



HAL
open science

L'arène judiciaire française au cœur de demandes inédites de responsabilisation climatique des entreprises

Christel Cournil

► To cite this version:

Christel Cournil. L'arène judiciaire française au cœur de demandes inédites de responsabilisation climatique des entreprises. L'entreprise résiliente, Risques globaux et sanitaires - Transition écologique - innovation sociétale, Lexisnexis, pp.411-430, 2023, 978-2-7110-3797-1. hal-04546103

HAL Id: hal-04546103

<https://hal.science/hal-04546103v1>

Submitted on 15 Apr 2024

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.

L'ARÈNE JUDICIAIRE FRANÇAISE AU CŒUR DE DEMANDES INÉDITES DE RESPONSABILISATION CLIMATIQUE DES ENTREPRISES

Christel COURNIL

343. – Prise dans une dissonance contradictoire, l'entreprise est à la fois pointée du doigt en raison de sa contribution importante aux émissions de gaz à effet de serre (GES) passées, liée à nos modes de vie et désormais encouragée – voire enjointe notamment par le truchement du prétoire (faute de régulation étatique) – à devenir force motrice de la transition écologique en s'alignant sur les trajectoires de réduction des émissions de GES fixée par le standard de l'accord de Paris et de la science climatique. Vécu désormais à la fois comme une source d'opportunités et comme une source de risques, l'effort climatique est de moins en moins ignoré par les entreprises qui sont dorénavant sur le sinueux chemin de « l'engagement » ; ces dernières ayant intégré que les impacts climatiques toucheraient tout à la fois leur modèle économique avec une menace potentielle pour la stabilité financière mondiale⁽¹⁾, la valorisation de leur activité et même leur réputation en cas d'inaction.

Alors que les exigences de « transparence climatique »⁽²⁾, les obligations climatiques des entreprises portant sur le contrôle de leurs émissions de scopes 1, 2 et 3⁽³⁾ et leur communication⁽⁴⁾ se précisent implicitement à plusieurs échelles normatives⁽⁵⁾ mais encore trop insuffisamment dans les cadres réglementaires,

(1) Financial Stability Board, *The Implications of Climate Change for Financial Stability*, 2020.

(2) V. en ce sens les travaux de la *Task Force on Climate related Financial Disclosures* (TCFD) ou encore la création en juin 2022 d'un Comité directeur sur les données liées au climat (*Climate Data Steering Committee*).

(3) Les scopes correspondent aux catégories et postes d'émissions liées aux activités du périmètre organisationnel de l'entreprise : les émissions directes provenant des installations (scope 1), les émissions à énergie indirectes associées à la production d'électricité, de chaleur ou de vapeur importée pour les activités de l'organisation (scope 2) et les autres émissions indirectement produites par les activités de l'organisation qui ne sont pas comptabilisées au 2, mais qui sont liées à la chaîne de valeur complète (scope 3).

(4) A. Solveig-Epstein, *Les objectifs climatiques publiés par les entreprises, nouvel Eldorado de la régulation par l'information*, in C. Cournil (ss dir.), *La fabrique d'un droit climatique au service de la trajectoire « 1,5 »*, Pedone, 2021, p. 293-322.

(5) P. Mougeolle, *Les obligations climatiques des entreprises envers leurs émissions de scope 1, 2 et 3*, in C. Cournil (ss dir.), *La fabrique d'un droit climatique au service de la trajectoire « 1.5 »*, Pedone, 2021, p. 269-291.

la concrétisation de l'urgence climatique sur les sociétés humaines a conduit des « victimes climatiques », des membres de la société civile ou encore des collectivités publiques à mener des actions contentieuses pour accélérer ce processus en contraignant les entreprises, d'une part, à réparer des préjudices liés aux effets délétères des changements climatiques ou, d'autre part, à contribuer à l'effort collectif de transition.

Une judiciarisation des enjeux climatiques dans les prétoires a débuté dans les années 2000 aux États-Unis en visant d'abord les pouvoirs publics pour les obliger à agir davantage avant que les entreprises⁽⁶⁾ ne deviennent à leur tour la cible de ces « procès climatiques »⁽⁷⁾. Nouvelle venue dans la gouvernance climatique aux effets autant juridiques que médiatiques, l'arène judiciaire cristallise depuis de fortes attentes de réparation et de nouvelles formes de responsabilisation des acteurs économiques qui, par ailleurs, s'estiment parfois « victimes » de la décarbonation des économies⁽⁸⁾. Dirigées contre des sociétés pétrolières, des productrices d'énergie, des investisseurs⁽⁹⁾ ou encore des banques⁽¹⁰⁾, ces actions questionnent tant leurs responsabilités dans la crise climatique que leurs engagements, tout « en testant » la potentialité de différents « espaces d'*accountability* ».

