

DOCUMENT SOUMIS AUX DROITS D'AUTEUR : SOUS LICENCE CREATIVE COMMONS

CITEZ-NOUS DE LA FAÇON SUIVANTE :

S. Bros, *La responsabilité des entreprises dans le réchauffement climatique*, Colloque Risques émergents et assurance, Le FDA – ERLJ Lyon 3, 28 juin 2024, *bjda.fr* 2024, n° 95

La responsabilité des entreprises dans le réchauffement climatique

Sarah Bros

Professeur à l'Université Paris Dauphine-PSL

Sociétés – Dirigeants – Responsabilité civile – Contentieux climatique – C. civ., art. 1240 et 1252 – C. com., art. L. 225-102-4 – Obligation de vigilance – CSRD – C. civ., art. 1833 – Information trompeuse ou erronée – Préjudice (perte d'une chance) – Lien de causalité – Assurance.

Responsable de 0,9% des émissions mondiales des gaz à effet de serre (GES) pour la période 1998-2015¹, Total a émis, pour la seule année 2015, l'équivalent de plus des deux tiers de l'ensemble des gaz à effet de serre émis en France (311 mégatonnes en équivalent de CO₂² contre 457 pour l'ensemble du pays³).

La contribution de l'activité de certaines entreprises au réchauffement climatique n'est pas contestable. Le droit offre-t-il les outils nécessaires à la poursuite de ces entreprises ou à celle de leurs dirigeants en réparation des dommages causés ?

L'entreprise sera simplement entendue ici comme la personne tenue de réparer les conséquences de ses activités économiques contribuant au réchauffement climatique. Ce débiteur est constitué soit par une personne morale, la société qui organise l'activité polluante – qu'elle soit une société mère ou une filiale dès lors qu'elle est soumise au droit français, soit par les dirigeants qui la gèrent.

Les dispositions portant injonction d'agir ou de cesser de le faire en vue d'éviter la survenance d'un dommage ou son aggravation, qui se trouvent souvent rattachées au mécanisme de la responsabilité, commencent à faire la preuve de leur efficacité. Prévues aussi bien dans le Code civil au titre de la prévention du dommage écologique (art. 1252), que dans le Code de commerce à propos des informations que doivent délivrer les entreprises quant à leur action en faveur du climat (art. L. 225-102-4 II), les injonctions constituent à ce jour l'essentiel des demandes portées devant les tribunaux judiciaires français dans le domaine climatique. Elles sont un premier moyen d'agir contre les entreprises polluantes, et les effets délétères des condamnations sur l'image de l'entreprise et sur la confiance placée en elle sont redoutables.

¹ <https://www.climateaccountability.org/pdf/CarbonMajorsRpt2017%20Jul17.pdf>

² *Ibid.*

³ <https://www.insee.fr/fr/statistiques/3303327?sommaire=3353488#>

La mise en œuvre de la responsabilité de ces entreprises ou de leurs dirigeants constitue un second moyen de les impliquer dans une démarche climatique vertueuse. Des poursuites de nature pénale ont déjà été habilement initiées sur le fondement des pratiques commerciales trompeuses⁴. Sur le plan civil, il n'existe à ce jour aucune décision de justice ayant statué au fond sur le principe de la responsabilité d'une entreprise ou de son dirigeant dans le domaine climatique, autre que sur le fondement du préjudice écologique, du moins en droit français.

La responsabilité civile constitue pourtant le mécanisme classique destiné à assurer la réparation des dommages. Il permet une mise en œuvre concrète, sur un autre plan que le principe « pollueur-payeur », de l'article 4 de la Charte de l'environnement, lequel envisage expressément la « réparation des dommages » causés à l'environnement, et de l'article L. 110-1 II 2° du Code de l'environnement qui vise la compensation des atteintes. Les articles 1246 et suivants du Code civil exposent ainsi des modes de réparation spécifiques du dommage causé à l'environnement par les entreprises polluantes.

Cependant, le préjudice écologique pur n'est pas la seule atteinte à envisager. L'accélération anormale de l'élévation des températures due aux activités constitue-t-elle, en soi, un préjudice réparable ? Il faudrait, pour cela, identifier une atteinte à un intérêt privé légitimement protégé. Or, le réchauffement climatique n'affecte pas par lui-même des intérêts privés, mais l'intérêt général, celui de l'ensemble de la société. Le débiteur de l'obligation d'agir en vue de limiter le réchauffement est donc l'État qui, s'il était condamné pour inaction climatique⁵ pourrait, dans un second temps peut-être, exercer une action récursoire contre des entreprises ayant activement contribué au changement du climat.

