra* note 24. Voir aussi Carmen G Gonzalez, «Racial Capitalism, Climate Justice, and Climate Displacement» (2021) 11:1 Oñati Soc-Leg Series 108.

logements les plus sujets aux risques climatiques⁶⁹. Par exemple, un nombre disproportionné d'Afro-Américains «vivent à moins de 30 miles d'usines de combustion de charbon [et ils sont] trois fois plus susceptibles de mourir de la pollution atmosphérique» [notre traduction]⁷⁰. Les enfants noirs aux États-Unis sont plus à risque de souffrir d'asthme que les enfants blancs, et ils sont beaucoup plus à risque d'en mourir⁷¹. Bien que les dommages causés par les polluants locaux ne soient pas les mêmes que ceux découlant des changements climatiques, ils illustrent certains des avantages connexes que peut engendrer la réduction de la dépendance au charbon. De plus, les minorités racialisées aux États-Unis et au Canada ont des revenus moyens inférieurs à ceux des minorités non racialisées, à l'exception des Américains d'origine asiatique aux États-Unis⁷². Certains autres facteurs qui font courir un risque plus élevé aux communautés racialisées de souffrir des effets néfastes du climat sont: l'accès limité à l'information et aux ressources visant l'atténuation du risque; les taux supérieurs d'exposition professionnelle à des facteurs de stress environnementaux; une moins bonne santé physique accompagnée d'un accès limité à des soins de santé de qualité et à l'assurance maladie; les barrières linguistiques; et l'isolement sociopolitique⁷³.

H. Indigénéité

Dans beaucoup de régions du monde, les populations autochtones occupent les territoires qui sont frappés le plus durement par les effets

69 Ed Pilkington, «Al Gore Warns Worst of Climate Change Will Be Felt by Black and Poor People», *The Guardian* (27 avril 2018), en ligne: <theguardian.com/us-news/2018/apr/27/al-gore-climate-change-impact-black-poor-people-more>; Objectifs de développement durable, *supra* note 62. Dans le même ordre d'idées, les communautés racialisées sont souvent disproportionnellement touchées par les désastres naturels et les phénomènes climatiques extrêmes. Voir par ex Reilly Morse, *Environmental Justice through the Eye of Hurricane Katrina*, Washington, Joint Center for Political and Economic Studies, 2008 aux pp 9-15; Timothy W Collins et al, «Environmental Injustice and Hurricane Harvey: A Household-Level Study of Socially Disparate Flood Exposures in Greater Houston, Texas, USA» (2019) 179 *Envtl Research* 1 aux pp 7-8. Voir aussi Laura Pulido, «Geographies of Race and Ethnicity II: Environmental Racism, Racial Capitalism and State-Sanctioned Violence» (2017) 41:4 *Progress in Human Geography* 524.

70 Pilkington, *supra* note 69.

71 *Ibid.*

72 Sheila Block, Grace-Edward Galabuzi et Ricardo Tranjan, *Canada's Colour Coded Income Inequality*, Centre canadien de politiques alternatives, 2019 à la p 12; É-U, US Census Bureau, *Income and Poverty in the United States: 2017* (Doc n° P60-263), Washington, US Government Printing Office, 2018 à la p 5.

73 California Governor's Office of Planning and Research, *supra* note 55.

environnementaux des changements climatiques⁷⁴. En effet, la Cour suprême du Canada a explicitement reconnu le fait que les conséquences irréversibles des changements climatiques toucheront de façon disproportionnée les collectivités vulnérables telles que les peuples autochtones⁷⁵. Dans bien des cas, cette vulnérabilité géographique est exacerbée par la relation cruciale qu'entretiennent les peuples autochtones avec l'environnement⁷⁶. D'abord, de nombreuses communautés autochtones dépendent de la chasse, de la pêche et de la cueillette pour leur subsistance économique—des activités qui sont menacées par la réduction des ressources naturelles causée par la combinaison des changements climatiques et d'autres facteurs⁷⁷. Dans le nord du Canada, par exemple, où le réchauffement est deux fois plus important que le réchauffement planétaire moyen, la baisse de la sécurité alimentaire affecte la santé des Autochtones, d'autant plus que les communautés sont de plus en plus contraintes de se fier à des aliments coûteux, transformés et importés⁷⁸. Les effets nocifs pour la santé sont exacerbés, et continueront de l'être, par l'isolement géographique de même que par l'inaccessibilité des soins de santé et des services sociaux appropriés⁷⁹.

Les changements climatiques ont aussi des incidences culturelles considérables pour de nombreuses communautés autochtones⁸⁰. Au Nunavut, par exemple, les changements climatiques causent déjà des dommages à

74 *Conference on Indigenous Peoples and Climate Change: Meeting Report*, IWGIA NU, 7^e sess, Doc NU E/C.19/2008/CRP.3 (2008) [IWGIA].

75 *Renvois relatifs à la Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre*, 2021 CSC 11 aux para 11, 206 [Re LTPCGS].

76 Rachel Baird, *The Impact of Climate Change on Minorities and Indigenous Peoples*, Londres, Minority Rights Group International, 2008 à la p 1; Centre for Indigenous Environmental Resources, *supra* note 13. Voir aussi Noelle Higgins, «Changing Climate; Changing Life: Climate Change and Indigenous Intangible Cultural Heritage» (2022) 11:3 *Laws* 1 aux pp 1–3.

77 Secrétariat du changement climatique du Nunavut, «Impact des changements climatiques» (dernière consultation le 21 février 2024), en ligne: <climatechangenunavut.ca/fr/changements-climatiques/impact-des-changements-climatiques>. Voir aussi Brenda L Gunn, «Protecting Indigenous Peoples' Rights through Indigenous Peoples' Participation in Decision Making: A Climate Change Example» (2021) 17:1 *MJSDL* 1 à la p 7.

78 ACDI, *supra* note 13. Gunn, *supra* note 77 à la p 9. Voir aussi Tyler Paquette, «The Inhabitants of an Imagined Body: The Crown's Duty to Consult and Accommodate Indigenous Communities in the Arctic Adversely Affected by Climate Change» (2020) 15:2 *MJSDL* 139 aux pp 144–49.

79 Statistique Canada, «Répercussions sur les peuples autochtones» (dernière modification le 4 mars 2021), en ligne: <www150.statcan.gc.ca/n1/pub/11-631-x/202004/s7-fra.htm>.

80 Centre for Indigenous Environmental Resources, *supra* note 13.

des lieux patrimoniaux ainsi qu'à des ressources culturelles autochtones⁸¹. Depuis des générations, de nombreuses communautés inuites ont développé des savoir-faire comme celui de la prévision météorologique, et leurs membres ont acquis une sagesse sur des questions comme le moment et le lieu les plus appropriés pour planter les cultures⁸². Or, en raison des changements dans le climat, cette sagesse traditionnelle devient moins fiable, et les aînés inuits ne sont plus en mesure de transmettre les mêmes connaissances et savoir-faire aux nouvelles générations⁸³.

Bien que les communautés autochtones soient les plus vulnérables aux conséquences des changements climatiques, il importe également de noter qu'elles sont disproportionnellement touchées « par les solutions proposées pour inverser [leurs] effets néfastes » [notre traduction]⁸⁴. En effet, de nombreuses mesures visant l'atténuation des changements climatiques comprennent l'appropriation de terres appartenant aux Autochtones, souvent sans qu'ils et elles soient consultés et sans qu'ils et elles y consentent⁸⁵.

I. La compréhension du double fardeau lié aux changements climatiques est impérative pour atteindre l'équité

Faire la lumière sur les changements climatiques par le prisme de l'équité révèle ce qui peut être qualifié de *double fardeau* des changements climatiques. Cela fait référence au phénomène par lequel ceux et celles qui sont les plus vulnérables aux effets des changements climatiques sont aussi ceux et celles qui portent un fardeau découlant des politiques pour y répondre plus lourd que les autres. Le premier fardeau est passablement bien compris étant donné le volume croissant de la recherche qui documente la façon dont certains groupes et certaines régions (par exemple, les groupes autochtones, les pauvres, les femmes et les PEID) subissent la plus

81 Secrétariat du changement climatique du Nunavut, *supra* note 77. Voir aussi Centre for Indigenous Environmental Resources, *supra* note 13.