Les plaignants ont pour la plupart essuyé des échecs en raison de leur difficulté à faire reconnaître un intérêt à agir, à établir l'action ou l'omission fautive des entreprises, le difficile partage de responsabilités entre les multiples émetteurs ou encore l'établissement du lien de causalité entre le changement climatique et le préjudice subi. Cependant, certains obstacles qui semblaient difficiles à dépasser ont cédé ces dernières années sans toujours donner satisfaction sur le plan de la responsabilité et donc la réparation (indemnisation). L'utilisation dans les procédures judiciaires d'éléments probatoires nouveaux⁽¹¹⁾ y a contribué et notamment le recours à la science du climat qui a précisé les objectifs et les trajectoires climatiques à suivre y compris par secteur d'activités pour les acteurs économiques. Le rapport Heede⁽¹²⁾ ou les publications du *Climate Accountability Institute* permettent désormais d'attribuer les émissions de GES aux plus grandes *Carbon Majors*

(6) L. Canali, *Les contentieux climatiques contre les entreprises : bilan et perspectives*, in C. Cournil et L. Varison (ss dir.), *Les procès climatiques : entre le national et l'international*, Pedone, 2018, p. 67-84.

(7) C. Cournil (ss dir.), *Les grandes affaires climatiques*, éd. DICE, Confluences des droits, 2020, 680 p. en ligne. – I. Alogna, C. Bakker et J.-P. Gauci, *Climate Change Litigation : Global Perspectives*, Brill Nijhoff, 2021.

(8) Les gouvernements désormais engagés dans des politiques de transition écologique pour tenir les objectifs de décarbonation de leurs stratégies nationales suspendent certains projets jugés trop polluants remettant en cause la sécurité juridique garantie par le droit international des investissements : affaire *RWE et Uniper c/ Pays-Bas*.

(9) V. en ce sens l'affaire *Kang et al. c/ Ksure et Kexim*, en 2022.

(10) V. l'action contentieuse déposée en 2022 par l'ONG Conectas qui demande un plan de réduction des émissions de GES aligné sur les objectifs de l'accord de Paris et de la Politique nationale sur le changement climatique (PNMC) à la branche d'investissement de la Banque brésilienne de développement (BNDES) devant le tribunal du district fédéral de Brasília. Il s'agit du premier procès de ce type contre une banque de développement dans le monde (www.conectas.org/litigiopt/acao-demanda-compromisso-da-bndespar-com-metas-climaticas). V. aussi en France la récente mise en demeure de la BNP Paribas (V. *infra*).

(11) V. en ce sens, la Consultation « sur l'alignement de TotalEnergie avec l'objectif de limiter le réchauffement climatique à 1,5°C » du chercheur Yann Robiou du Pont, versée au procès en février 2023 par les associations (*Notre affaire à tous et al. c/ TotalEnergies*), en ligne <https://notreaffaireatous.org/wp-content/uploads/2023/02/20230209-Y-Robiou-du-Pont-Note-TotalEnergies-1.5-Accord-de-Paris-VDEF-1.pdf>

(12) R. Heede, *Tracing Anthropogenic Carbon Dioxide and Methane Emissions to Fossil Fuel and Cement Producers (1854-2010)* : *Climate Change* 2014, p. 229-241.

et viennent appuyer les démonstrations⁽¹³⁾ des plaignants. De surcroît, à côté de cette expertise scientifique et de l'expertise militante⁽¹⁴⁾ des ONG qui s'est fortement professionnalisée dans ces procès très médiatiques, les travaux de la doctrine juridique⁽¹⁵⁾ théorisant les obligations climatiques des entreprises ont contribué à faire circuler une *doxa* puissante sur la mutation nécessaire de la responsabilité des acteurs économiques.

Au regard du grand nombre de procès engagés à travers le monde, s'il est difficile de présenter un tableau exhaustif, une typologie des responsabilités en matière climatique a néanmoins été proposée⁽¹⁶⁾ permettant de systématiser de grandes formes de responsabilisation recherchées.

D'abord, en butant sur la délicate recevabilité de ces demandes⁽¹⁷⁾, des tentatives de responsabilisation résultant des émissions de GES du passé (*ex post*) ont été menées aux États-Unis par des « victimes climatiques ». Sous l'angle de la responsabilité délictuelle (*Tort law*), certaines requêtes émanant d'individus isolés, de villageois, des peuples autochtones⁽¹⁸⁾, de villes ont cherché à obtenir une réparation des préjudices subis en raison du changement climatique résultant des émissions de GES de quelques grandes entreprises polluantes. Certaines villes (par ex. San Francisco et Oakland)⁽¹⁹⁾ ont en vain demandé le financement des coûts d'infrastructures sur le fondement de la nuisance publique. Dernièrement toutefois, dans le litige *Lliuya c/ RWE*⁽²⁰⁾, la demande de réparation (indemnisation partielle) d'un Péruvien menacé par les effets délétères des changements climatiques (crue glaciaire sur sa propriété) à l'encontre de l'entreprise productrice d'électricité allemande RWE a été jugée recevable à titre préliminaire par le juge allemand. Ce dernier a pour la première fois dans un procès climatique constaté sur place les préjudices subis avant de rendre prochainement son jugement au fond. Dans cette même dynamique, le 30 janvier 2023, quatre ressortissants indonésiens⁽²¹⁾ originaires de l'île de Pari menacée de disparition d'ici 2050 poursuivent devant le tribunal cantonal de Zoug la société Holcim, leader mondial suisse de l'industrie du ciment et figurant parmi les cinquante entreprises qui émettent le plus de GES. L'élévation du niveau de la mer sur l'île a déjà endommagé les habitations et certains habitants doivent donc prendre des mesures qui ont un coût important, et ce bien qu'ils n'aient jamais eux-mêmes contribué aux changements climatiques. Ils demandent à la multinationale une réparation *proportionnelle* à leurs dommages,

(13) V. la récente étude du Corporate Climate Responsibility Monitor qui vient d'évaluer la transparence et l'intégrité des engagements et des stratégies climatiques de 24 grandes entreprises. Rapport, *Assessing the transparency and integrity of companies' emission reduction and net-zero targets*, February 2023, 177 p.