Les victimes pourraient-elles agir directement contre les entreprises principales émettrices des gaz à effet de serre⁶ ? Le réchauffement du climat entraîne l'augmentation substantielle des événements extrêmes et leurs conséquences sont, outre l'atteinte à l'environnement, des préjudices causés aux biens et aux personnes. Des modèles sont capables de nos jours d'évaluer la part du réchauffement anormal due aux activités humaines et celle due à l'évolution naturelle du climat. Ces modèles pourraient servir à déterminer la part de responsabilité des entreprises fortement émettrices de gaz à effet de serre dans la production des dommages subis par des personnes privées.

Il existe des précédents dans des droits étrangers qui préfigurent ce qui pourrait advenir en droit français. Certains parlent de « révolution judiciaire mondiale »⁷ pour dire que le rôle actif du juge s'avèrera primordial.

⁴ Art. L. 121-2 du Code de la consommation, v. notamment Cass. crim., 1^{er} octobre 2024, n°23-81330, qui prend soin de distinguer entre la constitution de partie civile sur le fondement de ce texte par une association agréée pour la défense de l'environnement, et la constitution de partie civile sur le fondement de l'article L. 441-1 du Code de la consommation, qui n'est pas expressément ouverte aux associations de défense de l'environnement par l'article L. 142-2 du Code de l'environnement.

⁵ *L'affaire du Siècle*, TA Paris, 3 févr. 2021, n° 1904967 : *AJDA* 2021. 2228, note Bétaille; *D.* 2021. 240, obs. Pastor; *ibid.* 709, note Gali; *ibid.* 1004, obs. Leray et Monteillet; *RFDA* 2021. 747, note Van Lang, Perrin et Deffairi ; TA Paris, 14 oct. 2021, n° 1904967 : *AJDA* 2021. 2063 ; *D.* 2021. 1924, obs. Pastor ; *JCP* 2021, n° 1195, obs. Hautereau-Boutonnet.

⁶ Comp. L'action en réparation du préjudice (parfois dit « préjudice écologique dérivé ») intentée par des personnes tombées malades à la suite de rejets illicites de gaz, Cass. crim., 28 juin 2005, n°04-84281. L'action n'a pas abouti en l'espèce pour avoir été dirigée par les tiers victimes contre le dirigeant de la société.

⁷ C. Huglo, *Le contentieux climatique : une révolution judiciaire mondiale*, préf. F. Picod, LGDJ, 2018.

A la lumière de ces décisions étrangères, le risque de condamnation à des dommages intérêts pour participation au réchauffement climatique sera apprécié en la personne des sociétés ainsi qu'en celle des dirigeants. Or contre toute attente, il s'avère que ce risque de responsabilité est limité concernant les sociétés (I) mais plus élevé concernant les dirigeants (II).

I) Un risque limité de responsabilité des sociétés dans le réchauffement climatique

Le contentieux climatique progresse. Il est surtout dirigé contre les États auxquels est reprochée une inaction climatique. Mais le nombre d'actions menées contre des entreprises augmente également. En 2024, le nombre d'actions lancées contre des entreprises depuis 2015 est estimé à 230, dont les 2/3 depuis 2020⁸.

Un cas emblématique est l'affaire *Shell* jugée par la *district court* de La Haye le 26 mai 2021 (A). Sa transposition en droit français n'est pas évidente (B).

A) **L'emblématique affaire *Shell* aux Pays-Bas⁹**

L'association *Milieudefensie*, ainsi que six autres associations et 17 379 citoyens néerlandais, ont intenté une action de groupe en cessation de l'illicite contre la société mère du groupe *Shell*, faisant valoir que la politique climatique du groupe ne permettait pas une réduction suffisante de ses émissions et que son modèle économique, qui repose sur l'extraction et la production de pétrole, portait atteinte aux droits humains et à l'environnement.

Selon les demandeurs, la société *Shell* aurait commis une faute de « comportement climatique » (*negligence*) et violé son obligation de *duty of care* (respect des tiers, plus ou moins).

Le tribunal a reconnu sa responsabilité de droit commun pour sa participation à l'aggravation du réchauffement climatique. Il l'a enjointe à réduire ses émissions de 45% d'ici 2030.

La reconnaissance de responsabilité mène à une injonction et non à des dommages-intérêts. La décision est néanmoins intéressante en ce qu'elle se fonde sur un fait générateur de droit commun de la responsabilité civile. L'inaction climatique est identifiée comme un manquement à une norme générale de comportement et constitue par conséquent une faute.

