

# La gouvernance du risque climatique Aspects juridiques et fi- nanciers

Analyse des conséquences pour les  
contentieux climatiques et le finan-  
cement de la transition

Rapport de recherche  
Projet FINCLIMLEX

Sous la direction scientifique de Marta  
Torre-Schaub  
Coordonné avec Blanche Lormeteau et Anne  
Stevignon

## GROUPE DE TRAVAIL FINCLIMLEX AYANT CONTRIBUÉ À L'ÉLABORATION DE CE RAPPORT :

Pauline Bozo, Alessandra Donati, Mathilde Françaix, Ana-Maria Ilcheva, Noémie Le Peuedic, Blanche Lormeteau, Lucrezia Mothere, Anne Stevignon, Thomas Thuillier, Marta Torre-Schaub.

## REMERCIEMENTS

Nicolas Boquet (AFEP)  
Michel Colombier (IDDRI ; HCC)  
Edouard Fourdrin (ADEME)  
Charles Fournier (Région Centre Val de Loire)  
Charlotte Gardes (DG Trésor)  
Céline Huber (Climates – France)  
Maud Lelièvre (EcoMaire)  
Tiphaine Rich (ADEME)  
Benoît Thévard (Région Centre Val de Loire)  
Claire Tutenuit (EPE)  
Lola Vallejo (IDDRI)  
Aurore Vernhes (Climates – France)

## CITATION DE CE RAPPORT

© M. Torre-Schaub (dir.), B. Lormeteau, A. Stevignon (coord.), *La Gouvernance du risque climatique, aspects juridiques et financiers. Analyse des conséquences pour les contentieux climatiques et le financement de la transition*. Rapport final du Projet Finclimlex, Mars 2021, 107p.

Toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause est illicite selon le Code de la propriété intellectuelle (art. L 122-4) et constitue une contrefaçon réprimée par le Code pénal. Seules sont autorisées (art. 122-5) les copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé de copiste et non destinées à une utilisation collective, ainsi que les analyses et courtes citations justifiées par le caractère critique, pédagogique ou d'information de l'œuvre à laquelle elles sont incorporées, sous réserve, toutefois, du respect des dispositions des articles L 122-10 à L 122-12 du même Code, relatives à la reproduction par reprographie.

### Ce document est diffusé par l'ADEME

#### ADEME

20, avenue du Grésillé  
BP 90 406 | 49004 Angers Cedex 01

Numéro de contrat : 1916C0018

Étude réalisée sous la direction de Marta Torre-Schaub. Ont participé, Pauline Bozo, A. Donati, Ana-Maria Ilcheva, Noémie Le Peuedic, Blanche Lormeteau, L. Mothere, Anne Stevignon, Thomas Thuillier, Marta Torre-Schaub. Relecture et Mise en forme : M. Françaix. Projet co-financé par l'ADEME, le CNRS, l'Université de Paris 1 et le laboratoire ISJPS UMR 8103

Appel à projet de recherche : Finance Climat

Coordination technique - ADEME

Ingénieur référent Edouard Fourdrin

Suivi : Tiphaine Rich

## Principales recommandations et points de vigilance

---

### S'agissant des 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'Etat dans le domaine climatique
8. Renforcer les prescriptions spéciales en matière d'urbanisme
9. Faire du budget vert un véritable outil d'information des citoyens et d'aide à la prise de décision des politiques.
10. Etablir une méthodologie transparente et commune à ce sujet
11. 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
12. 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
13. Mettre en place une articulation des politiques publiques locales environnementales, énergétiques, sociales et économiques avec le Schéma de Promotion des Achats Publics Socialement et Écologiquement Responsables
14. Promouvoir d'une manière générale les pratiques de « RSE » dans le secteur public

### S'agissant des acteurs privés :

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
3. Faire anticiper les risques par les acteurs privés ces risques 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. Montrer une attention particulière face aux risques de déforestation au sein des chaînes d'approvisionnement
7. Les acteurs privés devraient faire valider la compatibilité de leur trajectoire climat et élaborer un plan climat crédible pour leurs actionnaires.
8. Associer davantage les parties prenantes au plan de vigilance climatique
9. Formuler des engagements « climatiques » suffisamment ambitieux et cohérents avec les stratégies à moyen/long terme
10. Respecter ces engagements, sous peine d'engager leur responsabilité civile
11. Se montrer de plus en plus vigilants dans leurs allégations environnementales lors de la promotion d'un produit ou service
12. Les dirigeants doivent faire preuve de vigilance dans le cadre de la gestion de l'entreprise concernant la gouvernance de l'entreprise
13. Envisager d'inclure de clauses compromissaires dans leurs contrats afin de gérer le risque contentieux climatique
14. Favoriser le traitement du risque de contentieux climatique par la négociation en promouvant la nouvelle CPII environnementale