(14) V. le Manuel for climate litigators, *Defending the Danger Line. Using the law as climate action tool to achieve the Paris temperature goal*, mars 2022.

(15) Les principes d'Oslo sur les obligations concernant le changement climatique, 2015.

(16) L. d'Ambrosio, *Le contentieux contre les Carbon Majors : esquisse d'un système de responsabilité des entreprises dans le domaine du changement climatique*, in *Les dynamiques du contentieux climatique, usages et mobilisation du droit*, ss dir. M. Torre-Schaub, Mare et Martin, 2021, p. 215-237.

(17) Aff. *American Electric Company*, aff. *Native Village of Kivalina c/ ExxonMobil Corporation*.

(18) V. en ce sens l'affaire *Smith c/ Fonterra Co-Operative Group Ltd* jugée par la *High Court of New Zealand*.

(19) US District Court for the Northern District of California, 25 juin 2018, aff. *Oakland/San Francisco c/ BP et al.*

(20) Higher Regional Court of Hamm, 30 nov. 2017, *Lliuya c/ RWE* (AZ. 2 O 285/15).

(21) V. <https://callforclimatejustice.org/fr/appel>. Après une première audience de conciliation tenue en octobre 2022, les requérants réclament devant le juge un total de 14 700 francs suisses (16 000 dollars), somme calculée proportionnellement à la contribution d'Holcim aux dommages climatiques globaux.

un alignement de leur réduction des émissions de CO₂ de 43 % par rapport aux valeurs de 2019 et une contribution aux mesures d'adaptation nécessaires sur l'île de Pari. La quête de « réparation extraterritoriale » de ces requérants soulèvera ici aussi des questionnements inédits au juge national.

Ensuite, des demandes en responsabilité climatique (*ex ante*) sur les émissions futures accompagnées d'injonctions préventives ont été mises en procès. Il s'agit alors pour les plaignants non pas d'obtenir des indemnités sur des préjudices précis, mais bien de chercher à responsabiliser des acteurs économiques dans leur contribution à l'effort en demandant au juge de contrôler leur trajectoire de réduction de GES défini par leur Plan climat ou l'anticipation des risques climatiques dans leur *business model*. C'est notamment l'esprit des procès stratégiques intentés par les ONG en France contre *Total* et aux Pays-Bas contre *Shell*⁽²²⁾ qui constitue, pour ce dernier, l'un des rares procès ayant obtenu une condamnation historique d'une *Carbon Major*. Le juge néerlandais a reconnu la responsabilité du groupe *Shell* dans son ensemble et sur l'entièreté de sa « chaîne de valeur » : ses efforts doivent porter sur toutes les émissions (scopes 1, 2, 3). Il exige une diminution d'au moins 45 % net des GES avant 2030, par rapport au niveau de 2019, sans d'ailleurs s'étendre sur le choix de ce seuil (-45 %) et sur la date retenue (2019), laissant toutefois une part d'ombre sur l'effet utile⁽²³⁾ et la faisabilité pratique de cette injonction assignée à *Shell*. Le juge néerlandais estime que si la *Royal Dutch Shell* (RDS) ne peut pas résoudre seule ce problème mondial, cela ne doit pas la dispenser de « faire sa part » individuelle et certes partielle en contribuant à l'effort mondial de réduction. Ce raisonnement n'est pas exempt de critiques en doctrine⁽²⁴⁾ notamment sur le recours à la science du climat et le processus de qualification des objectifs climatiques pour l'entreprise ou encore le calcul de l'effort que *Shell* doit produire au regard des objectifs globaux, tout comme l'absence de prise en compte de la pratique d'autres entreprises également fortement émettrices et contributrices au changement climatique. *Shell* a fait appel de cette décision, mais reste néanmoins tenu de respecter les obligations de réduction fixées par le juge en raison du caractère exécutoire à titre provisoire du jugement. Alors que les jugements rendus contre les *Carbon Majors* n'ont donné lieu à aucune condamnation⁽²⁵⁾ aux États-Unis, si ce jugement historique se confirme il marquera peut-être le début d'une longue série devant d'autres juges nationaux. Toujours est-il que les ONG néerlandaises ne souhaitent pas laisser isoler *Shell*, seule multinationale contrainte par le juge et appellent désormais, politiquement cette fois, les trente principaux

(22) Hague District Court, 26 mai 2021, *Milieudefensie et al. c/ RoyalDutch Shell*. – P. Mougeolle, *La responsabilité climatique de la société mère de Shell selon le Tribunal de La Haye et ses effets d'entraînement attendus en France* : *La Revue des droits de l'homme* [en ligne], Actualités Droits-Libertés, 2021. – B. Mayer, *The Duty of Care of Fossil-Fuel Producers for Climate Change Mitigation* : *Milieudefensie c/ Royal Dutch Shell, District Court of The Hague (The Netherlands)* : *Transnational Environmental Law* avr. 2022, 1-12.

