

## / RÉSOLUTION DES LITIGES

# ARBITRAGE ET CHANGEMENT CLIMATIQUE : LE RAPPORT DE LA TASK FORCE ICC



©Gilles Dacquain

**Patrick THIEFFRY**, co-chair, Task Force ICC sur l'arbitrage des litiges liés aux changements climatiques

Le rapport de la *Task Force* d'ICC sur l'arbitrage des différends en matière de changements climatiques a fait l'objet d'un lancement mondial le 28 novembre 2019 à Paris et a été présenté le 21 janvier 2020 à New York. Il souligne la pertinence et l'efficacité de l'arbitrage ICC dans la résolution de ces nouveaux litiges associés au climat.

La Commission ICC arbitrage et ADR a décidé de créer cette *Task Force* en 2017, en coopération étroite avec la Commission environnement et énergie, sur proposition d'ICC Nouvelle-Zélande et avec le soutien d'ICC France. Les différends environnementaux, auxquels sont étroitement associés ceux, plus nouveaux, liés au changement climatique, ont longtemps relevé surtout du contentieux sur la validité des mesures législatives, réglementaires ou administratives qui s'y rapportent, de celui de la responsabilité de la puissance publique, et plus rarement du contentieux associé à la responsabilité des entreprises. Cependant, l'arbitrage commercial comme l'arbitrage d'investissement, en particulier au titre du Règlement d'arbitrage d'ICC, sont de plus en plus souvent appelés à intervenir dans ces domaines, ainsi d'ailleurs que les procédures qui font l'objet des règlements d'ICC sur la médiation, les ADR (*Alternative Dispute Resolutions*) et les *Dispute Boards*.

### Trois catégories de litiges

Le rapport de la *Task Force* sur l'arbitrage des litiges liés aux changements climatiques distingue trois catégories possibles de litiges. Les premiers concernent des contrats ou des investissements ayant pour objet la limitation des émissions ou l'adaptation aux changements climatiques, et donc les opérations de transition nécessaires, en particulier, dans l'énergie, l'industrie, les transports, la construction ou l'agriculture : opérations sur quotas d'émission de gaz à effet de serre ou relatives à des financements verts, mais aussi conception, construction, exploitation de parcs solaires ou éoliens, réhabilitation d'installations hydro-électriques ou fin de vie des centrales à combustibles fossiles, etc.

Les deuxièmes portent potentiellement sur tous les autres types d'activités commerciales et industrielles qui se verront impactés par les phénomènes climatiques qui surviendront nécessairement : adaptation du contrat, force

majeure ou, plus simplement, inexécution contractuelle.

Les troisièmes, encore plus virtuels, seraient plus novateurs, puisque n'intervenant pas dans un contexte contractuel mais donnant lieu, après leur survenance, à compromis d'arbitrage relatifs à des réclamations de personnes affectées par les activités liées aux transitions susmentionnées : projets d'infrastructures liées aux énergies renouvelables ou à la reforestation conduits par des entreprises proposant un tel mode alternatif de règlement des différends, offres unilatérales d'arbitrage comparables à celles trouvées dans les traités bilatéraux d'investissement (TBI) prévues dans leurs chartes éthiques, codes de conduite ou autres actions de la responsabilité sociale et environnementale, etc.

### Les règlements ICC adaptés et efficaces

Le rapport de la *Task Force* examine les principales dispositions des différents règlements d'ICC et conclut que ceux-ci sont adaptés à la résolution de tels différends liés aux changements climatiques et à leurs impacts environnementaux, et même qu'ils présentent de nombreuses opportunités pour les régler de manière efficace. Il décrit des exemples pratiques d'applications prévisibles et propose des stipulations additionnelles pouvant être adoptées par les parties qui en éprouveraient le besoin, selon les cas, dans leur convention d'arbitrage ou dans l'acte de mission.

Le rapport confirme en particulier que l'arbitrage ICC présente des caractéristiques appropriées pour ce type de litiges dans ses aspects procéduraux les plus pertinents. Il permet de mettre en œuvre l'expertise voulue, tant juridique que scientifique ou technique, au stade de la sélection des arbitres comme à celui de l'instruction de la cause, le Secrétariat de la Cour internationale d'arbitrage d'ICC comme son Centre d'ADR pouvant assister parties et arbitres pour identifier les arbitres et experts compétents. Il offre des procédures



d'urgence, arbitrage d'urgence et arbitrage accéléré, permettant une résolution plus rapide lorsque cela est nécessaire dans ces domaines où le temps presse. Il permet également une transparence accrue tant en cours d'instance que par la publication des sentences, par l'intervention de tierces parties à l'instance ou plus simplement par la voie de soumissions d'*amicus curiae*. Enfin, des aménagements sont possibles pour la prise en charge des coûts de la procédure.

### Un forum pour résoudre les contentieux

On se limitera ici à souligner deux enseignements particulièrement importants du rapport. Tout d'abord, la transparence, désormais de principe, permise par l'arbitrage ICC permet, sous réserve des objections des parties, de conforter, voire de restaurer, l'acceptabilité sociale de ce mode de résolution des différends impliquant des sujets d'intérêt général. Mieux, l'arbitrage ICC pourrait servir de forum pour la résolution de contentieux opposant des personnes physiques non contractantes, éventuellement en grand nombre, voire des groupements les représentant, à des entreprises qu'elles considéreraient responsables de dommages climatiques et environnementaux. L'arbitrage, la médiation, les ADR et les *Dispute Boards* d'ICC répondent tous « présent » face à ces défis. ■