82 Secrétariat du changement climatique du Nunavut, *supra* note 77; Baird, *supra* note 76 à la p 4.

83 Secrétariat du changement climatique du Nunavut, *supra* note 77; Baird, *supra* note 76 à la p 4.

84 IWGIA, *supra* note 74 à la p 5. Par exemple, souvent, les projets hydroélectriques et de biocarburants se réalisent sur des terres appartenant aux Autochtones, déplaçant les communautés locales et/ou épuisant les écosystèmes dont dépendent ces communautés. Voir par ex Programme des Nations unies pour l'environnement et Sabin Centre for Climate Change Law, *Climate Change and Human Rights*, Nairobi, UNON Publishing Services Section, 2015 aux pp 8-10; Nicola Colbran, « Indigenous Peoples in Indonesia: At Risk of Disappearing as Distinct Peoples in the Rush for Biofuel? » (2011) 18:1 Intl J Minority & Group Rights 63. Voir aussi Gonzalez, « Sacrifice Zones », *supra* note 24 aux pp 49-50.

85 IWGIA, *supra* note 74 à la p 5.

grande part des dommages causés par les changements climatiques (ce dont il a été question précédemment). Par contre, il importe d'aussi tenir compte du second fardeau, puisque ce sont précisément les groupes et les régions qui sont les plus exposés aux risques climatiques qui sont tout aussi vulnérables aux politiques qui visent à répondre aux changements climatiques. Toutes les politiques ont certaines incidences sur la répartition de ces risques. Cependant, pour éviter de créer un double fardeau découlant des changements climatiques, les politiques en cette matière doivent être conçues intentionnellement de façon qu'elles n'exacerbent pas ou n'aggravent pas la situation des individus, des communautés ou des régions qui sont particulièrement vulnérables aux changements climatiques, que ce soit en raison de leur identité, de leur historique de discrimination systémique ou d'autres facteurs⁸⁶. Si les politiques en matière de climat sont élaborées sans que leurs impacts possibles sur les groupes vulnérables soient délibérément tenus en compte, elles risquent de leur faire porter un fardeau disproportionné quant aux mesures prises pour lutter contre un problème d'envergure internationale ou nationale. Cela crée un double fardeau, puisque ces mêmes groupes souffrent déjà, de manière disproportionnée, des répercussions des changements climatiques⁸⁷.

Au niveau national, le risque d'un double fardeau a été signalé tôt durant les négociations de la CCNUCC pour garantir que les PMA n'assument pas les mêmes responsabilités en matière d'atténuation des GES que les pays industrialisés. Le principe des RCMD-CR est central pour traiter du second fardeau dans le contexte des relations entre États⁸⁸. On pourrait aussi faire appel à ce principe pour résoudre la question difficile de savoir qui devrait tirer avantage économiquement de l'extraction des combustibles fossiles qui surviendra d'ici à ce que la transition vers une décarbonisation complète soit achevée. Par exemple, les communautés autochtones et les pays en développement ont de bons arguments à faire valoir pour plaider qu'ils devraient avoir la priorité sur ce qu'il reste de ressources en combustibles fossiles, et ce, pour favoriser leur développement économique.

86 Nathalie J Chalifour, «A Feminist Perspective on Carbon Taxes» (2010) 22:1 RFD 169; Karen Bubna-Litic et Nathalie J Chalifour, «Are Climate Change Policies Fair to Vulnerable Communities? The Impact of British Columbia's Carbon Tax and Australia's Carbon Pricing Policy on Indigenous Communities» (2012) 35:1 Dal LJ 127. Voir aussi *Re LTPCGS*, *supra* note 75.

87 Ce double fardeau concerne non seulement les changements climatiques, mais aussi d'autres questions environnementales.

88 Shelton, *supra* note 9 à la p 656.

Au niveau individuel, le second fardeau a été le plus étudié dans le contexte des politiques de tarification du carbone, dont des économistes ont calculé l'incidence distributive possible (surtout sur les revenus), pour ensuite donner leur appui à l'élaboration de politiques progressistes de tarification du carbone qui contrebalancent adéquatement les hausses de coûts associées aux politiques en cause⁸⁹. Les groupes autochtones, par exemple, sont disproportionnellement touchés par les changements climatiques et ont des revenus moyens inférieurs au reste de la population⁹⁰. Les politiques d'atténuation des émissions de GES qui accroissent les coûts de l'énergie, sans simultanément aider les populations à faible revenu ou sans prendre en considération les circonstances uniques des communautés éloignées, risquent de faire porter une portion disproportionnée du fardeau pour affronter les changements climatiques aux groupes autochtones, qui subissent déjà de manière disproportionnée les conséquences de celui-ci. Ce double fardeau est inéquitable et il peut être évité grâce à une planification minutieuse des politiques qui garantit qu'aucune mesure d'atténuation des effets du climat ne place un fardeau indu sur ces groupes. La *Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre*⁹¹, par exemple, a été conçue pour garantir que tous les ménages et toutes les familles, mis à part les plus riches, soient remboursés pour les coûts additionnels découlant du prix du carbone⁹².

L'enjeu est toutefois plus large que la tarification du carbone. L'équité requiert qu'une attention particulière soit portée aux effets distributifs de toutes les politiques climatiques (qu'elles concernent l'atténuation, l'adaptation ou les pertes et préjudices) en tant que tout, et non prises isolément les unes des autres ou du contexte politique plus large dont elles font partie. Cet examen à plusieurs niveaux des effets distributifs des politiques est essentiel pour parvenir à la justice climatique. Par exemple,

89 Voir Nicholas Rivers, «The Case for a Carbon Tax in Canada» (novembre 2014) Canada 2020, en ligne : <canada2020.ca/wp-content/uploads/2014/11/The-Case-for-a-Carbon-Tax-in-Canada.pdf>.

90 Centre for Indigenous Environmental Resources, *supra* note 13.

91 LC 2018, c 12, art 186.

92 Selon ce régime, les ménages appartenant aux premier, deuxième, troisième et quatrième quintiles reçoivent des remboursements annuels de la part du gouvernement fédéral qui feront «plus que compenser» (à la p 15) ce que leur coûte la taxe sur le carbone. Les ménages du quintile supérieur (soit ceux les plus fortunés) reçoivent par contre des remboursements inférieurs à ce qui leur en coûte. En définitive, les ménages appartenant au quintile supérieur paient de deux à trois fois le montant que paient les ménages ayant des revenus inférieurs. Voir Canada, Bureau du directeur parlementaire du budget, *Analyse financière et distributive du système fédéral de tarification du carbone*, Ottawa, DPB, 25 avril 2019.

certains groupes peuvent ne pas être avantagés équitablement par les politiques en matière climatique mettant en place des mesures d'adaptation. Le financement des projets d'infrastructure municipaux qui accroissent la résilience au climat est-il réparti équitablement entre les groupes ayant des revenus différents, ou une part plus importante est-elle allouée pour protéger les quartiers privilégiés dans les grands centres urbains? Le financement servant à réparer les dommages après une catastrophe climatique est-il réparti équitablement entre les différents groupes, ou les groupes de ceux et celles qui ont historiquement fait l'objet de discrimination sont-ils une fois de plus les derniers servis? Est-il équitable que des politiques visant l'atténuation des émissions de GES soient adoptées de pair avec des politiques (comme des subventions ou des investissements majeurs à long terme dans les infrastructures) qui continuent à soutenir et à permettre l'essor et les émissions des combustibles fossiles?

L'ironie et la complexité supplémentaires associées au second fardeau découlent de ce que même si les politiques doivent être examinées et conçues avec soin pour éviter les conséquences distributives, elles doivent tout de même être ambitieuses, efficaces et mises en œuvre rapidement de manière à réduire les dommages causés par les changements climatiques (le premier fardeau). Autrement dit, l'examen du double fardeau découlant des changements climatiques illustre pourquoi la justice climatique exige d'adopter des politiques soigneusement et délibérément, mais — ce qui est tout aussi important — de le faire rapidement.

J. Sommaire des conclusions

Envisager l'équité au niveau étatique requiert de la considérer largement, ce qui peut être utile principalement aux fins de discussions sur la responsabilité des États dans le cadre de négociations internationales. Il est également nécessaire de tenir compte de l'équité au niveau individuel et communautaire ainsi que dans le contexte plus large des espèces et des écosystèmes sur les plans interétatique et infranational. En effet, les répercussions du climat (qu'il s'agisse de phénomènes extrêmes ou de phénomènes qui se manifestent lentement) ne sont pas supportées uniformément par un État, mais bien de manières distinctes par les populations et les écosystèmes à l'intérieur et à l'extérieur de cet État. Enfin, il est essentiel de procéder à une analyse intersectionnelle et réfléchie, puisque les iniquités surviennent de façons multiples et complexes tout en étant influencées par le contexte.