(23) Sur ce point P. Mougeolle, *La responsabilité climatique de la société mère de Shell selon le Tribunal de La Haye et ses effets d'entraînement attendus en France*, op. cit.

(24) B. Mayer, *The Duty of Care of Fossil-Fuel Producers for Climate Change Mitigation* : *Milieudefensie c/ Royal Dutch Shell, District Court of The Hague (The Netherlands)* : *Transnational Environmental Law* 2022, p. 1-12.

(25) Cependant, la Haute Cour du Massachusetts a estimé tout dernièrement qu'ExxonMobil devait être jugée pour avoir menti sur la crise climatique et dissimulé le rôle de l'industrie des combustibles fossiles dans l'aggravation de la dévastation environnementale. En rejetant la demande d'annulation de procès par Exxon, la Cour a déclaré que le procureur général Maura Healey pouvait continuer ses poursuites.

pollueurs à proposer un plan climatique doté de mesures pérennes pour tenir la trajectoire 2030, avec la menace d'un procès en cas de fin de non-recevoir.

Enfin, à côté des procès plus classiques contre les infrastructures polluantes (les projets d'oléoducs, les projets énergivores ou autres projets dits « climaticides »)⁽²⁶⁾ ou leurs financements⁽²⁷⁾, les actions se diversifient avec désormais des demandes de responsabilisation (qui n'ont pas encore abouti) portant sur la divulgation mensongère d'informations climatiques présentant des risques financiers⁽²⁸⁾ ou sur le contrôle de la sincérité de la communication de leurs engagements de décarbonation en direction du grand public. C'est le cas du producteur australien de pétrole et de gaz « Santos »⁽²⁹⁾, qui est l'une des premières sociétés cotées en bourse à être poursuivie par une ONG de défense des actionnaires (*Australian Center for Corporate Responsibility*) pour avoir fait des « allégations vertes » trompeuses dans son rapport annuel 2020 en estimant notamment que le gaz naturel est un « carburant propre ». Dans le même sens, la compagnie KLM sur son programme de compensation a été assignée⁽³⁰⁾ en juillet dernier devant le tribunal de District d'Amsterdam par l'association *Fossilvrij* et par l'ONG *Client Earth*.

Dans ce mouvement transnational de justice climatique, le juge français n'a pas été épargné par une société civile très avant-gardiste dans ses demandes, même si aucune décision au fond n'a pour l'instant été rendue. Deux axes de responsabilisation émergent en proposant au juge de préciser les contours de la « vigilance climatique » dans l'affaire *Total* (Section 1) et de sanctionner la communication portant sur la décarbonation de cette même multinationale, suspectée de « *greenwashing* climatique », inaugurant le premier *climate-washing litigation*⁽³¹⁾ en France (Section 2).

SECTION 1

Responsabiliser par le respect de la « vigilance climatique » dans le *business model* de l'entreprise : le procès de la trajectoire de l'effort climatique

344. – Pour que les entreprises françaises prennent conscience de leur rôle social en matière climatique et aillent plus loin dans leurs engagements climatiques, des ONG ont commencé par produire un plaidoyer de *benchmark* sur

(26) V. en France, le contentieux de la raffinerie de la Mède (Total) qui a consisté à attaquer les décisions des autorités publiques qui délivrent l'exploitation du site.

(27) Aff. *Friends of the Earth c/ UK Export Finance*.

(28) Aff. *People of the State of New York c/ Exxon Mobil Corporation* ou *Exxon Mobil Corp. Derivative Litigation*.

(29) Aff. *Australasian Centre for Corporate Responsibility c/ Santos*, 2021.

(30) V. pour plus de détail : www.clientearth.org/latest/latest-updates/news/we-re-joining-legal-action-against-dutch-airline-klm-for-greenwashing.

(31) CSSN, Research Report, *Climate-Washing Litigation Legal Liability for Misleading Climate Communications*, 2021.