Les juges français pourraient-ils considérer que la contribution d'une entreprise au réchauffement climatique est fautive au sens de l'article 1240 du Code civil et justifie la mise en œuvre de sa responsabilité civile ? Cela impliquerait l'obligation de réparer les dommages causés, et pas seulement celle de cesser l'activité polluante.

⁸ <https://www.theguardian.com/environment/article/2024/jun/27/sharp-rise-in-number-of-climate-lawsuits-against-companies-report-says>

⁹ La Haye District Court, 26 mai 2021 *Milieudefensie and al. V. Royal Dutch Shell plc*. Texte disponible, en anglais, à <https://climatecasechart.com/non-us-case/milieudefensie-et-al-v-royal-dutch-shell-plc/>

B) Une transposition en droit français ?

A l'instar du juge néerlandais, le juge français peut, sur le fondement de l'article 1252 du Code civil, ordonner des mesures de nature à éviter ou à faire cesser ou réparer un dommage écologique. Il peut également ordonner la réparation en nature du dommage causé à l'environnement. Peut-il également condamner une entreprise sur le fondement de la responsabilité de droit commun ?

L'action en réparation d'un préjudice écologique ne prive pas les victimes de la possibilité d'agir sur le fondement de la responsabilité de droit commun puisqu'il n'y a pas d'identité de préjudice¹⁰.

La Cour d'appel de Paris vient en outre de décider¹¹ que l'exercice d'une action en raison d'un préjudice écologique n'exclut pas l'exercice simultané d'une action sur un autre fondement, en l'occurrence la méconnaissance d'une obligation de vigilance (L. 225-102-4 C. com).

L'atteinte portée à la nature n'excluant pas la réparation des dommages causés aux personnes, il convient de vérifier si les conditions pour engager la responsabilité civile de droit commun d'une entreprise polluante sont remplies.

Concernant le fait générateur, il existe pléthore de textes de nature à fonder la responsabilité d'une entreprise : l'article 1242 du Code civil relatif à la responsabilité du fait des choses que l'on a sous sa garde¹², les articles 1240 et 1241 du Code civil relatifs à la faute¹³. La faute de la société contribuant au réchauffement climatique est aisée à établir avec l'appui des textes récents qui multiplient les obligations pesant sur les grandes entreprises. Ainsi, la faute pourra être constituée du défaut ou de l'insuffisance d'un plan de vigilance, du défaut de sa mise en œuvre, du défaut de suivi¹⁴, de l'insuffisance ou de l'inexactitude des informations extra financières etc. Pourrait même être envisagée une faute générale, à l'image de celle dégagée en droit néerlandais, d'inaction climatique ou positivement, une faute de commission d'activités anti-climatiques. Les fondements ne manquent pas mais, en réalité la difficulté n'est pas là.

Elle ne réside pas non plus dans l'établissement et la preuve d'un préjudice, qui consistera le plus souvent en un *damnum emergens*, ou en la perte d'une chance d'éviter le dommage subi, notamment en cas d'atteinte corporelle.

Le véritable obstacle à l'engagement de la responsabilité de droit commun des entreprises tient à la preuve du lien de causalité entre le fait générateur et le dommage.

¹⁰ Cass. crim., 22 mars 2016, n°13-87650.

¹¹ Cour d'appel de Paris, pôle 5, Chambre 12, 18 juin 2024, n° RG 23/14348, *TOTALENERGIES SE*.

¹² Cass. civ. 2^e, 5 septembre 2024, n°21-23442 à propos des substances émises par une usine ayant entraîné la prise en charge immédiate des salariés y travaillant.

¹³ La responsabilité du fait des produits défectueux paraît moins adaptée car le défaut (la contribution au réchauffement) est postérieur à la mise en circulation du produit, ce qui constitue une cause d'exonération de la responsabilité du producteur, v. art. 1245-10 C. civ.

¹⁴ B. Parance et J. Rochfeld, « Discussions sur les conditions des actions en conformité au devoir de vigilance, à propos de l'ordonnance du tribunal judiciaire de Paris du 6 juillet 2023 », *JCP G* 2023, 1314.

Sauf accident ponctuel¹⁵, il extrêmement ardu de relier l'activité d'une société et les atteintes aux biens ou aux personnes car ces dommages sont directement causés par un élément intermédiaire consistant en un (ou plusieurs) événement(s) climatique(s) exceptionnel(s). En d'autres termes, si la conduite d'une entreprise contribue bien au réchauffement climatique, elle n'est pas la cause directe du dommage résultant de l'événement extrême. Le lien, l'enchaînement des causalités est trop diffus.

