



HAL
open science

La gouvernance du risque climatique : aspects juridiques d'une " tragédie des horizons "

Marta Torre-Schaub

► To cite this version:

Marta Torre-Schaub. La gouvernance du risque climatique : aspects juridiques d'une " tragédie des horizons ". *Énergie - Environnement - Infrastructures : actualité, pratiques et enjeux*, 2022, 7-8 (août-septembre), pp.1-5. hal-03910158

HAL Id: hal-03910158

<https://hal.science/hal-03910158v1>

Submitted on 21 Dec 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Copyright

Étude

La gouvernance du risque climatique : aspects juridiques d'une « tragédie des horizons »¹

Marta TORRE-SCHAUB

Directrice de recherche CNRS

Institut des sciences juridique et philosophique de la Sorbonne

GDR ClimaLex

Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Les politiques de lutte contre le réchauffement climatique sont un levier essentiel pour lutter contre la fragilisation de notre système social, économique et financier. Le droit permet d'en fournir les outils, les moyens et le contrôle de leur mise en œuvre. Le droit met à disposition des décideurs et des acteurs des instruments pouvant mieux gérer et anticiper ces risques. Ces différents outils doivent identifier l'existence des risques climatiques. Ces risques sont complexes, peu identifiés, mal connus, insuffisamment évalués, partiellement traités, et peu reconnus par les acteurs. Il s'en suit une difficulté à les traiter et à établir un mode de gouvernance cohérent de l'instabilité juridique qu'ils peuvent générer. Cet article fait une synthèse du rapport remis à l'ADEME le 4 avril 2022 par le groupe de recherches FinClimLex. Il présente les leviers déjà existants permettant d'identifier les risques et de mieux les gouverner, tout en pointant les lacunes et difficultés. Cette étude propose également de points de vigilance et des recommandations sous la forme de pistes à approfondir dans le futur.

1. Les risques climatiques sont complexes, insuffisamment identifiés, sous-évalués, et peu reconnus par les acteurs. Ils génèrent également une certaine instabilité juridique mettant ainsi le droit à l'épreuve de ces risques.

2. Le changement climatique génère des phénomènes météorologiques difficilement contrôlables et assez inattendus. Il crée des dommages irréversibles à l'atmosphère et à la stabilité du système climatique, entraînant de risques aux conséquences inédites². Ces différents effets « *boule de neige* », peuvent déstabiliser à la fois le droit, les tissus économiques et, d'une manière générale, l'organisation de la société tout entière.

3. Le 4 mai 2022, le groupe de recherche FinClimLex a rendu un rapport inédit à l'ADEME, portant sur l'analyse des risques juridiques et financiers générés par le changement climatique³. Ce rapport porte sur l'étude menée pendant 24 mois par ce groupe de recherches,

¹ Cet article synthétise certains points soulignés dans l'étude menée par l'équipe FinClimLex de l'Institut des sciences juridique et philosophique de la Sorbonne de l'Université Paris 1 sous la direction de Marta Torre-Schaub entre 2019 et 2022. *La gouvernance du risque climatique : aspects juridiques et financiers. Analyse des conséquences sur les contentieux climatiques et le financement de la transition*©. La recherche a été financée par l'ADEME. Le rapport est disponible sur <https://isjps.pantheonsorbonne.fr/finclimlex-gouvernance-risque-climatique-aspects-juridiques-et-financiers>.

² C. Cans, I. Dniz, J.-M. Pontier, T. Touret, *Traité de droit des risques naturels : Le Moniteur*, 2014, p. 83-84.

³ M. Torre-Schaub (dir), A. Stevignon, B. Lormeteau (coord.) *La gouvernance du risque climatique : aspects juridiques et financiers. Analyse des conséquences sur les contentieux climatiques et le financement de la transition*© : Rapport, Ademe, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, avr. 2022. Ce rapport est le produit d'une recherche menée sous l'égide

dans le cadre du GDR ClimaLex. L'équipe est composée de chercheurs de l'université Paris 1 et de l'université Nice Côte d'Azur. Dans le cadre d'un projet de recherches financé par l'ADEME, le travail a porté sur l'étude des risques climatiques à l'épreuve du droit. Le travail mené par l'équipe FinclimLex, part d'une division du risque climatique tripartite : risque physique, risque de transition et risque contentieux. L'étude, de 109 pages, fournit une analyse détaillée et originale, mettant à jour la jurisprudence climatique et les textes afférents au risque climatique sous cette triple dimension.

4. Le rapport part du postulat suivant : les politiques de lutte contre le réchauffement climatique sont un levier essentiel pour lutter contre la fragilisation de notre système social, économique et financier et le droit permet d'en fournir les outils, les moyens et le contrôle de leur mise en œuvre. De la même manière, le droit met à disposition des décideurs et des acteurs des instruments : concepts, mécanismes, principes, outils de prévention, précaution, planification et programmation, systèmes de responsabilités et réparation, réglementations *ad hoc*, régulation des activités au moyen des instruments de la RSE, etc., pouvant mieux gérer et anticiper ces risques. Ces différents instruments constituent ce que le rapport présente comme « une boîte à outils », pour mieux gouverner le risque climatique dans toutes ces manifestations et à différentes échelles.