## Sommaire

---

---

PRINCIPALES RECOMMANDATIONS ET POINTS DE VIGILANCE .....	3
SOMMAIRE .....	5
1. CONTEXTE DU PROJET : LE RISQUE DE TRANSITION, NOUVEAU CHALLENGE POUR LE DROIT ..	6
2. MÉTHODOLOGIE .....	10
3. RÉSULTATS DU LOT 1 : L'INTÉGRATION DES RISQUES CLIMATIQUES PHYSIQUES ET FINANCIERS DANS L'ACTION PUBLIQUE.....	13
4. RÉSULTATS DU LOT 2 : L'INTÉGRATION DU RISQUE CLIMATIQUE POUR LES ACTEURS PRIVÉS	58
5. SYNTHÈSE DES POINTS DE VIGILANCE .....	92
6. CONCLUSION/ PERSPECTIVES .....	94
TABLES DES MATIÈRES.....	96
RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES.....	99
INDEX DES FIGURES.....	107

# 1. Contexte du projet : le risque de transition, nouveau challenge pour le droit

---

Le changement climatique génère des phénomènes météorologiques incontrôlables et inattendus, crée des dommages irréversibles à l'atmosphère et à la stabilité du système Terre et entraîne de risques ayant de ramifications et conséquences inédites. Ces différents effets « boule de neige », peuvent déstabiliser les tissus économiques et, d'une manière générale, l'organisation de la société tout entière.

Si 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. 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 nous appellerons dans ce rapport « une boîte à outils » pour mieux gouverner le risque climatique dans toutes ces manifestations et à différentes échelles.

Les différents outils 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 climatiques. Ces risques étant de natures diverses : physique, contentieuse, financière, il convient donc d'abord de bien les identifier, de les connaître, puis de les reconnaître pour pouvoir les développer et les appliquer.

Ce projet part du fait que les risques climatiques sont à la fois complexes, peu ou insuffisamment identifiés, peu ou mal connus, insuffisamment évalués, partiellement traités, et peu et insuffisamment reconnus par les acteurs. Il s'en suit logiquement une difficulté à les traiter et à établir un mode de gouvernance « cohérent » et « effectif » de l'instabilité juridique qu'ils peuvent générer. Différents domaines sont ici étudiés : le droit public, le droit privé, le droit de la planification territoriale, le droit des contrats et obligations, le droit fiscal et financier.

Ce rapport présente à la fois les leviers déjà existants permettant d'identifier les risques et de mieux les gouverner, tout en pointant les lacunes et difficultés encore existantes. Cette étude propose également de points de vigilance et des recommandations sous la forme de pistes à approfondir dans le futur.

Ce rapport identifie à la fois les outils existants et les difficultés rencontrées.

La plus grande difficulté identifiée étant celle de la « mise en cohérence » des risques avec les outils à disposition.

De ce fait et, pour réussir à mettre en cohérence les politiques climatiques entendues au sens large : action publique et action privée, avec les outils juridiques déjà existants, il est nécessaire de « penser » à long terme et dans une perspective de transformation. Il s'agit de réfléchir depuis la perspective de la transition vers un système pouvant mener à la neutralité carbone et à une meilleure prise en compte des risques climatiques.

La transition ne peut être trop soudaine ni trop tardive, car elle risque d'engendrer de coûts inabordables à moyen et long terme.

Il est ainsi nécessaire de mieux « adapter » notre système juridique aux risques climatiques. Sans « réajustement » du système et des outils juridiques, il n'y aura pas de prise en compte effective des risques climatiques. Ces risques sont ainsi à la fois : physiques, contentieux et réglementaires, puis économiques et financiers.

Sans une appréhension globale et systémique du risque climatique, et sans une réelle mise en cohérence des outils juridiques existants, il n'y aura pas de lutte efficace contre le changement climatique.