Toutes ces nuances imprègnent les discussions sur l'équité et sur les concepts connexes d'égalité, de justice et de responsabilité dans le contexte des changements climatiques. La réalité est que l'équité n'est ni un concept simple ni un objectif simple. Elle est néanmoins d'une importance fondamentale et elle exige un engagement actif et délibéré. Heureusement, les juristes, qu'ils ou elles soient chercheurs ou chercheuses, ou encore praticiens ou praticiennes, ont l'habitude d'être aux prises avec des concepts complexes, mais fondamentaux. La prochaine partie examine comment le concept d'équité a été intégré dans le droit international public, plus particulièrement dans le contexte du développement durable et des changements climatiques.

III. L'ÉQUITÉ EN DROIT INTERNATIONAL PUBLIC, LES ODD ET LE RÉGIME ÉTABLI PAR LA CCNUCC

L'équité est un principe établi de la gouvernance des relations entre les États en droit international. Par exemple, le paragraphe 38(2) du *Statut de la Cour internationale de Justice*⁹³ permet d'appliquer l'équité sous la forme d'une justice individualisée (*contra legem*)⁹⁴. La Cour internationale de Justice [ci-après « CIJ »] a décrit l'équité comme un principe général de droit applicable en vue d'aboutir dans une cause à une solution juste ou équitable⁹⁵.

L'équité joue un rôle particulièrement important en droit international de l'environnement, où elle constitue une forme de contrepoids au droit souverain des États d'utiliser leurs ressources comme bon leur semble. Bien que ce droit souverain des États demeure une caractéristique fondamentale du système de droit international, l'équité peut en atténuer les conséquences lorsqu'il est question de ressources environnementales limitées. Par exemple, l'équité sous-tend la notion de répartition équitable des ressources naturelles limitées dans le contexte d'un grand nombre de conventions (par exemple, la *Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction*⁹⁶, la CCNUCC⁹⁷ et la

93 26 juin 1945, RT Can 1945 n° 7 (entrée en vigueur: 24 octobre 1945).

94 En droit international public, le principe d'équité s'applique principalement pour combler les lacunes du droit (*praeter legem*) ou lorsque les règles en prescrivent l'application. Voir Shelton, *supra* note 9 à la p 645.

95 Voir *Affaire du plateau continental (Tunisie c Jamahiriya arabe libyenne)*, [1982] CIJ Rec 18.

96 *Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction*, 3 mars 1973, 993 RTNU 243 (entrée en vigueur: 1 juillet 1975).

97 CCNUCC, *supra* note 6.

*Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation*⁹⁸) et de documents juridiques non contraignants (par exemple, les *Déclarations de Stockholm*⁹⁹ et de *Rio*¹⁰⁰). La CIJ a également confirmé la norme fondamentale d'utilisation équitable en ce qui a trait aux ressources naturelles partagées, faisant ainsi écho à une approche de justice distributive¹⁰¹.

Même sans être nommée expressément, l'équité sous-tend une part importante du droit international de l'environnement qui cherche à répartir équitablement les avantages et les fardeaux liés à l'environnement¹⁰². Par exemple, les exigences en matière de transferts financiers et d'engagements liés au renforcement des capacités de la part des pays riches ainsi que les approches de partage équitable des avantages consacrées par la *Convention sur la diversité biologique*¹⁰³ et par le principe des RCMD-CR¹⁰⁴ sont des stratégies visant à niveler les situations et à remédier aux inégalités dans le cadre du droit international de l'environnement¹⁰⁵. Un grand nombre de ces principes sont centrés sur l'objectif d'atteindre l'équité entre les États et, en ce qui a trait aux ressources limitées, à atteindre une justice intragénérationnelle et interétatique (soit entre pays). Certains de ces principes ont toutefois aussi une dimension temporelle implicite, en ce sens qu'ils tendent à une répartition juste des avantages et des fardeaux découlant de l'environnement entre les générations présentes et futures. Un principe en particulier est axé explicitement sur l'élément temporel de la justice distributive, à savoir celui de l'équité intergénérationnelle.

L'équité intergénérationnelle est un principe bien ancré du droit international. Elle cherche à garantir que les droits des générations futures pèsent dans les prises de décisions d'aujourd'hui afin d'éviter que les

98 *Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation*, 21 mai 1997, 2999 RTNU 77 (entrée en vigueur: 17 août 2014).

99 *Rapport de la conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement*, Doc NU A/CONF.48/14/Rev.1, chapitre I.

100 *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement*, Doc NU A/CONF.151/26/Rev.1, Annexe I.

101 Voir *Affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c Slovaquie)*, [1997] CIJ Rec 7. Voir aussi *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, Avis consultatif, [1996] CIJ Rec 226.

102 Shelton, *supra* note 9 aux pp 652-53.

103 *Convention sur la diversité biologique*, 5 juin 1992, 1760 RTNU 79 (entrée en vigueur: 29 décembre 1993).

104 Shelton, *supra* note 9 à la p 656.

105 *Ibid* aux pp 642-43, 653-61; Philippe Sands, *Principles of International Environmental Law*, 2^e éd, Cambridge (R-U), Cambridge University Press, 2003 aux pp 262-63.

membres des générations actuelles n'épuisent les ressources environnementales au détriment de leurs descendants¹⁰⁶. Il est bien connu que les fondements théoriques de l'équité intergénérationnelle ont été élaborés par Edith Brown Weiss en 1989, lorsqu'elle a expliqué que l'équité internationale requiert que les choix en lien avec les avantages environnementaux, la qualité de ces avantages et l'accès à ceux-ci soient préservés pour les générations futures¹⁰⁷. Il s'agit d'un principe qui occupe une place importante dans la justice climatique ainsi que dans les discussions sur les pertes et préjudices, puisque les dommages causés par les changements climatiques surviennent en bonne part longtemps après la prise des décisions qui les causent. Bien entendu, l'inclusion du principe dans les traités ne se traduit pas nécessairement en obligations de fond et en engagements.

A. L'équité, le Programme de développement durable à l'horizon 2030 et les ODD

L'équité est omniprésente dans le *Programme de développement durable à l'horizon 2030* [ci-après «*Programme 2030*»]¹⁰⁸ et les ODD¹⁰⁹. Par exemple, le *Programme 2030* affirme que «[n]ous aspirons à un monde juste, équitable, tolérant et ouvert, où les sociétés ne fassent pas de laissés-pour-compte»¹¹⁰. L'objectif 4 des ODD traite d'assurer «une éducation équitable, inclusive et de qualité»¹¹¹; l'objectif 6 de garantir «l'accès à tous à des services d'alimentation en eau et d'assainissement»¹¹²; l'objectif 9 de bâtir «une infrastructure [...] en privilégiant un accès [...] financièrement abordable et équitable»¹¹³; les objectifs 2 et 15 de favoriser «le partage juste et équitable des bénéfices découlant de l'utilisation des ressources génétiques»¹¹⁴; et l'objectif 17 de promouvoir «un système commercial [...] ouvert, non

106 Kaczorowska-Ireland, *supra* note 18 à la p 56.

107 Edith Brown Weiss, *In Fairness to Future Generations: International Law, Common Patrimony, and Intergenerational Equity*, Tokyo, United Nations University, 1989.

108 *Transformer notre monde: le Programme de développement durable à l'horizon 2030*, AG NU, 70^e sess, Doc NU A/RES/70/1 (2015) [*Programme 2030*].

109 Zsuzsanna Horvath, «Transforming Our World: New Agenda and Goals for Sustainable Development» [2016] *Hungarian YB Intl L & European L* 167, 192–93.

110 *Programme 2030*, *supra* note 108 à la p 4.

111 *Ibid* à la p 15.

112 *Ibid*.

113 *Ibid* à la p 22.

114 *Ibid* à la p 27; *ibid* à la p 17.

discriminatoire et équitable»¹¹⁵. Les concepts connexes de «justice», d'«inclusivité» et de «protection des pauvres et des personnes en situation vulnérable» se retrouvent aussi tout au long du *Programme 2030*, de même que des références à l'équité intergénérationnelle¹¹⁶. Contrairement à ce qui s'est produit lors de l'élaboration des Objectifs du millénaire pour le développement¹¹⁷, le concept d'équité n'a jamais été oublié durant le processus de rédaction des ODD¹¹⁸. Toutes les visées et les cibles des ODD sont liées et sont prises en compte à la lumière d'un cadre fondé sur l'équité multidimensionnelle et multisectorielle¹¹⁹. Il semble exister une compréhension implicite qui ressort de l'ensemble du *Programme 2030* et des ODD selon laquelle l'équité est un prérequis au développement durable.