Il serait certes possible d'envisager une présomption du lien de causalité, à l'image de celle qu'établit la jurisprudence à propos des vaccins et du développement de certaines maladies pour justifier la mise en œuvre de la responsabilité du fait des produits défectueux à l'encontre du fabricant¹⁶. Cependant, cela nécessiterait une modification notable du lien de causalité, en attribuant une place prépondérante à l'équivalence des conditions, et en admettant celle-ci de manière très souple. Même ainsi entendu, il est permis de douter que le lien de causalité reposât sur une probabilité suffisante.

Finalement, des outils juridiques existent mais ne peuvent pas être sollicités en l'état, sauf le préjudice écologique qui est le seul permettant d'établir un lien entre l'activité d'une société et son impact sur l'environnement. Celui-ci mène à une réparation en nature du préjudice causé à l'environnement mais pas de réparation des atteintes portées aux intérêts privés. La mise en cause des dirigeants de société paraît plus aisément accessible.

II) Un risque élevé de responsabilité des dirigeants dans le réchauffement climatique

Les dirigeants sont entendus ici au sens large : aussi bien les directeurs que les membres du conseil d'administration¹⁷. Le droit positif français actuel fait peser une lourde menace sur les dirigeants (A) dont il conviendra d'apprécier la portée (B).

A) La menace de responsabilité des dirigeants

La menace d'une responsabilité dans l'ordre interne est prégnante. Elle l'est moins à l'égard des tiers, en raison de la quasi-immunité des dirigeants, ceux-ci n'engageant leur responsabilité qu'en cas de faute séparable des fonctions¹⁸, entendue restrictivement par la jurisprudence et réduite à une faute intentionnelle d'une gravité particulière¹⁹.

La responsabilité des dirigeants à l'égard de la société ou des associés est une responsabilité pour faute, celle-ci consistant en la violation des lois ou règlements, des statuts ou en une faute

¹⁵ Comme dans le cas de l'arrêt du 5 septembre 2024, cité *supra*.

¹⁶ Cass. civ. 1^{re}, 26 septembre 2012, n° 11-17.738 P; *D.* 2012. 2304, obs. Gallmeister; *ibid.* 2853, note Borghetti; *ibid.* 2376, obs. Radé; *RTD civ.* 2013. 131, obs. Jourdain; *JCP* 2012, n° 1199, note Quézel-Ambrunaz; *CCC* 2012, n° 273, obs. Leveneur; *RCA* 2012, n° 350, note Hocquet-Berg; *RLDC* 2012/99, n° 4888, note Gout.

¹⁷ Les membres du conseil de surveillance sont à part, il n'en sera pas question dans ces développements.

¹⁸ Cass. com. 28 avril 1998, n° 96-10.253, *Bull. civ.* IV, n° 139, *Bull. Joly* 1998.808, note P. Le Canu; *JCP*, éd. E, 1998.1258, n° 31, note Y. Guyon, *Dr. sociétés* 1998, n° 114, note D. Vidal, *JCP* 1998. II. 10177, note D. Ohl, *Rev. sociétés* 1998.767, note B. Saintourens.

¹⁹ V. cependant le rejet de la faute séparable opérée par la chambre criminelle, Cass. crim. 5 avr. 2018, n° 16-83.984; *Rev. sociétés* 2018. 598, note J. Prorok; *D.* 2018. 2056; E. Lamazerolles.

de gestion²⁰. Cette dernière est la plus délicate à établir car il est malaisé *a posteriori* de juger l'opportunité d'une décision de gestion dans le contexte qui était la sienne. En revanche, la violation de normes porte une virtualité de contentieux qui commence à être exploitée²¹.

Les textes européens récents²² ont multiplié les obligations d'information de nature extra-financière sur les activités des entreprises ayant un impact sur l'environnement, ainsi que leur suivi. Il n'est pas exclu que le défaut, l'insuffisance ou le caractère erroné des informations puissent être reprochés aux dirigeants. Surtout, pourrait leur être imputé un défaut de vigilance sur le suivi de l'activité de la société, voire plus activement un défaut d'action dans un sens conforme aux intérêts de la société dans son environnement global, une sorte de *duty of care* à l'anglaise.

Il existe un fondement général pour reprocher au dirigeant de société ce défaut d'action ; il se trouve dans l'article 1833 al. 2 du Code civil qui dispose que la société est gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité.

Le dirigeant pourrait ainsi être considéré comme fautif du seul fait qu'il a agi contrairement à l'intérêt social dans sa dimension environnementale.