5. Les différents dispositifs que le droit met à disposition des acteurs publics et privés doivent d'abord identifier l'existence des risques climatiques. Cette première opération n'est pas forcément évidente compte tenu des difficultés et obstacles à une reconnaissance et à une identification de différents risques. Ces risques étant de natures diverses : physique, contentieuse, financière, il convient de mieux les connaître et de les reconnaître pour pouvoir les développer et les appliquer.

6. Le rapport met en avant les risques climatiques comme étant de phénomènes complexes, insuffisamment identifiés, peu connus, sous-évalués, partiellement traités, et peu reconnus par les acteurs. Il s'en suit une difficulté à les traiter efficacement. Ils génèrent également une certaine instabilité juridique mettant ainsi le droit à l'épreuve.

7. L'étude présente les risques climatiques dans différents domaines : le droit public et le droit privé.

8. Il examine à la fois les leviers déjà existants permettant d'identifier les risques et de mieux les gouverner, tout en pointant les lacunes et difficultés. L'étude propose également de points de vigilance et des recommandations sous la forme de pistes à approfondir dans les temps à venir.

9. Trois aspects du risque climatique sont aujourd'hui essentiels : le risque physique climatique, le risque de transition et les risques contentieux.

de l'Ademe dans le cadre de l'appel à projets Finance Climat. La recherche a été conduite par l'équipe FinclimLex de l'ISJPS, université Paris 1 Panthéon-Sorbonne dans le cadre du GDR 2032 ClimaLex. Une collaboration a été établie avec l'université Nice Côte d'Azur. Ont participé à l'élaboration du rapport, P. Bozo, A. Donati, A.-M. Ilcheva, B. Lormeteau, L. Mothere, N. Le Peuvedic, A. Stevignon, T. Thuillier, M. Torre-Schaub. Relecture, mise en forme, et graphiques, M. Françaix. Un colloque de valorisation de la recherche permettant à des contributeurs externes au projet de participer à la réflexion collective a eu lieu le 17 mars 2022 à l'université Paris 1. Les actes du colloque sont en cours de publication sous la forme d'un ouvrage collectif à paraître en décembre 2022.

10. Sont présentés ici, sous forme de synthèse, les points essentiels analysés dans le rapport. Le document propose une division par lots, abordant d'abord le droit public puis ensuite le droit privé. Chacun de lots, analyse de manière transversale les trois aspects du risque climatique. En premier lieu, c'est le traitement du risque physique climatique par le droit qui fera objet d'attention. C'est ensuite le risque de transition qui sera mis en exergue, présentant comment il peut générer un risque de réglementation et contentieux.

1. Le risque physique climatique, objet d'une sous-évaluation juridique

11. Les risques climatiques physiques sont les risques qui résultent des effets du changement climatique. Ils entraînent des conséquences économiques et financières mais également juridiques. Le rapport note d'abord un manque de connaissance du risque physique climatique et des difficultés d'identification⁴. Il analyse ensuite les différents outils existants pour en interroger leur pertinence.

A. - Un manque généralisé de connaissance et d'identification

12. Le rapport débute par des observations concernant le manque d'identification du risque climatique⁵. Le risque physique climatique correspond à la reconnaissance de l'amplification des risques naturels⁶. Toutefois, ces augmentations ne sont pas bien identifiées localement. Elles ne sont pas non plus reconnues comme la conséquence du changement climatique. Pour pallier cette absence de prévisibilité et conserver une approche de « *prévention* » il est nécessaire de développer une approche territorialisée du risque, par un développement des connaissances scientifiques locales. Une approche précautionneuse du risque climatique pourrait être également être développée, explique l'étude, sur le fondement de l'intégration de la notion de vulnérabilité climatique physique et financière des plans, programmes, et projets.

13. L'étude souligne le fait qu'un certain nombre d'acteurs privés sont depuis quelque temps déjà particulièrement attentifs à l'accroissement de risques physiques climatiques⁷. En particulier les assureurs qui se sont très tôt préoccupés des effets physiques du changement climatique sur l'assurabilité de certains risques. Les *risk managers* de nombreuses entreprises françaises commencent à se saisir de l'enjeu. Mais pour de nombreux acteurs privés, ces risques sont encore minorés : la gestion de ces risques physiques n'apparaît pas nécessairement une priorité pour de nombreuses entreprises alors qu'elles sont conduites à les identifier dans le cadre de leur *reporting* extra-financier. De même, les banques appréhendent peu les risques physiques dans leur portefeuille, comme un rapport conjoint de l'ACPR et de la Banque de France⁸ l'a souligné. Même les assureurs semblent avoir du retard dans le cadre

⁴ H. Le Treut (dir.), *Anticiper les changements climatiques en Nouvelle-Aquitaine. Pour agir dans les territoires* : éd. Région Nouvelle-Aquitaine, 2018, 488 p.