Le *Programme 2030* ne fait toutefois pas explicitement référence à des mécanismes pour pallier les pertes et préjudices. L'objectif 11, qui traite des villes et des communautés durables, cherche à

réduire nettement le nombre de personnes tuées et le nombre de personnes touchées par les catastrophes, y compris celles qui sont liées à l'eau, et réduire nettement la part du produit intérieur brut mondial représentée par les pertes économiques directement imputables à ces catastrophes, l'accent étant mis sur la protection des pauvres et des personnes en situation vulnérable¹²⁰.

115 *Ibid* à la p 29. Les objectifs imprégnés d'équité s'attaquent à un vaste éventail de questions: l'objectif 2 traite de la faim; l'objectif 4 de l'éducation de qualité; l'objectif 6 de l'eau propre et de l'assainissement; l'objectif 9 de l'industrie, de l'innovation et de l'infrastructure; l'objectif 15 de la vie terrestre; et l'objectif 17 de partenariat mondial pour le développement durable. *Ibid* à la p 15.

116 *Ibid* à la p 23. Le préambule, sous la rubrique «La planète», prévoit que les Parties sont «déterminé[e]s à lutter contre la dégradation de la planète, en recourant à des modes de consommation et de production durables, en assurant la gestion durable de ses ressources naturelles et en prenant d'urgence des mesures pour lutter contre les changements climatiques, afin qu'elle puisse répondre aux besoins des générations actuelles et futures». *Ibid* à la p 2.

117 Nations Unies, «Objectifs du millénaire pour le développement et l'après-2015» (dernière consultation le 21 février 2024), en ligne: <un.org/fr/millenniumgoals/>.

118 Ved P Nanda, «The Journey from the Millennium Development Goals to the Sustainable Development Goals» (2016) 44:3 *Denv J Intl L & Pol'y* 389 aux pp 406–12.

119 Viroj Tangcharoensathien, Anne Mills et Toomas Palu, «Accelerating Health Equity: The Key Role of Universal Health Coverage in the Sustainable Development Goals» (2015) 13:101 *BMC Medicine* 1 à la p 1. Voir aussi Diana Reckien et al, «Climate Change, Equity and the Sustainable Development Goals: An Urban Perspective» (2017) 29:1 *Env't & Urbanization* 159 à la p 171.

120 *Programme 2030*, *supra* note 108 à la p 23.

L'objectif 13, dont l'objectif clé est en lien avec l'action climatique, parle entre autres de

[p]romouvoir des mécanismes de renforcement des capacités afin que les pays les moins avancés et les petits États insulaires en développement se dotent de moyens efficaces de planification et de gestion pour faire face aux changements climatiques, l'accent étant mis notamment sur les femmes, les jeunes, la population locale et les groupes marginalisés¹²¹.

Par ailleurs, nulle part n'est-il question directement, ou même vraisemblablement indirectement, dans les ODD, de la question des pertes et préjudices. Il s'agit d'une omission importante puisqu'il ne peut y avoir de développement durable sans moyens pour rendre compte des pertes et préjudices croissants que vont inévitablement subir les États et les individus déjà victimes d'inégalité.

B. L'équité et le régime de la CCNUCC

L'équité a toujours été un concept central du régime établi par la CCNUCC. Bien qu'elle soit étroitement liée à la notion des RCMD-CR, l'équité est un concept plus large. La CCNUCC n'y fait référence qu'à une reprise à titre de principe à l'article 3.1 qui énonce qu'il «incombe aux Parties de préserver le système climatique dans l'intérêt des générations présentes et futures, sur la base de l'équité et en fonction de leurs responsabilités communes, mais différenciées et de leurs capacités respectives»¹²². L'équité n'est pas mentionnée dans le texte du *Protocole de Kyoto*, bien que celui-ci réfère au principe des RCMD-CR à son article 10¹²³. Cela dit, l'ensemble de cet instrument est structuré en fonction des enjeux d'équité, puisqu'il impose des obligations d'atténuation des émissions de GES uniquement aux pays développés¹²⁴. L'équité occupe une place plus importante dans l'*Accord de Paris*, qui y fait référence à quelques reprises, dont trois dans son préambule. Premièrement, l'équité y est qualifiée de principe directeur de la CCNUCC au même titre que celui des RCMD-CR¹²⁵. Deuxièmement,

121 *Ibid* à la p 25.

122 CCNUCC, *supra* note 6, art 3.1.

123 *Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques*, 11 décembre 1997, 2303 RTNU 162 (entrée en vigueur: 16 février 2005), art 10 [*Protocole de Kyoto*].

124 Voir CCNUCC, *supra* note 6, Annexe I; *Protocole de Kyoto*, *supra* note 123, Annexe B.

125 *Accord de Paris*, *supra* note 8, Préambule.

le paragraphe du préambule consacré à encourager les Parties à respecter et à promouvoir les droits de la personne vise l'objectif de promouvoir l'égalité des sexes et l'équité entre les générations¹²⁶. Troisièmement, le neuvième paragraphe du préambule souligne l'importance d'un « accès équitable au développement durable et [de] l'élimination de la pauvreté »¹²⁷. Quatrièmement, l'article 2.2 exige que l'*Accord* soit « appliqué conformément à l'équité et au principe des responsabilités communes mais différenciées et des capacités respectives, eu égard aux différentes situations nationales »¹²⁸. Cinquièmement, l'article 4.1 fixe l'objectif de parvenir au plafonnement des émissions de GES dans les meilleurs délais « sur la base de l'équité, et dans le contexte du développement durable et de la lutte contre la pauvreté »¹²⁹. Enfin, l'article 14.1 commande qu'un bilan périodique de la mise en œuvre de l'*Accord* soit dressé « en tenant compte de l'équité et des meilleures données scientifiques disponibles »¹³⁰. Toutefois, en dépit de leur recours répété au terme, aucun des accords découlant de la CCNUCC ne définit l'équité¹³¹.

L'équité imprègne aussi les négociations en cours sur les niveaux de responsabilité en lien avec l'atténuation des émissions de GES et sur les engagements financiers qui appuient les efforts consentis en matière d'atténuation des pays en développement. L'équité est au cœur de l'approche de la CCNUCC en matière d'adaptation, qui cherche à accroître la résilience des générations présentes et futures et à soutenir les efforts d'adaptation aux changements imminents. C'est toutefois eu égard aux dommages causés par les changements climatiques, qui ne pourront être évités par les efforts d'atténuation et d'adaptation, soit les pertes et préjudices, que l'équité est probablement la plus pertinente et essentielle¹³². Elle est cruciale pour toutes les facettes de la réponse au climat, y compris l'atténuation, l'adaptation, le financement, ainsi que les pertes et préjudices, même si l'iniquité en matière d'atténuation et de financement se traduira ultimement par une iniquité plus importante en ce qui concerne les pertes et préjudices. Dans le même ordre d'idées, le fait que de nombreux individus, intervenants non

126 *Ibid.*

127 *Ibid.*

128 *Ibid.*, art 2.2.

129 *Ibid.*, art 4.1.

130 *Ibid.*, art 14.1.

131 Bien que des efforts aient été déployés pour définir l'équité, la question a suscité de nombreuses controverses, notamment parce que les pays développés craignent que ces définitions se traduisent par des obligations substantielles.

132 Meinhard Doelle et Sara L Seck, « Introducing Loss and Damage » dans Doelle et Seck, *supra* note 24, 1 [Doelle et Seck, « Introducing »].

gouvernementaux et même États, sans mentionner la biodiversité et les écosystèmes, soient pratiquement réduits au silence lorsqu'il est question de prendre des décisions qui déterminent quels seront les pertes et préjudices qu'ils subiront est également crucial pour l'équité.

C. L'équité dans le contexte des pertes et préjudices

La politique climatique peut être grossièrement décrite comme étant conçue sur les trois piliers connus que sont l'atténuation (soit la réduction des émissions de GES et l'amélioration des puits et des réservoirs), l'adaptation et l'accroissement de la résilience (soit les efforts qui limitent les conséquences des changements climatiques), ainsi que les pertes et préjudices¹³³. Bien que l'adaptation, d'une part, et les pertes et préjudices, d'autre part, puissent se chevaucher et que les trois piliers interagissent les uns avec les autres, la façon la plus simple de les définir est d'envisager les pertes et préjudices comme les répercussions résiduelles néfastes des changements climatiques une fois les mesures d'atténuation et d'adaptation appliquées¹³⁴. Les pertes et préjudices peuvent aussi être classifiés en dommages évitables ou inévitables¹³⁵. Enfin, ils peuvent être répartis en phénomènes qui surviennent soudainement ou qui se manifestent lentement.