Outre les préjudices traditionnels, la société pourrait se prévaloir d'un dommage réputationnel, plus simple à prouver qu'un *damnus emergens* ou qu'une perte de chance. A cet égard, un document de travail de la *London School of Economics and Political Science* a analysé une centaine d'actions en justice liées au climat intentées entre 2005 et 2021 dans le monde. Il a été constaté que le dépôt d'une plainte relative à un contentieux climatique ou une décision de justice défavorable réduisaient en moyenne la capitalisation boursière de l'entreprise défenderesse d'environ 0,41 %. L'étude a également montré que le simple fait d'intenter une action en justice liée au climat pouvait faire baisser de 0,35 % la valeur boursière d'une entreprise et qu'une décision de justice établissant la responsabilité de l'entreprise défenderesse réduisait, quant à elle, la capitalisation boursière de cette dernière de 0,99 %²³.

Le droit français facilite l'action en responsabilité dans l'ordre interne en permettant, dans toute société, qu'un seul associé agissant *ut singuli* mette en œuvre la responsabilité d'un dirigeant à l'égard de la société²⁴. Il lui suffit pour cela d'acquiescer à une seule action car la seule exigence est que le demandeur soit associé au moment où il agit et pendant tout le temps de la procédure. Les organisations non gouvernementales pourraient ainsi entrer dans la société et exercer ces actions.

²⁰ Art. L. 225-251 C. de com.

²¹ F.-G. Trébulle, *Rép. Dalloz des sociétés*, V° Responsabilité sociale des entreprises : entreprise et éthique environnementale, n°35 et s.

²² Directive dite CSRD (*Corporate Sustainability Reporting Directive*) du 14 décembre 2022 transposée par l'ordonnance n°2023-1142 du 6 décembre 2023, en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2025.

²³ https://www.lse.ac.uk/granthaminstitute/wp-content/uploads/2023/05/working-paper-397_-Sato-Gostlow-Higham-Setzer-Venmans.pdf

²⁴ Art. 1843-5 C. civ.

L'associé pourrait aussi demander la réparation d'un préjudice individuel, à condition d'établir qu'il se distingue de celui causé à la société²⁵.

Le lien de causalité semble plus facilement établi car, dans ce domaine, la jurisprudence a déjà entamé une évolution en jugeant que le défaut d'information (en raison de l'occurrence d'une information fallacieuse) établissait le préjudice de l'actionnaire²⁶, à tout le moins dans une société cotée, sans exiger d'autre preuve. Dans les sociétés non cotées où l'information n'est pas autant encadrée, l'influence de l'information sur la valeur des droits sociaux est plus ténue, et la solution paraît difficilement transposable.

La spécificité du préjudice – la baisse de valeur des actions ou valorisation boursière – fait sauter la barrière du lien de causalité que nous avons rencontrée s'agissant des actions menées contre la société en réparation des dommages causés par des événements imputés au réchauffement climatique. Le déclin de la valeur de la société est directement causé par une insuffisance d'information ou par une action anti-climatique.

B) La portée de cette menace

A l'étranger, les poursuites de dirigeants sont beaucoup plus rares que celles de sociétés des sociétés. Cela s'explique aisément : la société est un meilleur débiteur que le dirigeant. Il en existe néanmoins.

Dans l'affaire *Shell* précitée, la *High Court* de Londres, saisie en appel, a refusé de condamner les dirigeants à titre individuel. Dans une décision *ClientEarth v Shell Plc & Ors (re Prima Facie case)* 12 mai 2023²⁷, le juge a considéré que les dirigeants n'avaient pas violé leurs devoirs généraux, ni agi de mauvaise foi, et que la décision hollandaise ne pouvait pas faire peser d'autres devoirs sur eux que ceux prévus par le droit national.

Le droit français, au contraire, offre plus de possibilités d'actions en responsabilité contre un dirigeant qu'à l'encontre d'une société. Cela est un enjeu énorme pour les dirigeants (et leurs assureurs), qui semble à ce jour sous-estimé.

Les associés se montrent encore peu enclins à agir contre leurs dirigeants car ils ne sont pas prêts à remettre en cause les décisions de maintien voire de développement des activités polluantes de leur entreprise. Les bénéfices substantiels qu'elles génèrent et les dividendes qui en découlent suffisent, pour l'instant, à calmer les ardeurs des plus audacieux. Jusqu'à quand ?

²⁵ Par exemple, Cass. com. 9 mars 2010, n°08-21547.

²⁶ Cass. com. 6 mai 2014, n°13-17632.

²⁷ <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2023/07/ClientEarth-v-Shell-judgment-240723.pdf>