Le système juridique doit par conséquent évoluer en tenant compte de ces difficultés et lacunes, lesquelles, en outre, pourront ébranler le système financier à moyen et long terme, en vidant encore plus et à leur tour d'effectivité les outils du droit<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> La communauté scientifique est unanime sur l'ampleur de la crise climatique et écologique. Devant l'urgence à agir, une ambition internationale a été portée par l'accord de Paris, qui entérine la nécessité de réorienter les flux financiers pour limiter le réchauffement en dessous de 2°C. La finance, désormais au cœur des négociations climatiques, a pris conscience de sa responsabilité pour anticiper les risques et soutenir les opportunités liées à la transition écologique. Mais cette mobilisation doit s'accélérer car la situation continue de se dégrader et le « coût de l'inaction » ne cesse de s'accroître. S. Dito, A.-L. Bontemps, « Changement climatique : quels risques pour le secteur financier français ? », *Bulletin de la Banque de France*, 2019, n°225, Article 8

## 1.1. Poser le problème : La nécessité d'intégrer le risque de transition dans notre droit

En 2015, Mark Carney, gouverneur de la Banque d'Angleterre, posait déjà **une nouvelle notion qui n'a pourtant pas encore été transposée ni envisagée par le droit en tant que telle : celle du « risque de transition »** en faisant référence aux risques financiers liés au changement climatique et à l'incapacité du système financier mais également politique d'y faire face<sup>2</sup>.

Nous inscrivant dans la continuité de ce discours, mais en allant jusqu'au terrain encore inexploré de sa transposition dans le droit, cette recherche a une triple finalité :

- D'abord, de dessiner les contours de cette nouvelle notion de risque.
- Ensuite d'ébaucher une définition qui puisse lui permettre d'être appréhendée par le droit.
- Enfin, d'en déceler des outils pour mieux le prévoir de sorte que le droit français ne soit pas démuni face à ce nouveau risque directement dérivé du changement climatique.

Dans sa première définition, le « **risque de transition climatique** » peut être décrit comme « les risques financiers qui pourraient résulter du processus d'ajustement vers une économie plus sobre en carbone ». En effet, compte tenu de l'urgence de l'action requise pour que les pays respectent leurs engagements de l'Accord de Paris de 2015 et limitent le réchauffement climatique à 2°C d'ici 2100, les risques liés à la transition climatique deviennent de plus en plus importants.

Il apparaît ainsi que le changement climatique présente un certain nombre de risques pour les investisseurs et le système financier<sup>3</sup>. D'une manière générale, le changement climatique implique de risques pour tous les décideurs : les pouvoirs publics et les acteurs privés. **En effet, les décisions doivent être prises à moyen et long terme, et non plus à court terme, en tenant compte du fait que les risques à la fois physiques et financiers représentés par le changement climatique génèrent à leur tour des incertitudes normatives et financières.** Plus précisément encore, en termes de règles juridiques, **les mesures prises pour lutter contre le changement climatique peuvent également entraîner une instabilité à la fois normative et financière.**

## 1.2. Vers un Droit résilient : le droit comme boîte à outils pour répondre aux risques climatiques

L'émergence du risque de transition est récente dans notre droit et peu ou mal connue. Ce rapport a pour objet de l'étudier en profondeur, à la fois de manière systémique et appliquée aux différentes branches du droit.

C'est pourquoi, il est important de nous interroger sur la manière dont le droit répond à ces nouveaux risques et à la mise en place des outils de la transition. En effet, si le secteur de la finance a commencé à intégrer de manière claire la question du risque financier et climatique, ainsi que le risque de transition dans différentes communications et rapports<sup>4</sup>, qu'en est-il du droit public ? Qu'en est-il du droit privé dans son ensemble ?

Le droit public est ici entendu comme le droit administratif, constitutionnel et le droit économique. Le droit privé de son côté est ici appréhendé comme le droit des obligations, contrats, assurance et responsabilité, ainsi que le droit privé économique.