⁵ T. Thuillier, *Les catastrophes naturelles face aux changements climatiques : quel régime assurantiel pour demain ?*, in M. Torre-Schaub, *Droit et changement climatique : comment répondre à l'urgence climatique ?* : Mare & Martin, 2020, p. 125.

⁶ A. Gueguen, M. Renard, *La faisabilité d'une relocalisation des biens et activités face aux risques littoraux à Lacanau* : Sciences Eaux & Territoires, 2017/2 (n° 23), p. 26-31.

⁷ *Rapp.*, p. 58.

⁸ ACPR et Banque de France, *Gouvernance et gestion des risques climatiques par les établissements bancaires : quelques bonnes pratiques, mai 2020* ; ACPR et Banque de France, *Les groupes bancaires français face au risque climatique, avril 2019*

de leur activité de gestion. Plus généralement, si la prise de conscience de l'existence des risques que le changement climatique fait peser sur l'entreprise est aujourd'hui bien présente, le pilotage de ces risques est encore tâtonnant. Les équipes de gestion des risques et les équipes RSE en charge du *reporting* climatique ne semblent pas encore échanger suffisamment sur ces sujets.

B. - Une insuffisante prise en compte dans les différents outils

14. La définition du risque climatique ne doit pas être autonomisée des autres risques comme notamment le risque climatique financier.

15. Pour autant, le lien entre le risque physique climatique et le risque climatique financier n'est pas clairement établi, par exemple, dans les documents de planification territoriale⁹. Il n'y a pas d'articulation entre le schéma régional d'aménagement, de développement durable et d'égalité des territoires et le schéma régional de développement économique, d'innovation et d'internationalisation. Il convient d'insister sur la nécessité de mettre en cohérence ce type de document de planification afin de mieux articuler les deux risques climatiques : physique et financier.

16. Le droit met à disposition des décideurs et des acteurs des concepts, mécanismes, principes, outils de prévention, planification et programmation, systèmes de responsabilités et réparation, régulation des activités au moyen des instruments de la RSE pouvant mieux gérer et anticiper ces risques.

17. Deux outils retiennent l'attention de l'étude.

18. Le cadre juridique de la prise en compte du risque physique climatique lié au recul du trait de côte permet une articulation entre les risques.

19. L'étude d'impact peut également intégrer le risque climatique futur. Toutefois cet outil reste encore bien en deçà des attentes. L'étude d'impact n'intègre que les risques physiques et financiers climatiques connus, actuels et identifiés.

20. S'agissant du droit privé, malgré l'existence des dispositifs qui pourraient permettre une meilleure gestion du risque physique climatique, l'absence de pilotage de ces risques physiques est peu excusable. Ces risques sont nouveaux car ils résultent d'un phénomène inédit qui se traduit notamment par la modification des températures moyennes et des régimes de précipitations ou encore de l'augmentation de la fréquence et de la sévérité des événements météorologiques extrêmes par l'effet du changement climatique. Les effets à venir du changement climatique sont encore largement teintés d'incertitudes. Mais ils ne sont pas différents par rapport aux risques météorologiques observés et pris en compte par le droit depuis ses origines romaines. Ainsi, les nombreux outils juridiques d'ores et déjà développés par la pratique sont appelés à jouer un rôle essentiel pour faire face à ces nouveaux risques climatiques. Au-delà de la mise en place de plans d'adaptation, la gestion juridique de ces

⁹ B. Lormeteau, *Contentieux nationaux de la planification climatique*, in M. Torre-Schaub (dir.), B. Lormeteau (coll.), *Les dynamiques du contentieux climatique. Usages et mobilisations du droit* : Paris, Mare et Martin, 2021.

risques passe principalement par ce qu'on appelle « *l'ingénierie* » contractuelle, mais aussi par des contrats de couverture spécifiques.

21. Également, par les clauses de force majeure, les parties peuvent désigner expressément des phénomènes météorologiques permettant de libérer ou moduler la responsabilité. Par une clause d'adaptation, les parties peuvent préciser les circonstances dans lesquelles le contrat sera adapté. Il peut également y avoir une clause d'indexation exerçant une influence sur le prix de certaines matières premières. Également, une clause de renégociation permet de réviser le contrat. Enfin, par une clause d'imputation des risques, le contrat peut désigner la partie qui devra supporter les risques météorologiques.

22. Quant à la couverture assurantielle, les entreprises peuvent aujourd'hui se couvrir contre les risques météorologiques les plus graves. Mais le changement climatique fait craindre un recul de l'assurabilité de certaines activités¹⁰.