la « vigilance climatique »⁽³²⁾. En 2020 seulement quinze entreprises françaises sur vingt-cinq issues de secteurs très émetteurs en GES auraient intégré le climat dans leur second plan de vigilance. Ensuite, à côté du contentieux mené contre l'État (Affaire du Siècle et Commune de Grande-Synthe), elles ont visé la plus emblématique des multinationales françaises : Total. Selon les rapports Heede et *Carbon Disclosure Project*, Total ferait partie des vingt entreprises contribuant le plus au réchauffement climatique dans le monde. Ainsi en l'assignant devant le tribunal judiciaire en 2020, *Notre Affaire à Tous* et trois autres associations rejointes par plusieurs collectivités territoriales ont souhaité que le juge apprécie *in concreto* les contours des mesures proposées par la société dans son plan de vigilance. Ce collectif s'appuie notamment sur l'acquis de la loi relative au devoir de vigilance de 2017, qui oblige les sociétés mères de certaines grandes entreprises françaises à identifier et à prévenir les risques d'atteintes graves aux droits de l'Homme, à la santé et à la sécurité des personnes, et à l'environnement dans le cadre de nouveaux plans de vigilance⁽³³⁾ qu'elles doivent désormais rendre publics. Cette loi résulte d'un long processus de « responsabilisation »⁽³⁴⁾ des entreprises débutant d'abord par une responsabilité morale traduite ensuite en engagements volontaires de RSE (*soft law*) pour durcir enfin dans le *hard law*, devenant ainsi une responsabilité légale et juridique. Selon les ONG, le plan de vigilance de Total serait insuffisant, mentionnant la notion de « neutralité carbone » sans la considérer partie intégrante de ses propres objectifs, et choisissant un ancien scénario de l'Agence internationale de l'énergie (AIE) plutôt que celui du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC). Et si Total identifie l'enjeu climatique depuis dans les plans qui ont suivi, l'analyse des risques liés au changement climatique ainsi que leur hiérarchisation ne seraient pas réalisées, selon les demanderesses, au regard de ce que l'on peut attendre d'une obligation de *Corporate due diligence*. Le caractère inadapté et insuffisant des mesures d'atténuation des risques ou de prévention des atteintes graves sur la stratégie du groupe sera soumis à appréciation du juge. Les associations proposent de surcroît au juge une lecture ambitieuse de la vigilance climatique en visant à prévenir les émissions extraterritoriales du groupe. Le juge pourrait avoir à déterminer si les émissions de GES indirectes de scope 3 doivent faire partie du plan de vigilance. L'ensemble de l'argumentaire des associations rejoint celui de l'affaire *Shell* (instruments internationaux de *soft law* relatifs aux entreprises, droits de l'Homme, concept de *Human Rights due diligence*). Le juge devra interpréter cette notion de vigilance⁽³⁵⁾ en droit français. Des jurisprudences⁽³⁶⁾ ont balisé ses

(32) *Notre Affaire à Tous, Benchmark de la vigilance climatique des multinationales*, 2020. Le nouveau rapport rendu public en juillet 2022 précise que trois entreprises sur vingt-sept n'intègrent toujours pas le climat à leur plan de vigilance, et si vingt-quatre entreprises intègrent désormais le climat dans leur plan de vigilance, plus de la moitié (quatorze) d'entre elles ne le font que très partiellement.

(33) C. com., art. L. 225-102-4.

(34) L. d'Ambrosio, *Le devoir de vigilance : une innovation juridique entre continuités et ruptures* : *Dr. et société* 2020/3, n° 106, p. 633-647.

(35) B. Parance, É. Groulx et V. Chatelin, *Regards croisés sur le devoir de vigilance et le duty of care* : *JDI* 2018, vol. 145, n° 1, p. 21-52.

(36) Cons. const., 8 avr. 2011, n° 2011-116 QPC, *M. Michel Z. et a.*, consid. 5. V. aussi CE, 14 sept. 2011, n° 348394, *M. R. : Lebon.* – Cass. 1^{re} civ., 7 mars 2006, n°s 04-16.179 et 04-16.180, aff. *Distilbène*. V. sur l'historicité de la notion P. Mougeolle,

contours en la matière et beaucoup s'interrogent sur sa portée et ses potentialités sur le plan contentieux. L'assignation de Total est soutenue à titre principal par une demande d'injonction⁽³⁷⁾, complétée d'une astreinte de 50 000 € par jour de retard et à titre complémentaire en vertu des dispositions de l'article 1252 du Code civil, qui exige selon les demanderesse de prévenir la survenance de graves dommages écologiques consécutifs d'un réchauffement au-delà du seuil de 1,5 C. Il s'agit ici de demander au juge judiciaire – comme dans *l'Affaire du Siècle* devant le juge administratif – qu'il prescrive « toutes mesures raisonnables propres à prévenir ou faire cesser un dommage environnemental », ce qui est expressément prévu depuis la reconnaissance du préjudice écologique par la loi sur la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages de 2016. Cette assignation à visée préventive est résolument ambitieuse puisqu'elle propose en creux l'amorce d'un changement de paradigme pour le modèle économique de l'entreprise. Reste à voir si le juge sera réceptif à cette demande singulière. Pour l'instant, n'a été rendu qu'un premier jugement de compétence que les avocats de Total contestaient au profit du tribunal de commerce. Les conséquences juridiques et politiques pour la multinationale pourraient être importantes en cas d'échec au plan contentieux.

Depuis cette première action judiciaire contre une *Carbon Major* française, plusieurs associations⁽³⁸⁾ visent désormais une banque française, en mettant en demeure en octobre dernier BNP Paribas.