Dans cette perspective, l'objectif de ce rapport est triple :

D'abord nous tirons les premières conclusions du bilan de l'examen des dispositions juridiques permettant d'appréhender le risque climatique dans sa globalité (risque de transition). C'est ce que nous appelons la « boîte à outils ». Nous analysons ces différents dispositifs à la fois à la lumière des textes et des jurisprudences. **Nous constatons ainsi que les risques de transition dans le droit relèvent simultanément des réglementations et des contentieux qu'ils peuvent générer. Il s'agit ainsi de signaler la montée d'un risque contentieux accru.**

**Nous constatons également que le risque de transition entraîne de risques économiques et financiers.** Nous analysons ainsi les différents « outils » que le droit met déjà à disposition pour mieux gérer ces risques financiers.

<sup>2</sup> CARNEY Mark, 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. Il expliquait à la communauté des assureurs britanniques, que les coûts des catastrophes liées au réchauffement de la planète apparaîtraient à long terme, tandis que les horizons de placement par les investisseurs, ou de prise en compte dans les politiques monétaires par les régulateurs, étaient bien plus courts. Alors président du Conseil de stabilité financière, il avait été le premier banquier central à pointer du doigt la menace du changement climatique sur la stabilité financière mondiale. Depuis, les banques centrales se sont réunies au sein d'un réseau de « banques pour verdier » la finance (Network for Greening the Financial System), créé en 2017 par huit banques centrales et autorités de supervision, dont la Bank of England et la Banque de France. Discours « [The tragedy of the horizon](#) ».

<sup>3</sup> Beyond Ratings, [Transition climatique : un risque sans prix ?](#), 31 janvier 2019

<sup>4</sup> Le 17 avril 2019 le Network for Greening the Financial System (NGFS), le groupe des régulateurs sur la finance verte qui réunit 36 banques centrales au niveau mondial, a publié son rapport "Appel à l'action - Le climat source de risque financier" à la Banque de France. C'est ainsi un changement de paradigme dans l'évaluation des risques financiers qui s'annonce.

Enfin, nous proposons tout le long de cette étude des pistes d'amélioration à travers divers points de vigilance et des recommandations.

### 1.3. Vers une vision globale du risque climatique

Il nous semble en effet essentiel de mettre en place rapidement des dispositifs internes pour assurer le suivi du risque climatique global et systémique et de son atténuation. Seulement, les études parues jusqu'à présent, n'évoquent le risque climatique que de manière parcellaire (soit partielle, soit sectorielle) et ne l'étudient pas dans sa dimension plurielle.

Afin de dépasser cette analyse, nous proposons une identification tripartite du risque climatique (1.3.1), permettant ainsi une approche croisée (1.3.2).

#### 1.3.1. La division tripartite du risque

Notre hypothèse de départ est que le risque climatique doit être appréhendé par le droit dans sa dimension tripartite : risque physique, risque contentieux et risque financier. Ce sont ces trois dimensions qui permettront d'élaborer un concept plus global du risque qui correspondrait au « risque de transition », tel qu'énoncé par le secteur bancaire en 2015.

Du point de vue juridique, ce risque de transition permet de mettre bout à bout les différents composants juridiques du risque climatique global : le risque physique, le risque de contentieux climatique et le risque de financement lié au changement climatique.

Chacun de ces risques, d'ailleurs, se décline à son tour dans d'autres risques (risque de réglementation ou normatif, risque technologique, risque de marché). Ils apparaissent différemment selon qu'il s'agisse du droit public ou du droit privé. **Tout l'intérêt de notre démarche consiste non seulement à faire une typologie de ces différents risques en les identifiant à partir des outils du droit déjà existants, mais à pouvoir ensuite les regrouper sous un risque plus global, le risque de transition, qui permettrait d'envisager une meilleure prise en compte de tous ces aléas.**

En France, plusieurs rapports émanant des institutions diverses (publiques et privées) se sont succédés ces dernières années concernant la question du risque climatique. Pour certains, ils pointent l'existence d'un risque climatique physique peu ou mal connu ou alors pas suffisamment prévu ou maîtrisé<sup>5</sup>. Pour d'autres, c'est plutôt la question des futurs risques financiers à venir du fait du risque climatique. Pour d'autres encore, c'est la question du risque contentieux qui apparaît analysée<sup>6</sup>.