23. Les risques physiques climatiques doivent être mieux suivis afin que les outils existants permettent d'y faire face efficacement. Toutefois, le changement climatique entraîne des changements de réglementation et régulation qui génèrent de risque dénommés par les auteurs de la recherche ici synthétisée « *de risques de transition* », à l'instar de la nomenclature financière présentée par le gouverneur de la banque d'Angleterre Mark Carney en 2015 et qu'il a également intitulée « *la tragédie des horizons* »¹¹.

2. Les risques de transition : une « *tragédie des horizons* » ?

24. Certains des mécanismes économiques proposés comme des outils pour l'atténuation et l'adaptation au changement climatique, sous l'angle d'une mise en cohérence des politiques publiques économiques et climatiques peuvent générer de risques de transition.

25. La mise en place d'un modèle économique bas-carbone engendre de nouveaux risques financiers mais également juridiques pour les États et pour les entreprises. Parmi ces risques, le rapport identifie ceux d'origine réglementaire (A) et contentieuse¹² (B).

A. - Les risques réglementaires

26. Le risque de transition interroge sur le fait de savoir si les outils de transition écologique et énergétique mis en œuvre intègrent le risque climatique. Le questionnement est prospectif, explique le rapport, il n'existe pas de contentieux sur ces éléments, qui par ailleurs dépasse l'enjeu de l'analyse des risques contractuels.

¹⁰ Rapp., p. 61 et s.

¹¹ M. Carney, à la tête de la Bank of England en 2015 est une figure emblématique de la finance climat. Dans un discours devenu célèbre, donné à la Lloyd's de Londres en 2015, il s'inquiétait de la « *tragédie des horizons* » du changement climatique.

¹² Les analyses contenues dans le rapport concernant le risque de contentieux climatique se placent dans la continuité de la recherche menée entre 2017 et 2019 par l'équipe sous la direction de M. Torre-Schaub, « *Les contentieux climatiques. Usages et mobilisations du droit pour la cause climatique* » © dans le cadre du projet de recherche financé par la Mission Droit et Justice. Le rapport est disponible à l'adresse : www.gip-recherche-justice.fr/wp-content/uploads/2020/01/17.05-RF-contentieux-climatiques.pdf.

27. Concernant les acteurs publics. Certains des mécanismes économiques proposés comme des outils pour l'atténuation et l'adaptation au changement climatique, sous l'angle d'une mise en cohérence des politiques publiques économiques et climatiques peuvent générer des risques de transition. Il convient ainsi de s'interroger sur la possibilité de développer une articulation entre l'action publique économique et les planifications stratégiques climatiques afin de faire émerger la conditionnalité climatique des investissements publics directs ou indirects¹³. Ces deux éléments ne sont pour l'heure pas liés. De ce fait, d'abord, la recherche d'une exemplarité par le développement de budget vert relève d'une démarche volontaire non contraignante. Des éléments contraignants, pour les acteurs privés, peuvent être mis en œuvre dans le cadre du droit des aides d'état qui peuvent proposer des mécanismes de conditionnalité climatique, identifiant les activités soumises à un risque de transition pour lesquelles l'État devrait se désengager. Enfin, si le droit de la commande publique est présenté comme un levier de la transition écologique et énergétique, cela relève de nouveau d'une incitation plus que d'une obligation.

28. La création d'une liaison entre commande publique et réalisation d'un plan de vigilance des entreprises soumissionnaires est une piste intéressante de cohérence de l'action publique. Ainsi, explique le rapport, la mise en place d'une articulation des politiques publiques locales environnementales, énergétiques, sociales et économiques avec le schéma de promotion des achats publics socialement et écologiquement responsables serait souhaitable.

29. S'agissant des acteurs privés plusieurs risques liés à la réglementation peuvent apparaître : les réglementations d'origine économique. Les réglementations sectorielles, puis celles liées à la transparence et vigilance¹⁴.

30. Les risques financiers induits par les nouvelles réglementations destinées à façonner un monde bas carbone sont très nombreux¹⁵. Indépendamment de l'adoption d'une solide stratégie compatible avec les engagements de l'Accord de Paris, les acteurs privés peuvent anticiper ces risques en maintenant un bon niveau d'information sur l'activité législative menée par l'Union européenne. Au-delà, certains risques réglementaires peuvent être contractuellement gérés.

31. On peut distinguer les réglementations d'origine économique, les diverses réglementations sectorielles et les réglementations sur la transparence. Nous en retiendrons ici la première et la dernière.

32. Concernant la réglementation économique, l'un de risques réglementaires repérés est celui de l'inadéquation de certaines régulations actuelles par rapport au risque climatique émergent.

33. Deux types de réglementations ont été mis en place et sont actuellement source de coûts : le recours au marché avec la mise en place de systèmes d'échange de droits d'émissions et l'imposition de taxes. Ces réglementations sont appelées à être renforcées dans les années à venir, ce qui est source de risques financiers et que les entreprises doivent autant que possible anticiper et gérer.