Des trois piliers, les pertes et préjudices évoquent le plus les préoccupations en matière d'équité, et ce, pour au moins trois raisons. Premièrement, les pertes et préjudices seront plus importants dans les pays et les régions pauvres, puisque les nations et individus plus riches et privilégiés seront mieux placés en termes de mesures d'adaptation et de résilience existantes et nouvelles pour éviter les dommages. Deuxièmement, le bassin de ressources financières dont nous disposons n'augmentera vraisemblablement pas au même rythme que les dommages causés par les pertes et préjudices. Troisièmement, le cadre politique pour gérer les pertes et préjudices est celui des trois piliers qui est le moins achevé. Comme il en sera question dans la partie IV, certains pays s'opposent farouchement à toute mesure

133 Ivo Wallimann-Helmer et al, «The Ethical Challenges in the Context of Loss and Damage» dans Reinhard Mechler et al, dir, *Loss and Damage from Climate Change: Concepts, Methods and Policy Options*, Cham (CH), Springer Open, 2019, 39.

134 *Ibid* à la p 41, citant MJ Mace et Roda Verheyen, «Loss, Damage and Responsibility After COP21: All Options Open for the Paris Agreement» (2016) 25:2 RECIEL 197; Doelle et Seck, «Introducing», *supra* note 132.

135 Wallimann-Helmer et al, *supra* note 133 à la p 41, citant Peter Roderick et Roda Verheyen pour WWF, «Beyond Adaptation: The Legal Duty to Pay Compensation for Climate Change Damage» (novembre 2008), en ligne (pdf): <assets.wwf.org.uk/downloads/beyond_adaptation_lowres.pdf>.

de reddition de comptes ou de réparations et, à moins d'un changement, le financement nécessaire pour répondre aux pertes et préjudices est voué à être insuffisant.

D. Sommaire des conclusions

L'équité fait partie du droit international public depuis des décennies, surtout sous la forme d'équité intergénérationnelle, et elle occupe une place croissante dans les politiques climatiques internationales en évolution. La prochaine partie évaluée, par le prisme de l'équité, les mécanismes en place pour gérer les pertes et préjudices de même que les engagements énoncés à l'article 8 de l'*Accord de Paris* et dans les mécanismes de la CCNUCC.

IV. UNE ÉVALUATION DE LA QUESTION DES PERTES ET PRÉJUDICES DANS L'ACCORD DE PARIS ENVISAGÉE PAR LE PRISME DE L'ÉQUITÉ

La nécessité de tenir compte de l'équité dans le régime international en matière climatique a été un incitatif clé pour inclure la question des pertes et préjudices dans les négociations sur le climat et, plus récemment, dans le libellé de l'*Accord de Paris*. En effet, le concept des pertes et préjudices est ancré depuis longtemps dans le régime de la CCNUCC. Il y a occupé une place de plus en plus importante dans les discussions sur le financement de la lutte contre les changements climatiques qui ont mené à la création du MIV et qui ont culminé plus récemment avec l'inclusion de l'article 8 de l'*Accord de Paris*. Les questions du financement de la lutte contre les changements climatiques, du MIV et de l'article 8 de l'*Accord de Paris* sont abordées en détail dans la littérature, donc nous ne répéterons pas tous ces propos¹³⁶. La présente partie sert plutôt à formuler de brefs commentaires sur l'importance de garantir que l'équité demeure une force motrice centrale dans la mise en œuvre du MIV et de l'article 8.

L'Alliance des petits États insulaires [ci-après «APEI»] presse depuis aussi loin que 1991 la communauté internationale à lui «donner “l'assurance” que les changements climatiques ne mettraient pas [la] survie [de

136 Voir notamment Linda Siegele, «Loss and Damage Under the Convention» dans Doelle et Seck, *supra* note 24, 75. Voir aussi Linda Siegele, «Loss and Damage Under the Paris Agreement» dans Doelle et Seck, *supra* note 24, 100; Jonathan Gerwitzman et al, «Financing Loss and Damage: Reviewing Options Under the Warsaw International Mechanism» (2018) 18:8 *Climate Pol'y* 1076.

ses membres] à risque» [notre traduction]¹³⁷. Or, ce n'est qu'en 2007, lors de la Conférence des parties [ci-après «COP»] 13 à Bali, que la question des pertes et préjudices a été mentionnée officiellement pour la première fois dans les discussions menées dans le cadre de la CCNUCC, et que six ans plus tard que le MIV a été formellement établi lors de la COP 19¹³⁸. La lenteur à laquelle la communauté internationale élabore un mécanisme pour traiter des pertes et préjudices témoigne des iniquités auxquelles sont confrontés les pays membres de l'APEI et les autres États particulièrement vulnérables.

Le MIV a un rôle crucial à jouer pour promouvoir l'équité dans le cadre de ses trois fonctions principales. Sa première fonction — améliorer la connaissance et la compréhension des démarches pour remédier aux pertes et préjudices — est fondamentale pour assurer l'existence d'une quantité adéquate de données permettant de repérer et de gérer les iniquités. Par exemple, dans le cadre de sa fonction en matière de connaissance, le MIV collecte et partage des données, y compris des données ventilées par sexe. L'inclusion de ce type de données est très importante du point de vue de l'équité, parce que sans information sur l'incidence différente des changements climatiques sur les sexes, il est pour ainsi dire impossible de comprendre les inégalités en fonction du sexe perpétuées par les pertes et préjudices et de commencer à y remédier. La deuxième fonction du MIV consiste à favoriser le dialogue et la coordination entre les acteurs concernés afin d'évaluer et de mettre en œuvre les différentes approches pour remédier aux pertes et préjudices. Il est essentiel de dialoguer, mais le mécanisme ne prévoit aucun moyen de veiller à ce que le dialogue et la coordination se déroulent de manière à permettre aux individus et aux groupes possiblement les plus vulnérables aux pertes et préjudices de se faire entendre. Il faudrait remédier à cette lacune pour garantir que le MIV promeut l'égalité. Enfin, la troisième fonction du MIV consiste à favoriser l'action et le soutien, notamment en matière de financement, de technologie et de renforcement des capacités, afin de remédier aux pertes et

137 Koko Warner, «Significance of the Warsaw International Mechanism», *United Nations University: Institute for Environment and Human Security* (9 novembre 2013), en ligne: <ehs.unu.edu/news/news/significance-of-the-warsaw-international-mechanism.html>. Voir aussi Juan P Hoffmaister et al, «Warsaw International Mechanism for Loss and Damage: Moving from Polarizing Discussions Towards Addressing the Emerging Challenges Faced by Developing Countries» (6 janvier 2023), en ligne (pdf): <twn.my/title2/climate/info.service/2014/cc140101/Opinion%20LD-060114.pdf>.

138 MIV, *supra* note 7. Les Parties à la COP 13 ont convenus d'examiner les moyens de répondre aux pertes et préjudices. *Plan d'action de Bali*, CCNUCC, 2008, 13^e sess, Doc NU CP/2007/6/Add.1 Déc 1/CP.13.

préjudices¹³⁹. Ces exigences importent du point de vue de l'équité, puisque le financement, la technologie et le renforcement des capacités sont cruciaux pour atténuer les pertes et préjudices que subissent les groupes et les régions les plus vulnérables. Avant de considérer l'évolution du MIV, nous discuterons de l'article 8 de l'*Accord de Paris*.

A. L'article 8 de l'*Accord de Paris*

L'article 8 de l'*Accord de Paris* prévoit que les Parties «reconnaissent la nécessité d'éviter les pertes et préjudices liés aux effets néfastes des changements climatiques, [...] de les réduire au minimum et d'y remédier»¹⁴⁰ et il prescrit que le MIV soit placé sous l'autorité de la COP. Cependant, bien que ces dernières soient encouragées à «améliorer la compréhension, l'action et l'appui»¹⁴¹ eu égard aux pertes et préjudices, l'article 8 ne crée aucune obligation concrète. Voilà qui est problématique sur le plan de l'équité, puisque cette lacune laisse les individus et les États les plus vulnérables sans indemnisation adéquate pour les pertes qu'ils subissent.

La question de la responsabilité et de l'indemnisation a fait l'objet d'après débats durant les négociations de Paris, lorsque certains pays développés (comme les États-Unis) ont insisté fortement contre l'inclusion de tout mécanisme d'attribution de responsabilité dans l'*Accord*. D'ailleurs, l'article 8 de l'*Accord de Paris* n'attribue aucune responsabilité ni ne permet la mise en place d'un mode d'indemnisation pour les pertes et préjudices¹⁴². En outre, une clarification supplémentaire a été ajoutée au paragraphe 51 de la décision 1/CP.21 qui précise expressément que l'article 8 «ne peut donner lieu ni servir de fondement à aucune responsabilité ni indemnisation»¹⁴³, créant ainsi une forme de clause d'exclusion¹⁴⁴. Le financement n'a jamais été suffisant pour soutenir les efforts d'atténuation et d'adaptation qu'il

139 Alex Durand et Saleemul Huq pour International Centre for Climate Change and Development, «A Simple Guide to the Warsaw International Mechanism on Loss and Damage» (septembre 2015), en ligne (pdf) : <icccad.net/wp-content/uploads/2015/09/A-simple-guide-to-the-Warsaw-International-Mechanism.pdf>.