Selon les ONG, BNP Paribas serait le premier financeur européen et cinquième mondial du développement des énergies fossiles, avec 55 milliards de dollars de financements accordés entre 2016 et 2021⁽³⁹⁾. Elles discutent ici aussi le plan de vigilance de la banque et ses obligations de limiter les risques climatiques résultant de ses activités d'investisseur. Les demandes attendues dans cette mise en demeure sont particulièrement poussées : – « une cartographie présentant, analysant et hiérarchisant les risques d'atteintes graves résultant des activités de BNP Paribas dans le secteur des énergies fossiles », – « des procédures d'évaluation régulière de la chaîne de valeur au regard de la cartographie des risques », – « des actions adaptées de prévention des atteintes graves et d'atténuation des risques, permettant de s'aligner sur une trajectoire 1,5°C compatible avec l'objectif de limiter le réchauffement climatique à 1,5°C de l'Accord de Paris » et – un « dispositif de suivi périodique des mesures du plan mises en œuvre et une évaluation régulière de leur efficacité »⁽⁴⁰⁾. En somme, il s'agit pour les associations d'obtenir de la justice qu'elle oblige BNP Paribas à cesser de développer les énergies fossiles.

La diligence raisonnable en matière des droits de l'Homme, un catalyseur de la responsabilité climatique des multinationales ? : JEDH 2022, n° 3, p. 116.

(37) C. com., art. L. 225-102-4, II.

(38) Notre Affaire à Tous, Les Amis de la Terre France, Oxfam ; V. la mise en demeure de BNP Paribas déposée le 26 octobre 2022.

(39) La mise en demeure renvoie à cette étude : Rainforest Action Network, BankTrack, Indigenous Environmental Network, Oil Change International, Reclaim Finance, Sierra Club, Urgewald, *Banking on Climate Chaos – Fossil Fuel Finance, Report 2022*, mars 2022. BNP Paribas serait le deuxième financeur mondial de TotalEnergies sur la période 2016-2021 (5,8 milliards de dollars).

(40) V. le détail de la mise en demeure en ligne : <https://affaire-bnp.fr/?naat>.

Responsabiliser par la sanction du *greenwashing* sur la communication de l'entreprise sur ses activités de décarbonation : le procès de *climate-washing*

345. – En réaction à ces contentieux naissants, force est de constater une accélération de bonnes intentions affichées par certaines grandes entreprises françaises qui, pour beaucoup d'entre elles, ont récemment présenté des plans de décarbonation inédits, mais au demeurant insuffisants au regard de l'urgence climatique. Total a ainsi annoncé en 2020 une ambition de net-zéro émission⁽⁴¹⁾ en Europe à partir de 2050 à la suite de la présentation du *Green Deal* européen et en 2022, de nombreux investisseurs encouragent même les entreprises françaises à présenter des plans climat plus ambitieux. Dix d'entre elles ont par exemple inscrit, à l'ordre du jour de leur assemblée générale, des résolutions climatiques *Say on climate* soumises au vote consultatif des actionnaires. Et la communication autour de ces plans est désormais aussi contestée. En effet, un récent litige⁽⁴²⁾ portant sur les allégations relatives à l'ambition de neutralité carbone d'ici 2050 du groupe Total, qui a récemment changé de nom et est devenu TotalEnergies, qui affirme être un acteur majeur de la transition énergétique notamment au regard de la réorientation de ses investissements (gaz fossile et agro-carburants) concourt peut-être à la responsabilisation des acteurs économiques sur la communication de leur engagement. Les associations *Greenpeace*, *Amis de la Terre*, *Notre Affaire à Tous* ont en effet assigné le groupe de faire cesser des pratiques commerciales trompeuses définies au sens des articles L. 121-1 et suivants du Code de la consommation, issus de la transposition de la directive sur les pratiques commerciales déloyales du 11 mai 2005 ; pratiques désormais précisées en matière environnementale par la loi « Climat et résilience » adoptée en 2021 après avoir repris une partie des propositions de la Convention citoyenne pour le climat. En documentant leurs écritures d'extraits de rapports scientifiques, de référentiels et autres standards sur le net-zéro 2050⁽⁴³⁾, de documents stratégiques produits par Total, mais surtout de guides émanant d'autorités professionnelles⁽⁴⁴⁾ en charge de réguler les pratiques commerciales, les ONG discutent la trajectoire affichée par la multinationale sur les nombreux supports et canaux de communication que celle-ci a déployés ces derniers mois (spots télévisuels et radiophoniques, affichages publicitaires, réseaux sociaux, etc.). Sur la base de cette expertise hétéroclite, les associations tentent donc de convaincre⁽⁴⁵⁾ le juge de l'existence d'une diligence professionnelle en le poussant à la recevoir comme un

(41) Total, *Joint statement issued by Total and institutional investors of the Climate 100+ initiative*, mai 2020.

(42) Assignation devant le tribunal judiciaire de Paris, 2 mars 2022.

(43) Le référentiel « Net Zero » de l'organisation SBTi, « Net Zéro Initiative », la méthodologie « ACT » promue par l'ADEME ou encore la campagne internationale coordonnée par l'ONU « Objectif zéro » ou « Race to Net Zero », etc.

(44) Guide pratique du Conseil national de la consommation sous l'égide de la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes ; les recommandations « Développement Durable » de l'Autorité de régulation professionnelle de la publicité (ARPP).