¹³ J. Bousquet, *Adapter la responsabilité administrative aux enjeux climatiques : JCP A 2021, 2208.*

¹⁴ *Rapp.*, p. 67 et s.

¹⁵ *Rapp.*, p. 38 et s.

34. S'agissant des réglementations sur la transparence. De nombreuses réglementations ont progressivement imposé aux acteurs économiques d'identifier de plus en plus finement les risques climatiques qu'ils créent et auxquels ils sont exposés. Ces réglementations, qui n'impliquent pas directement de changer de *business model* à la différence des réglementations sectorielles que nous venons d'évoquer, n'ont pas vraiment représenté de risque financier à court terme. Mais ces *reportings*, incitatifs, engendrent des risques financiers considérables en termes d'accès à l'investissement et au financement.

B. - Les risques contentieux

35. L'étude ici commentée part du fait que les objectifs climatiques sont nécessaires pour atteindre la neutralité carbone en 2050 et pour honorer les contributions nationales dans le cadre de l'Accord de Paris¹⁶. Toutefois, ces finalités sont source de contrainte pour les différents acteurs¹⁷. Ces objectifs génèrent dès lors un risque contentieux pour l'État et pour les acteurs privés, lesquels doivent assurer l'effectivité de la force contraignante de la réglementation climatique et s'y tenir, voire améliorer les objectifs. Les différents acteurs doivent en tout état de cause prévenir l'aggravation de nouveaux risques ou de risques déjà en présence¹⁸. Il est ainsi certain, estime le rapport, que les décideurs seront exposés dans les années à venir à un risque contentieux qui ira en augmentation. Ils doivent donc se montrer d'ores et déjà vigilants, explique l'étude.

36. S'agissant de contentieux contre l'administration publique, l'Affaire de Grande-Synthe opposant la commune à l'administration de l'État par une requête pour excès de pouvoir interposée auprès du Conseil d'État en 2019 reprochant à l'État de ne pas avoir mis en œuvre des mesures permettant de protéger la commune contre les risques climatiques, notamment celui de submersion marine, est l'un des exemples de cette tendance en France¹⁹. Par deux

¹⁶ *Rapp.*, p. 39 et s. – Également p. 45 et s.

¹⁷ PNUÉ, *L'état du contentieux climatique*, *Rapp.*, 2017. – M. Torre-Schaub (dir.), B. Lormeteau (coll.), L. d'Ambrosio (coll.), *Les dynamiques du contentieux climatiques : usages et mobilisations du droit pour la cause climatique : Rapport de recherche*, GIP Mission Droit et Justice, 2020. – Grantham Institut, *Global trends in Climate Change Litigation : Rapport*, RU, 2020, Grantham Institut, *Climate change litigation Snapshot*, 2022. – M. Moliner-Dubost, *Les obligations de l'Etat dans la lutte contre le changement climatique : RFDA 2019*, p. 629 et s.

¹⁸ M. Torre-Schaub, *Climate change litigation, remedies and remedial dynamiques*, in F. Sindico, K. Mackenzy, G. Medici, L. Weggener, *Climate Change Litigation. A Handbook* : Edward Elgar, 2022 (sous presse).

¹⁹ *Cne Grande Synthe et a.*, CE, sect., 6^e et 5^e ch., 19 nov. 2020, n° 427301 : *JurisData* n° 2020-018732 ; *Énergie - Env. - Infrastr.* 2021, comm. 2, note S. Hoyneck. – CE, 1^{er} juill. 2021, n° 427301, *Cne Grande-Synthe* : *Énergie - Env. - Infrastr.* 2021, comm. 77, note S. Hoyneck. – C. Huglo et T. Begel, *Le recours de la commune de Grande-Synthe et de son maire contre l'insuffisance des actions mises en œuvre par l'État pour lutter contre le changement climatique*, in M. Torre-Schaub (dir) et B. Lormeteau : coll. *Dossier Les recours climatiques en France*, 2019, art. 19 et J.-C. Rotoullie, *Le contentieux de la légalité : RFDA 2019*, p. 644. – M. Torre-Schaub, *L'affaire de Grande Synthe : une première décision emblématique dans le contentieux climatique français* : *Énergie - Env. - Infrastr.* 2020, étude 17. – B. Parance, J. Rochfeld, *Tsunami juridique au Conseil d'Etat – Une première décision « climatique » historique* : *JCP G* 2020, 1334. – *Sur la décision Grande-Synthe I*, M. Torre-Schaub, *Énergie - Env. - Infrastr.* 2020, étude 17. – C. Huglo, *Énergie - Env. - Infrastr.* 2021, dossier 12. –

décisions du Conseil d'État, rendues le 19 novembre 2020 et le 1^{er} juillet 2021, il a été établi que les objectifs de réduction d'émissions de gaz à effet de serre obligent l'État à les honorer et à traduire dans les trajectoires inscrites dans les textes programmatiques (SNBC). Ces textes ont une portée normative et contraignante.