140 *Supra* note 8, art 8.1.

141 *Ibid.*, art 8.3.

142 Emma Lees, «Responsibility and Liability for Climate Loss and Damage After Paris» (2016) 17:1 *Climate Pol'y* 59 à la p 66.

143 *Adoption de l'Accord de Paris, CCNUCC*, 2015, 21^e sess, Doc NU CP/2015/10/Add.1 Déc 1/CP.21 au para 51.

144 Erin Roberts et Sumaya Ahmed Zakieldein, *Guide de poche sur les pertes et préjudices dans le cadre de la CCNUCC*, European Capacity Building Initiative, 2018.

faut déployer pour lutter contre les changements climatiques. Il n'est donc pas surprenant que l'ajout des pertes et préjudices à la liste des besoins soit jugé inopportun par des Parties qui craignent d'être responsables d'une part importante de la facture. Cela ne rend toutefois pas la situation moins inéquitable.

Pour conclure sur l'article 8, l'inclusion de cet article en tant que disposition autonome sur les pertes et préjudices dans l'*Accord de Paris* revêt une certaine importance en ce sens qu'elle met de l'avant l'objectif de lutte contre les pertes et préjudices et le place, à tout le moins symboliquement, sur un pied d'égalité avec les objectifs d'atténuation et d'adaptation. Cet objectif reste toutefois le parent pauvre par rapport à ces derniers. De plus, le retrait par le paragraphe 51 de la perspective d'une attribution de responsabilité pour les pertes et préjudices témoigne d'une tension qui continue d'imprégner les négociations internationales sur le climat et qui continuera d'entraîner des iniquités ainsi qu'à en exacerber.

Comme le paragraphe 51 a éliminé la possibilité d'établir un mécanisme d'attribution de responsabilité et que l'article 9 (sur le financement) est muet quant aux pertes et préjudices¹⁴⁵, le financement de ces pertes et préjudices dans l'*Accord de Paris* a reposé essentiellement sur le MIV, jusqu'au développement récent du Fonds pour les pertes et préjudices [ci-après «FPP»]¹⁴⁶ (discuté ci-bas). L'absence de mécanisme de financement pour contrer les pertes et préjudices a été une faille majeure de l'*Accord de Paris*. L'incertitude à cet égard a été aggravée par la lenteur du développement de modèles de financement sous le MIV. Bien qu'il y ait eu certains progrès (tel que le FPP discuté ci-bas), il reste à savoir comment ce fonds sera précisément mis en œuvre et s'il augmentera véritablement les flux financiers vers les régions vulnérables. L'avenir de l'article 8 dépend en grande partie 1) du succès du FPP et 2) de l'importance qui sera accordée aux pertes et préjudices dans les autres initiatives en matière de financement de la lutte contre les changements climatiques. On ne saurait surestimer l'importance de ces choix pour ce qu'il adviendra des pertes et préjudices. Sans un modèle de financement nuancé, cohérent et axé sur l'équité, la victoire durement acquise que constitue l'article 8 n'aura que peu de valeur pour les pays vulnérables¹⁴⁷.

¹⁴⁵ *Accord de Paris*, *supra* note 8, art 9.

¹⁴⁶ United Nations Climate Change, «Fund for Responding to Climate Change» (dernière consultation le 21 février 2024), en ligne: <unfccc.int/fr/node/636010>.

¹⁴⁷ Gerwitzman et al, *supra* note 136 à la p 1077.

B. Le Fonds pour les pertes et préjudices

Le financement est un élément crucial dans la réponse aux pertes et préjudices. Les modèles de financement doivent être conçus avec soin pour garantir qu'ils tiennent compte des considérations liées à l'équité. Par exemple, les modèles de financement fondés sur l'assurance pour contrer les pertes et préjudices ne conviennent pas du point de vue de l'équité¹⁴⁸, puisque l'assurance ne compense qu'environ 2 % des coûts découlant des phénomènes climatiques extrêmes¹⁴⁹ et que pratiquement aucun de ces modèles «ne s'applique aux phénomènes qui se manifestent lentement ou aux pertes et préjudices non économiques» [notre traduction]¹⁵⁰. Cela illustre que l'approche quant aux pertes et préjudices risque de rester imprégnée de problèmes en matière distributive et pourrait perpétuer les inégalités si les modèles ne sont pas développés avec soin.

En 2021, le *Pacte de Glasgow pour le climat* [ci-après «*Glasgow*»] a été élaboré pour répondre davantage, en partie, aux préoccupations du financement climatique en réponse à l'aggravation de l'effet des changements climatiques dans les pays en voie de développement¹⁵¹. Les Parties se sont entendues sur les fonctions du *Réseau de Santiago*¹⁵² pour appuyer l'aide technique et la minimisation des pertes et préjudices. Depuis *Glasgow*, quelques développements à la COP 27 offrent un rayon positif, c'est-à-dire la création du FPP et le Comité de Transition [ci-après «CT»], qui a pour mandat la mise en œuvre de ce fonds¹⁵³.

À la COP 27, les Parties ont créé un CT pour appuyer la création du FPP¹⁵⁴. Le FPP visera les États les plus vulnérables aux effets des changements

148 Julie-Anne Richards et Liane Schalatek, *Not a Silver Bullet: Why the Focus on Insurance to Address Loss and Damage is a Distraction from Real Solutions*, Washington, Heinrich Böll Stiftung, 2018.

149 Gerwitzman et al, *supra* note 136 à la p 1079. L'insuffisance des mécanismes d'assurance a été au cœur du Dialogue d'experts de Suva sur les pertes et préjudices qui s'est déroulé les 2 et 3 mai 2018 à Bonn, en Allemagne. Voir aussi Gonzalez, «Sacrifice Zones», *supra* note 24 aux pp 58–59.

150 Gerwitzman et al, *supra* note 136 à la p 1083.

151 *Glasgow Climate Pact*, CCNUCC, 2021, Doc NU Déc CP.26.

152 *Réseau de Santiago pour la prévention, la réduction et la prise en compte des pertes et préjudices, établi au titre du Mécanisme international de Varsovie relatif aux pertes et préjudices liés aux incidences des changements climatiques*, CCNUCC, 2022, 27^e sess, Doc NU CP/2022/L.5 Déc CP.27 [*Réseau de Santiago*].

153 Voir Julie-Anne Richards et al, *The Loss and Damage Finance Landscape*, Washington, Heinrich Böll Stiftung, 2023.

154 *Plan de mise en œuvre de Charm el-Cheikh*, CCNUCC, 2022, Doc NU CP/2022/10/Add.1 Déc 1/ CP.27.

climatiques. Les communications officielles maintiennent le fait que ce fonds ne représente pas des réparations¹⁵⁵. L'intention est de finaliser les critères d'éligibilité et les responsabilités pour contribuer au fonds pour la COP 28 en 2024. Il reste plusieurs grandes questions en ce qui concerne l'intégration des considérations d'équité dans la création et l'administration du FPP. Ceci étant dit, l'établissement d'un fonds dédié à la question des pertes et préjudices représente un pas de l'avant important.

C. Le travail du *Mécanisme international de Varsovie*

Bien que le FPP soit en développement, le MIV continue son travail sur le partage de savoir et l'appui de dialogue entre les États. Le travail du MIV est mené par un Comité exécutif [ci-après «Comex»] qui a pour mandat de guider la mise en œuvre des fonctions du MIV en établissant des groupes d'experts et des groupes de travail *ad hoc*. Le Comex se réunit au moins deux fois par an pour rendre compte des progrès et de la poursuite de la mise en œuvre du MIV. En septembre 2022, le Comex a mis à jour son plan de travail quinquennal du MIV [ci-après «*Plan de travail quinquennal*»] pour la période 2023 à 2027, qui appelait à une prise en compte accrue de diverses perspectives en matière d'équité¹⁵⁶. Dans la mise en œuvre du *Plan de travail quinquennal*, le Comex intègre diverses perspectives de genre à la suite du *Programme de travail quinquennal amélioré de Lima sur le genre* et à son plan d'action sur le genre de la COP 27¹⁵⁷. Le Comex vise à collaborer avec d'importantes parties prenantes à l'avant-garde des changements climatiques et à mettre en œuvre les perspectives des femmes, des jeunes, des peuples autochtones, des communautés locales et des personnes handicapées¹⁵⁸.