(45) V. dans un contentieux proche : T. com. Lyon, 16 nov. 2020, n° 2020R00725 ; *JurisData* n° 2020-021921. – G. Saint-James, *Allégation environnementale : en référé, les attestations d'experts font autorité* : RD rur. févr. 2021, n° 490, comm. 30.

standard à portée normative. Les associations se sont engagées dans une démonstration méticuleuse en relevant que le groupe omettrait sciemment d'intégrer à ses calculs la partie de son activité la plus émettrice de GES (émissions de scope 3), éviterait de chiffrer sa trajectoire de neutralité carbone ou encore surestimerait l'efficacité des solutions de stockage de carbone, qu'elles soient naturelles ou industrielles. Elles estiment surtout que le groupe Total est avant « tout un acteur majeur des énergies fossiles avec une activité renouvelable encore marginale »⁽⁴⁶⁾. En 2020, le groupe Total aurait encore produit 447 unités d'énergies fossiles contre une unité d'énergies renouvelables, les énergies fossiles représentant plus de 99,7 % du mix énergétique. Indiscutablement, ce contentieux ouvre une nouvelle fenêtre dans la typologie des contentieux climatiques visant à la responsabilisation des acteurs économiques en venant challenger frontalement à la fois l'objectif commercial des allégations environnementales, son impact sur le consommateur qui a besoin en contexte d'urgence climatique d'informations fiables et loyales, mais aussi en discutant la promotion de l'image de marque du groupe dans cet objectif. Cette action contentieuse permettra au juge judiciaire de construire sa jurisprudence en traçant les contours de la proscription du *greenwashing* climatique ou *climate-washing*. Le jugement pourrait donner lieu à des résultats concrets en cas de réussite contentieuse puisque la demande des associations est accompagnée classiquement d'une réparation du préjudice moral pour les associations, mais surtout d'injonctions à supprimer les allégations trompeuses sur tout support avec astreinte par jour de retard (20 000 €), à faire cesser tout spot publicitaire vantant la trajectoire projetée par Total et à obliger à définir un message plus clair à l'attention du consommateur.

À côté de ce contentieux stratégique qui a de grandes chances de se développer avec l'entrée en vigueur du décret relatif à la compensation carbone et aux allégations de neutralité carbone dans la publicité⁽⁴⁷⁾, la défense d'une sorte d'« éthique climatique » connaît en France d'autres lieux de contestation non juridictionnelle. C'est ainsi que le Jury de déontologie publicitaire (JDP) – qui a pour mission de se prononcer sur des plaintes émises à l'encontre de publicités au regard des règles professionnelles – a été saisi plusieurs fois en matière environnementale et dernièrement sur les questions climatiques⁽⁴⁸⁾. Des particuliers et un collectif de scientifiques ont déposé deux plaintes afin que le JDP se prononce sur la conformité des règles déontologiques (exigences de véracité, de proportionnalité et de loyauté) d'une publicité de la société *EasyJet* qui promeut son offre de flotte aérienne en affirmant une « ambition : des vols zéro émission

(46) § 203 de l'assignation.

(47) D. n° 2022-539, 13 avr. 2022.

(48) Plusieurs affaires récentes portant sur des allégations de neutralité carbone et/ou de compensation carbone ont été traitées par le JDP : *Renault Scénic Vision* (Internet, Plainte partiellement fondée, avis publié le 3 août 2022, 860/22) ; *Ixina* (Bon d'achat, Plainte partiellement fondée, avis publié le 4 janvier 2022, 795/21) ; *Marcel* (Annonce sur Internet, Plainte partiellement fondée, avis publié le 7 juin 2022, 836/22) ; *Brewdog* (Affichage, Plainte fondée, Demande de révision rejetée, avis publié le 23 novembre 2021, 760/21). Le JDP ne condamne pas par principe en tant que telles les allégations « neutre à carbone », mais attend surtout que des explications circonstanciées soient apportées par l'annonceur. V. pour un exemple récent intéressant : la saisine du JDP le 14 juin 2022, de plusieurs plaintes émanant de particuliers tendant à ce qu'il se prononce sur une publicité en faveur de la société TotalEnergies qui promeut un projet de gaz naturel liquéfié au Qatar. Avis du 29 décembre 2022 (non publié), TotalEnergies – 886/22. Le JDP estime que la publicité en cause méconnaît certaines dispositions de la Recommandation « Développement durable ».

de CO₂, d'ici 2050 ». C'est à la fois l'ambiguïté sur le vol/l'avion zéro émission de CO₂ et la question de la compensation carbone qui sont contestées. En mobilisant de l'expertise technique⁽⁴⁹⁾, les plaignants démontrent que la création de tels avions reste hautement improbable, pour des raisons de physique de base et de ressources énergétiques et au regard des scénarios techniques. En retenant certains de ces arguments, le JDP rappelle « l'horizon de temps très éloigné auquel se réfère la publicité » ainsi que les « fortes incertitudes » qui pèsent sur la possibilité de mettre en service, à cette échéance, des avions n'émettant en vol aucune émission de GES. L'exigence de clarté du message publicitaire supposait donc qu'il comporte « un renvoi direct à un contenu clair permettant au public d'apprécier le contexte particulier qui serait nécessaire pour que l'objectif fixé soit atteint »⁽⁵⁰⁾. Après instruction, le JDP peut demander au directeur général de l'Autorité de régulation professionnelle de la publicité de faire modifier ou cesser la campagne publicitaire, ou de faire en sorte qu'elle ne soit pas renouvelée. Aucune sanction pénale ou civile ne peut être infligée, ses décisions font l'objet d'une simple publication sur son site, c'est donc une sanction « par l'image »⁽⁵¹⁾ qui reste au demeurant très symbolique. Ces actions se multiplient en France en 2022 avec la dernière menée par l'association *Notre Affaire à Tous* qui a déposé une nouvelle « plainte » pour publicité mensongère⁽⁵²⁾ en matière de neutralité carbone à l'encontre de la FIFA à quelques semaines de l'ouverture de la Coupe du monde au Qatar. Cette demande de responsabilisation des acteurs économiques contre le *greenwashing* climatique s'inscrit, en plus ici, dans une dynamique collective transnationale puisque d'autres plaintes ont été déposées simultanément au Royaume-Uni, en Suisse, en Belgique et aux Pays-Bas auprès des autorités nationales de régulation de la publicité. Toutes les « plaintes » reprennent dans leurs écritures un même rapport⁽⁵³⁾ d'expertise de l'ONG *Carbon Market Watch* selon lequel les allégations de neutralité carbone formulées par les organisateurs sont fondées sur une sous-estimation considérable des émissions GES résultant de l'organisation de la Coupe du monde.