37. L'émergence d'une nouvelle dynamique contentieuse en France pour faire face aux préjudices créés par l'inaction de l'État en matière climatique est également soulevée par le rapport. La requête déposée par plusieurs ONG dans le cadre de l'affaire Oxfam, Notre affaire à tous, France Nature, Environnement, Greenpeace et al. c/ l'État, appelée « l'affaire du siècle », illustre bien cet aspect du risque contentieux²⁰. Le Tribunal administratif de Paris dans deux décisions rendues le 3 février 2021 et le 14 novembre de la même année, a reconnu par deux fois la responsabilité partielle de l'État du fait de son action insuffisante à l'origine d'un préjudice écologique²¹ créée à l'atmosphère par le trop plein d'émissions de gaz à effet de serre.

38. La responsabilité de l'État est désormais reconnue dans ce domaine. Cela aura pour conséquence directe l'augmentation du risque de contentieux climatique contre les autorités publiques mais également, potentiellement, contre des acteurs privés.

39. Les contentieux en matière de droit public pourront se développer dans les années à venir, au fur et à mesure que l'exposition à un risque physique climatique montrera des possibilités d'engager des actions de plein contentieux si des prescriptions spéciales en matière d'urbanisme, notamment, n'étaient pas adoptées.

40. Par ailleurs, les acteurs privés ont tendance à minorer le risque de contentieux climatique. Il ressort de l'étude menée dans le rapport ici commenté que la coordination entre les équipes juridiques et les équipes en charge du développement durable et de la RSE ne s'opère qu'à la marge. Face à l'essor inédit des risques contentieux observé ces dernières années, non seulement à l'étranger mais aussi en France, il convient de les appréhender plus sérieusement. Les risques contentieux qui découlent du nouveau paysage normatif qui met en place la transition énergétique se multiplient et ne doivent pas être sous-estimés. Quelques points sont étudiés avec une attention spéciale dans le rapport, qu'il convient de souligner.

R. Radiguet, JCP A 2020, 2337. – B. Parance, J. Rochfeld, JCP G 2020, 1334. – J.-C. Rotoullie, Dr. adm. 2021, comm. 14. – H. Delzangles, AJDA 2021, p. 217. – S. Cassella, AJDA, p. 226. – Sur Grande Synthèse II, H. Delzangles, Le « contrôle de la trajectoire » et la carence de l'Etat français à lutter contre les changements climatiques. Retour sur les décisions Grande-Synthèse en passant par l'Affaire du siècle : AJDA 2021, p. 2115. – A. Van Lang, A. Perrin, M. Deffairi, Le contentieux climatique devant le juge administratif : RFDA 2021, p. 747, 30 nov. 2020, 1334. – M. Torre-Schaub, Le contentieux climatique : du passé vers l'avenir : RFDA 2022, n° 1, étude, p. 1-17.

²⁰ *TA Paris, 3 févr. 2021, n° 1904967, 1904968, 1904972 et 1904976/4-1, Assoc. Oxfam France et a. : JurisData n° 2021-000979. – TA Paris, 14 oct. 2021, n° 1904967, 1904968, 1904972 et 1904976/4-1, Assoc. Oxfam France et a. : JurisData n° 2021-016096. – M. Torre-Schaub, P. Bozo, L'affaire du siècle, un jugement en clair-obscur : JCP A 2021, 2088.*

²¹ *G. J. Martin, De quelques évolutions du droit contemporain à la lumière de la réparation du préjudice écologique par le droit de la responsabilité civile in Le droit à l'épreuve de la crise écologique : RJSP 2020, n° 18, p. 71, not. p. 72.*

41. D'abord, les risques contentieux visant les acteurs privés peuvent être répartis en deux catégories d'inégale importance²². En effet, les risques contentieux peuvent être à la fois engendrés par la survenue de risques physiques et par le nouveau paysage normatif, autrement dit les risques réglementaires de transition.

42. Des contentieux peuvent concerner les entreprises pour leur contribution substantielle à l'aggravation de l'effet de serre qui engendre des dommages et des risques. Ces contentieux visent le plus souvent à obtenir l'indemnisation de dommages survenus ou de risques imminents imputés au changement climatique. Ils interviennent en dehors de toute relation contractuelle. Plusieurs contentieux emblématiques entrent dans cette catégorie, notamment le contentieux RWE en Allemagne²³ qui est en cours d'examen.

43. Les risques contentieux qui découlent du nouveau paysage normatif qui met en place la transition énergétique se multiplient²⁴. Ils sont appelés à devenir de plus en plus nombreux, dans la mesure où le nouveau paysage normatif évolue de plus en plus rapidement comme en témoigne la multiplication des législations visant à lutter contre l'aggravation du changement climatique²⁵.