155 Voir par ex Sam Meredith, «“Under No Circumstances”: John Kerry Rules Out U.S. Paying Climate Reparations to Low-Income Countries», CNBC (14 juillet 2023) en ligne: <www.cnn.com/2023/07/14/climate-kerry-rules-out-us-paying-reparations-to-low-income-nations.html>.

156 *Second Five-Year Rolling Workplan of the Executive Committee of the Warsaw International Mechanism*, CCNUCC, Doc NU SB/2022/2/Add.2 (2022) [*Plan de travail quinquennal*].

157 *Ibid* à la p 1. Voir aussi United Nations Climate Change, «The Enhanced Lima Work Programme on Gender» (dernière consultation le 21 février 2024), en ligne: <unfccc.int/topics/gender/workstreams/the-enhanced-lima-work-programme-on-gender>. Le Plan d'action de Lima pour l'égalité des sexes comporte cinq domaines prioritaires pour promouvoir l'égalité entre les sexes et intégrer les considérations de genre dans le travail des Parties et du Secrétariat dans la mise en œuvre de la Convention et l'*Accord de Paris* afin de parvenir à une politique et à une action climatique sensibles au genre.

158 *Plan de travail quinquennal*, *supra* note 156 à la p 4.

Le *Plan de travail quinquennal* mis à jour vise également à prendre en compte les voix et les points de vue des peuples autochtones et des communautés locales en reconnaissant leurs savoirs traditionnels et locaux. Le Comex s'appuie sur le plan de travail du Groupe de travail de facilitation de la Plateforme des communautés locales et des peuples autochtones pour élargir ses connaissances sur le rôle des savoirs traditionnels dans les pertes non économiques liées aux pertes et préjudices¹⁵⁹. L'équité est au cœur du MIV et les mesures d'action proposées sont entrées en vigueur en 2023.

Lors de la dix-huitième réunion du Comex en mars 2023, le Fonds pour l'environnement mondial, qui sert de mécanisme financier pour le MIV, a proposé divers projets d'adaptation comme nouveaux programmes de financement pour faire face aux pertes et préjudices dans les pays en voie de développement¹⁶⁰. Lors de la dix-neuvième réunion du Comex en septembre 2023, le Comex a invité le Fonds d'adaptation¹⁶¹, créé dans le cadre du *Protocole de Kyoto*, à proposer des mécanismes de financement et des domaines potentiels de collaboration avec le MIV¹⁶². Les mécanismes de financement existants du Fonds d'adaptation permettent aux pays d'accéder jusqu'à 20 M\$ US pour des projets nationaux visant à remédier aux pertes et préjudices¹⁶³. Ces initiatives en sont encore à leurs débuts, mais ouvrent la voie à un financement direct pour remédier aux pertes et préjudices.

D. Le Réseau de Santiago

Lors de la COP 27, le *Réseau de Santiago* a été finalisé. L'objectif du *Réseau* est de

catalyser l'assistance technique des organisations, organes, réseaux et experts compétents pour la mise en œuvre d'approches pertinentes de

159 *Ibid* aux pp 5, 8.

160 Rawleston Moore, «GEF Presentation on Collaboration with Operating Entities of the Financial Mechanism», présentée à la 18^e reunion du Conseil exécutif du Mécanisme international de Varsovie relative aux pertes et prejudies, 2 mars 2023 [non publiée] en ligne: <unfccc.int/sites/default/files/resource/GEF_Presentation%20to%20the%20Excom.pdf>.

161 United Nations Climate Change, «Adaptation Fund» (dernière consultation le 21 février 2024), en ligne: <unfccc.int/Adaptation-Fund>.

162 Mikko Ollikainen, «AF Support for Activities Relevant to Averting, Minimizing and Addressing Loss and Damage», présentée à la 19^e reunion du Conseil exécutif du Mécanisme international de Varsovie relative aux pertes et prejudies, 22 septembre 2023 [non publiée] en ligne: <unfccc.int/sites/default/files/resource/AF_19th_WIM.pdf>.

163 Adaptation Fund, «Adaptation Fund Doubles the Amount of Funding Countries Can Access, Enhancing Access to Climate Finance Among Most Vulnerable» (8 avril 2021), en ligne: <adaptation-fund.org/adaptation-fund-doubles-the-amount-of-funding-countries-can-access-enhancing-access-to-climate-finance-among-most-vulnerable/>.

prévention, de réduction et de prise en compte des pertes et préjudices [dans le cadre du MIV] liés aux effets néfastes de changements climatiques aux niveaux local, national et régional dans les pays en développement qui sont particulièrement vulnérables à ces effets¹⁶⁴.

D'une perspective d'équité, le *Réseau de Santiago* vise à mettre en place un processus visant à développer davantage les modalités institutionnelles et de financement du *Réseau* ainsi qu'à répondre aux besoins des pays en voie de développement qui subissent le double fardeau. Il y a également eu un point d'action pour travailler au sein du Comité permanent des finances afin d'identifier les fonds pour les pertes et préjudices.

V. DISCUSSION

Même s'il comprend un article autonome portant sur les pertes et préjudices, l'*Accord de Paris* a laissé sans réponse beaucoup de questions sur le sujet¹⁶⁵. Une des questions fortement liées à l'équité est celle du financement de l'indemnisation pour les pertes et préjudices, qui est connexe à celle de savoir qui est responsable de payer et qui peut réclamer une réparation¹⁶⁶. Une autre question qui n'a pas été résolue dans la foulée de l'*Accord de Paris* est celle de savoir comment les objectifs relatifs à l'atténuation des GES, à l'adaptation et aux pertes et préjudices devraient être liés et converger. Il existe un argument convaincant en faveur de la convergence de ces trois piliers de la politique climatique, puisque la vitesse à laquelle les émissions de GES seront atténuées et le succès des efforts d'adaptation détermineront en grande partie l'ampleur des pertes et préjudices. Cela devrait être expressément reconnu dans le cadre juridique de la CCNUCC et dans la gouvernance climatique à tous les niveaux.

A. Qui paiera pour les pertes et préjudices ?

Une des réactions les plus instinctives quant aux pertes et préjudices est de chercher un acteur responsable et de lui réclamer réparation. Une justice corrective de ce type, où la victime est remise en état, est bien connue des

164 *Réseau de Santiago*, *supra* note 152 à la p 1.

165 Darren Hoad, « The 2015 Paris Climate Agreement: Outcomes and their Impacts on Small Island States » (2016) 11:1 *Island Studies J* 315.

166 Pour une discussion approfondie sur ces questions, voir Usha Natarajan, « Measuring the Immeasurable: Loss and Damage from Climate Change in International Law » dans Doelle et Seck, *supra* note 24, 60 aux pp 63-71.

avocats et est intuitivement attrayante. Dans le contexte des changements climatiques, il n'est que naturel de vouloir attribuer la responsabilité au pollueur et de tenir pour acquis que les pays ou compagnies en question devraient payer en fonction de leurs émissions passées, conformément au principe du pollueur-payeur¹⁶⁷. Or, certains soutiennent que le fondement éthique de la justice corrective dans le contexte climatique est plus nébuleux qu'il n'y paraît au premier abord¹⁶⁸. Par exemple, il est possible que les émetteurs n'aient pas été conscients des dommages causés par leurs actions, ou, dans le cas d'États, que certains citoyens pris individuellement aient des degrés de responsabilité très différents tout en partageant en parts égales les coûts de l'indemnisation. Bien qu'il existe des considérations convaincantes pour contrer ces arguments (par exemple, le fait que les émetteurs connaissent, ou auraient dû connaître, les risques découlant des émissions depuis le premier rapport du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat en 1991), la réalité politique est telle que les pays puissants, comme les États-Unis, se sont opposés avec véhémence à la possibilité d'une attribution de responsabilité pour les émissions passées¹⁶⁹. Cela correspond à un virage d'ensemble illustré par l'accent mis par l'*Accord de Paris* sur la fixation d'objectifs d'atténuation autodéterminés et par le fait que les négociations de la CCNUCC se sont transformées en une «ère post-équité [d']accords volontaires et universels sur le climat» [notre traduction]¹⁷⁰.