La logique de responsabilisation de ces actions est claire : en contexte d'urgence climatique, les plans des entreprises, les stratégies climatiques⁽⁵⁴⁾, les annonces y compris publicitaires doivent correspondre aux actes réellement engagés par les acteurs économiques. Antonio Guterres a repris cette même idée depuis Charm el-Cheikh, en Égypte, où s'est tenue la COP27, en présentant les travaux du groupe d'experts de haut niveau, mandaté par l'ONU, proposant pour la première fois

(49) Référentiel ISAE-SUPAERO Aviation et climat, sept. 2021.

(50) JDP, avis, 29 mars 2022, *Easyjet*, 818/22.

(51) G. Jazottes, *Le jury de déontologie publicitaire (JCP), un instrument de la lutte contre le Greenwashing*, in M.-P. Blin-Franchomme (ss dir.), *Image(s) & Environnement*, Presses de l'UTC, 2018, p. 283-300.

(52) V. la publicité mensongère contestée : « Engagement pour l'action climatique », disponible sur : www.fifa.com/fr/social-impact/sustainability/climate-pledge et « Qu'est-ce que le changement climatique ? », disponible sur : www.fifa.com/fr/social-impact/sustainability/climate-pledge/what-is-climate-change.

(53) V. le rapport en ligne : <https://carbonmarketwatch.org/2022/05/31/fifa-world-cup-in-qatar-scores-own-goal-with-misleading-carbon-neutrality-claim-new-report>.

(54) Onze administrateurs de Shell sont désormais personnellement poursuivis devant la Haute Cour britannique pour leur stratégie climatique incomplète par l'ONG ClientEarth qui détiendrait une participation symbolique dans le groupe. Cette démarche inédite vise à tenir les administrateurs d'entreprise responsables pour ne pas avoir correctement préparé leur entreprise à la transition vers le zéro net.

au plan mondial une série de recommandations⁽⁵⁵⁾ sur la sincérité des allégations « net zéro ».

* *

*

346. – En se diversifiant par le monde, les stratégies contentieuses s'affinent dans leurs demandes de responsabilisation judiciaire des acteurs économiques face au déficit de gouvernance et à défaut de voir émerger des régulations étatiques coercitives pour tenir la trajectoire « 1.5 ». Prise en étau sur la pertinence, la crédibilité et la sincérité de leur engagement, une triple dimension des engagements climatiques des entreprises semble aujourd'hui susceptible d'être contrôlée devant les prétoires : 1) le calcul et la mesure des émissions de GES, 2) la publication d'objectifs climatiques spécifiques et 3) la fixation d'une trajectoire de réduction sur un temps long conformément aux « standards » fixés par l'accord de Paris et la science du climat.

Vitalisée par une « pluralité d'univers normatifs, techniques et institutionnels »⁽⁵⁶⁾, la vigilance ou diligence climatique semble solidement outiller les plaignants en quête de responsabilisation des acteurs privés. La bataille – autant politique que scientifique et technique – portant sur le niveau de l'effort collectif des « acteurs systémiques » progresse, et le juge français viendra sous peu potentiellement confirmer si l'intensification de l'action des entreprises doit passer par les prétoires à défaut d'être frontalement prescrite par l'État régulateur, pourtant principal chef d'orchestre de la décarbonation de nos modes de vie.

Les annonces lors de l'ouverture de la COP27 marquent peut-être le début d'une évolution à venir puisque le gouvernement de Tuvalu, rejoint par celui de Vanuatu, a lancé un appel historique en faveur d'un traité international visant à éliminer progressivement les combustibles fossiles. De quoi envoyer un premier signal de « bifurcation » nécessaire aux acteurs économiques et particulièrement aux *Carbon Majors*.

(55) Report ONU High-Level Expert Group On The Net Zero Emissions Commitments of non-state entities, *Integrity matters : net zero commitments by businesses, financial institutions, cities and regions*, nov. 2022, 42 p.

(56) L. d'Ambrosio, « Face à l'urgence écologique : les promesses de la Corporate due diligence », *RJE*, HS21, 2021, p. 216.