44. Ainsi et, si l'on s'en tient aux lois relatives au climat, se sont ainsi succédées la loi relative à la transition énergétique pour la croissance verte de 2015²⁶, la loi Énergie-Climat de 2019²⁷ et la loi Climat et résilience²⁸. Également, la loi du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, qui modifie le droit de la responsabilité civile pour préjudice écologique, doit être comprise dans ce groupe. Au niveau européen, la mise en œuvre du *Green Deal* européen annoncé fin 2019 et l'adoption d'un objectif plus ambitieux de réduction des émissions de gaz à effet de serre de 55 % d'ici 2030 par rapport aux niveaux de 1990²⁹ entraîne la révision à marche forcée d'un ensemble de directives et de règlements. Ces nouvelles législations créent des risques contentieux plus ou moins importants dont il convient de présenter les principaux : les risques engendrés par les données fournies par l'entreprise et ceux qui découlent de l'évolution de la gouvernance d'entreprise.

²² A. Stevignon, *Le temps qu'il fait et le droit des obligations*, Thèse, université Paris 2 Panthéon-Assas, 2019, Prix Carbonnier 2020 : LGDJ 2022, coll. Bibliothèque de droit privé.

²³ *Lliuya vs RWE*, Essen Regional Court, 16 déc. 2016, AZ. 2 O 285/15. – A. Stevignon, *La responsabilité civile au secours des victimes du changement climatique ? Réflexions à partir de l'affaire RWE*, in M. Torre-Schaub (dir.), *Les dynamiques du contentieux climatique. Usages et mobilisations du droit* : Paris, Mare & Martin, 2021, p. 329.

²⁴ *Rapp.*, p. 60 et s. – J. Heinich, *Clause de force majeure*, in F. Buy, M. Lamoureux, J. Mestre et J.-C. Roda, *Les principales clauses des contrats d'affaires* : Lextenso, coll. *Les intégrales*, 2^e éd., 2018, p. 361.

²⁵ *Rapp.*, p. 58 et s.

²⁶ L. n° 2015-992, 17 août 2015, relative à la transition énergétique pour la croissance verte : JO 18 août 2015.

²⁷ L. n° 2019-1147, 8 nov. 2019, relative à l'énergie et au climat : JO 9 nov. 2019.

²⁸ L. n° 2021-1104, 22 août 2021, portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets : JO 24 août 2021.

²⁹ Cet objectif est inscrit dans la loi européenne sur le climat visant à garantir la neutralité climatique de l'Union européenne à l'horizon 2050 qui a été publiée le 9 juillet 2021 et est entré en vigueur le 29 juillet suivant.

45. Ensuite, s'agissant des risques engendrés par les informations contenues dans les *reportings* extra-financiers : les acteurs privés devraient faire valider la compatibilité de leur trajectoire climat et élaborer un plan climat crédible pour leurs actionnaires. Il serait en outre pertinent d'associer les parties prenantes.

46. Pour ce qui est des risques engendrés par la loi sur le devoir de vigilance³⁰, explique le rapport, les acteurs privés devraient rédiger avec le plus grand soin leur plan de vigilance pour ne pas s'exposer à un risque de contentieux³¹. Le plan de vigilance est le réceptacle naturel des engagements de réduction des émissions de gaz à effet de serre et ceux-ci doivent y être ambitieux. Un exemple de ce type de contentieux est l'affaire se déroulant devant le Tribunal de Nanterre contre la société Total ayant pour objet de l'obliger à mieux inscrire et cartographier les différents risques climatiques pouvant être engendrés par les activités du groupe³². Ce type d'action en justice, si elle suit d'autres jurisprudences comme la décision rendue en mai 2021 par le Tribunal de district de La Haye dans le cadre de l'affaire contre la société Shell, permettra d'élargir le périmètre d'influence des activités de groupes mis en cause³³. Dans l'affaire Shell, le tribunal de La Haye avait considéré que les émissions du type 3 (scope 3) doivent également être incluses dans le périmètre de vigilance du groupe sociétal.

47. Un autre point souligné dans le rapport est celui de contentieux pouvant conduire à l'indemnisation de préjudices spécifiquement climatiques³⁴. Les entreprises doivent se montrer particulièrement attentives aux risques de déforestation au sein de leur chaîne d'approvisionnement, comme l'article 273 de la récente loi Climat et Résilience les invite à le faire.

48. Concernant les risques du fait de la *soft law* émanant de l'entreprise : Les acteurs privés doivent formuler dès à présent des engagements « *climatiques* » à la fois suffisamment ambitieux et cohérents avec leur stratégie à moyen/long terme et les respecter, sous peine de risquer d'engager leur responsabilité civile.