La justice corrective a aussi comme désavantage qu'elle ne donne lieu à une indemnisation que pour les dommages d'origine anthropogène causés par les changements climatiques attribuables à un intervenant responsable, de sorte que des dommages possiblement importants pourraient ne jamais faire l'objet d'une indemnisation¹⁷¹. Comme Wallimann-Helmer et ses co-auteurs l'ont illustré de manière convaincante, le modèle de justice corrective est analogue à aider une victime de noyade à revenir vers le rivage, mais uniquement jusqu'à l'endroit où la partie responsable l'a jetée à l'eau, puis à s'en aller¹⁷². En revanche, la justice *distributive* se concentre sur les degrés de dommages disproportionnés et sur les désavantages injustes qui en découlent lorsqu'elle traite de ces dommages. Un modèle distributif

167 Wallimann-Helmer et al, *supra* note 133 à la p 45.

168 *Ibid.*

169 Pour en savoir plus sur l'opposition des États-Unis et d'autres pays développés à l'indemnisation de la responsabilité civile, voir Gonzalez, «Sacrifice Zones», *supra* note 24 à la p 56.

170 Sonja Klinksy et al, «Why Equity is Fundamental in Climate Change Policy Research» (2017) *Global Env'tl Change* 170 à la p 170.

171 Wallimann-Helmer et al, *supra* note 133 à la p 47. Voir aussi Ollikainen, *supra* note 162.

172 Wallimann-Helmer et al, *supra* note 133 à la p 47.

visé donc à niveler les conditions d'une manière qui tienne compte des circonstances antérieures, y compris les ressources socio-économiques, la région, la discrimination historique ou la marginalisation. Dans le contexte des pertes et préjudices, la justice distributive tiendrait compte des circonstances uniques des pays qui se trouvent dans des régions plus durement touchées par les changements climatiques (comme les États situés en basse altitude et en Arctique) et des États et individus qui sont vulnérables en raison de facteurs liés à leur identité, à leur statut socio-économique ou à une combinaison de ceux-ci.

Le MIV, l'article 8 de l'*Accord de Paris* et le FPP sont des pas dans la direction d'un modèle de justice distributive équitable pour remédier aux pertes et préjudices, mais ils sont insuffisants puisqu'ils ne mènent pas à des progrès tangibles et mesurables en matière de financement de l'indemnisation des pertes et préjudices. En outre, l'approche en cette matière demeure distincte des mesures d'atténuation et d'adaptation, même si l'équité dicterait qu'il faille tenir compte de leurs points de convergence.

Un montant de fonds adéquat n'a pas été promis dans les COP jusqu'à présent pour faire face aux pertes et préjudices. Bien que le FPP signale un nouveau potentiel, les engagements de financement du passé n'ont pas été atteints. Il est donc difficile de croire que les besoins d'un nouveau fonds seront facilement comblés¹⁷³. Les pays développés ont promis de contribuer à 100 G\$ US par année à compter de 2020, à être divisés entre le financement des mesures d'atténuation, d'une part, et d'adaptation, d'autre part. Il existe toutefois de la preuve qu'ils ne respectent pas cet engagement, particulièrement en ce qui a trait au financement des mesures d'adaptation¹⁷⁴. Richards, par exemple, estime que seulement 10 à 23 G\$ US servent annuellement à financer ce type de mesures¹⁷⁵. Sachant cela, il devient évident que

173 Anju Sharma, «Precaution and Post-Caution in the Paris Agreement: Adaptation, Loss and Damage and Finance» (2017) 17:1 *Climate Pol'y* 33 à la p 40; United Nations Climate Change, communiqué, «La COP 27 parvient à un accord décisif sur un nouveau fonds "pertes et préjudices" pour les pays vulnérables» (21 novembre 2022), en ligne: <unfccc.int/fr/news/la-cop-27-parvient-a-un-accord-decisif-sur-un-nouveau-fonds-pertes-et-prejudices-pour-les-pays> [United Nations Climate Change, «Accord décisif»].

174 Julie-Anne Richards, «While Failing to Gain Much Ground at COP 24, Finance for "Loss and Damage" Could Advance in 2019» *Heinrich Böll Stiftung* [Washington], (15 janvier 2019), en ligne: <us.boell.org/2019/01/15/while-failing-gain-much-ground-cop-24-finance-loss-and-damage-could-advance-2019>; United Nations Climate Change, «Accord décisif», *supra* note 173.

175 Richards, *supra* note 174.

le financement pour remédier aux pertes et préjudices ne peut provenir des ressources déjà très limitées destinées à l'adaptation¹⁷⁶.

B. L'intégration des responsabilités liées à l'atténuation, à l'adaptation ainsi qu'aux pertes et préjudices

Envisagés par le prisme de l'équité, il devient impératif de lier les piliers que sont l'atténuation, l'adaptation ainsi que les pertes et préjudices, à la fois sur le plan des engagements de fond que sur celui des discussions sur le financement. Il existe d'importantes synergies entre ces trois axes: plus la communauté internationale atténuera rapidement les émissions de GES, moins il sera nécessaire d'appliquer des mesures d'adaptation et moins il y aura de pertes et préjudices. Si les États et les intervenants qui émettent de fortes quantités d'émissions étaient responsables d'une portion des coûts d'adaptation et d'indemnisation des pertes et préjudices, ils seraient vraisemblablement beaucoup plus motivés à réduire leurs émissions rapidement et efficacement.

VI. CONCLUSION

De tous les concepts et objectifs dont il est question dans le dialogue et les négociations sur le climat, c'est celui relatif aux pertes et préjudices qui soulève le plus de questions en matière d'équité. Les pertes et préjudices découlant des changements climatiques ne pèseront également ni sur les États ni sur les individus. En outre, le fait que de nombreux individus, intervenants non gouvernementaux et mêmes États, sans mentionner la biodiversité et les écosystèmes, n'ont que peu ou pas de voix au chapitre des décisions qui déterminent les pertes et préjudices qu'ils subissent est également crucial sur le plan de l'équité. Cela soulève de sérieux enjeux éthiques que tous les participants et participantes aux discussions sur les politiques climatiques, tant au niveau international que national, doivent prendre au sérieux.

L'inclusion de l'article 8 dans l'*Accord de Paris* et le lien établi avec le *MIV* reconnaissent à tout le moins la question des pertes et préjudices dans l'architecture de la *CCNUCC* et créent un lien institutionnel avec le mécanisme émergent de gouvernance pour y remédier. Les pertes et préjudices demeurent toutefois le parent pauvre des objectifs en matière

¹⁷⁶ Sharma, *supra* note 173.

climatique et rien n'indique que le régime climatique des Nations Unies sera en mesure d'assurer l'adoption d'une approche équitable à l'égard des pertes et préjudices. Il est possible que le FPP change la situation, mais cela reste à voir.

Le présent article a tenté de démontrer pourquoi il est essentiel que la question des pertes et préjudices soit intégralement liée aux objectifs d'atténuation et d'adaptation, de sorte que les points de convergence entre les objectifs soient compris. De cette façon, au moment de faire des choix sur la vitesse d'atténuation des émissions de GES et sur les investissements qui seront faits pour soutenir l'adaptation, nous pourrions en comprendre les conséquences sur les pertes et préjudices. Dans le même ordre d'idées, les décisions relatives au financement de la lutte contre les changements climatiques doivent tenir compte des besoins de financement considérables que susciteront les pertes et préjudices. La gouvernance globale des pertes et préjudices devra tenir compte de ces liens, quelles que soient les institutions juridiques qui seront chargées de la mettre en œuvre. L'équité devra être le principe directeur des régimes juridiques qui, en définitive, devront traiter des pertes et préjudices.

Les pertes et préjudices découlant des changements climatiques seront supportés de manière disproportionnée par ceux et celles dans le monde qui—en raison d'un ou de plusieurs facteurs convergents d'identification et de constructions sociales, comme l'âge, la race, le sexe, la géographie ou le statut socio-économique—font déjà face à la discrimination et à l'inégalité. Lorsque les réponses politiques au problème climatique ne tiennent pas compte de cette injustice, comme c'est souvent le cas, elles peuvent contribuer au double fardeau découlant des changements climatiques. Cela fait porter aux personnes les plus vulnérables la part la plus importante non seulement des répercussions des changements climatiques sur la planète, mais aussi des politiques en matière climatique adoptées pour y remédier. L'éthique et la conscience humaine commandent que nous reconnaissons ces inégalités et que nous nous y attaquions directement, surtout lorsqu'il s'agit de s'attaquer au problème stupéfiant de l'héritage de pertes et préjudices que les changements climatiques commencent déjà à laisser sur la planète. Envisager la question des pertes et préjudices par le prisme de la justice climatique et de l'équité souligne l'importance de garantir une réponse normative aux changements climatiques qui protège les droits de la personne, respecte les droits des Autochtones, favorise la justice environnementale, contribue à l'équité intergénérationnelle et protège les fondements écologiques dont dépend toute vie.