49. Quant aux risques créés par le *greenwashing* : les acteurs privés doivent se montrer de plus en plus vigilants dans leurs allégations environnementales lorsqu'ils promeuvent un produit ou un service³⁵. En effet, la répression du *greenwashing* qui est assurée sur de

³⁰ D. Mazeaud, *Réflexions sur la loi du 27 mars 2017 sur le devoir de vigilance, Un droit en perpétuel mouvement*, Mél. offerts à G. Pignarre : LGDJ, 2018, p. 573 et s. ; Table ronde : *Devoir de vigilance et contentieux climatiques. Le climat devant les tribunaux : CDE 2021*, n° 4, p. 8-17. – M. Torre-Schaub, A. Stevignon (dir.), *Actualités sur la loi devoir de vigilance, Dossier spéc. : Revue européenne de la consommation*, 2022.

³¹ *Rapp.*, p. 67 et s.

³² *TJ Nanterre, ord.*, 11 févr. 2021, n° RG 20/00915 : D. 2021, p. 614 ; F. Blanc, *Droit Public économique – Total-*, Focus, *Droit Administratif* n° 5, Mai 2021, alerte 61 ; Affaire « Total en Ouganda » : les associations peuvent valablement exercer leur option de compétence au profit du tribunal judiciaire, *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires* n° 51-52, 23 Décembre 2021, act. 882 ; M. Lartigue, *Contentieux relatif au devoir de vigilance : vers la désignation des tribunaux judiciaires dédiés*, D. Actualité, 4 mai 2021

³³ *Trib. La Haye*, 26 mai 2021, C/09/571932, *Milieudefensie et a. c/ Royal Dutch Shell (RDS)*. – Sur cette décision, V. F.-G. Trébulle, *Énergie - Env. - Infrastr.* 2021, comm. 86.

³⁴ *Rapp.*, p. 65 et s.

³⁵ *Rapp.*, p. 84 et s.

multiplie les fondements tend à progresser ces dernières années, ce qui est source d'un nouveau risque contentieux.

50. S'agissant des risques produits comme conséquence de l'évolution de la gouvernance d'entreprise, les dirigeants pourraient être davantage exposés dans les années à venir et doivent donc se montrer d'ores et déjà vigilants dans le cadre de la gestion de l'entreprise³⁶.

51. Pour clore l'étude, le rapport émet une série de conclusions concernant les acteurs publics et privés, dont nous reproduisons ici une partie³⁷. ■

Conclusions du rapport :

Pour les acteurs publics :

1. Souligner la nécessité de développer une approche territorialisée du risque, par un développement des connaissances scientifiques locales.
2. Conseiller de développer une approche précautionneuse du risque climatique sur le fondement de l'intégration de la notion de vulnérabilité climatique physique et financière des plans, programmes, et projets.
3. Faire le lien entre le risque physique climatique et le risque climatique financier.
4. Renforcer ce lien dans les documents de planification territoriale.
5. Développer davantage dans les études d'impact l'intégration du risque physique et financier climatique.
6. Renforcer la capacité des acteurs publics de contrôler ou mettre fin à des activités pouvant aggraver ou augmenter le changement climatique.
7. Renforcer la responsabilité de l'État dans le domaine climatique.
8. Faire du budget vert un véritable outil d'information des citoyens et d'aide à la prise de décision des politiques.
9. Faire de la commande publique un levier opérationnel de la transition écologique et énergétique en incluant davantage de dispositions visant à l'atténuation du changement climatique.
10. Créer une liaison entre commande publique et réalisation d'un plan de vigilance des entreprises soumissionnaires est une piste intéressante de cohérence de l'action publique.

Pour les acteurs privés :

³⁶ Rapp., p. 87 et s.

³⁷ Ces conclusions ne peuvent être reproduites en tout ni en partie sans le consentement exprès des auteurs du rapport sous peine d'enfreindre les dispositions légales sur le droit d'auteur. Rapp., p. 91 et s.

1. Prêter une attention accrue aux clauses contractuelles permettant de gérer les aléas météorologiques.
2. Soumettre les entreprises à un audit interne des risques physiques climatiques.
3. Faire anticiper les risques par les acteurs privés en maintenant un bon niveau d'information sur l'activité législative menée par l'Union européenne.
4. Renforcer la coordination entre les équipes juridiques et les équipes en charge du développement durable et de la RSE pour mieux anticiper les risques contentieux de transition.
5. Rédiger avec le plus grand soin leur plan de vigilance pour ne pas s'exposer à un risque de contentieux.
6. Les acteurs privés devraient faire valider la compatibilité de leur trajectoire climat et élaborer un plan climat crédible pour leurs actionnaires.
7. Associer davantage les parties prenantes au plan de vigilance climatique.
8. Formuler des engagements « *climatiques* » suffisamment ambitieux et cohérents avec les stratégies à moyen/long terme.
9. Respecter ces engagements, sous peine d'engager leur responsabilité civile.
10. Se montrer de plus en plus vigilants dans leurs allégations environnementales lors de la promotion d'un produit ou service.

Mots-clés :

Environnement et développement durable - Changement climatique - Risque climatique – Contentieux climatique – Risque transition