**En effet, si des analyses concernant le risque physique climatique et le risque assurantiel sont déjà parus dès la fin 2018 et si, parallèlement, le secteur de la finance a déjà également publié des premières études sur la question du risque financier climatique, il n'y a pas pour l'heure d'étude ou d'analyse qui englobent les trois types de risque et qui permettent de donner une vision systémique du risque climatique en tant que risque général de transition. Tel est l'objet de ce rapport.**

#### 1.3.2. Une observation croisée de risques

Ce rapport a ainsi pour objectif de livrer les premières analyses de ces différents risques croisés, afin de voir comment les différents outils juridiques y répondent –de manière plus ou moins adéquate et/ou satisfaisante-. **La finalité ultime est de montrer que les différents aspects du risque climatique composent un risque de transition lequel à son tour génère d'autres risques financiers et potentiellement contentieux.** De la même manière, ce rapport montre que **le droit est résilient et capable de s'adapter au risque climatique.** Seulement, encore faut-il prévoir cette adaptation et se donner les moyens de la mettre en œuvre.

Il convient alors de proposer une analyse pluridimensionnelle du risque (1.3.2.1) permettant d'interroger la normativité des dispositifs en matière de lutte et d'adaptabilité au changement climatique (1.3.2.2) et la cohérence des dispositifs de lutte et d'adaptabilité au changement climatique (1.3.2.3).

##### 1.3.2.1. Faire une analyse pluridimensionnelle

Nous sommes partis d'une analyse par capillarité du risque. Cette analyse pluridimensionnelle des risques climatiques (physiques, financiers et contentieux) permet de déterminer dans un premier temps si et comment le risque climatique est intégré.

Il apparaît ainsi qu'il existe un fort enjeu sur la définition donnée du risque climatique et que cela se décline différemment selon les types de sources examinées.

<sup>5</sup> BONNEFOY Nicole, Rapport d'information au nom de la mission d'information sur la gestion des risques climatiques et l'évolution de nos régimes d'indemnisation, Sénat, 2019, n° 628

<sup>6</sup> PNUE, *L'état du contentieux climatique*, Rapport, 2017 ; TORRE-SCHAUB Marta (dir.), LORMETEAU Blanche (coll.), D'AMBROSIO Luca (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



Également, on observe dès le départ une influence certaine sur la normativité de l'inscription du risque, ce qui rend difficile son appréhension et dilue son effectivité, voire, la neutralise. La normativité fait ici référence à la « force normative » d'un dispositif législatif ou réglementaire précis, à sa capacité à devenir une obligation à caractère légal.

Pour cette raison, il nous a semblé indispensable de bien cibler les concepts et les notions utilisés par le pouvoir normatif et par le pouvoir judiciaire pour retranscrire le risque.

### 1.3.2.2. Interroger la normativité des dispositifs en matière de lutte et d'adaptabilité au changement climatique

Deux questions sont examinées quant **aux enjeux de la force normative** des dispositifs en matière de lutte et d'adaptabilité au changement climatique :

- Une première interrogation porte sur la force normative des dispositifs intégrant le risque climatique. Nous développons dans les pages qui suivent la méthode employée.
- La deuxième interrogation porte sur l'articulation entre les forces normatives des différents dispositifs. Cela apparaît notamment lors de l'examen de la confrontation de textes et de leur mise en œuvre, par exemple lors de l'examen des contentieux climatiques.

### 1.3.2.3. Interroger la cohérence des dispositifs de lutte et d'adaptabilité au changement climatique

Une fois la force normative ou son absence examinées, nous étudions la cohérence au sein des dispositions de chaque branche du droit (privé/public) et la cohérence entre les politiques publiques développées à destination des acteurs privés. Ces analyses se placent d'ailleurs également dans la continuité du rapport du Haut Conseil pour le climat qui pointait déjà cette question dès juin 2019. Ces analyses n'ont pas été menées jusqu'ici sur le plan juridique, raison pour laquelle nous avons élaboré au sein du projet FinClimLex une méthode ad hoc. Cela nous a permis également de travailler sur les interactions et les dynamiques entre les axes (public et privé/les acteurs (publics et privés).

Afin de pouvoir relier les politiques publiques et les stratégies des acteurs privés dans le domaine de la prévention des risques climatiques, nous présentons des points de vigilance pour l'amélioration des politiques publiques et privées de prise en charge des risques climatiques (travail sur la cohérence et l'articulation des dispositifs normatifs). Nous présentons également des propositions permettant de guider de recherches futures.

## 2. Méthodologie

Nous avons déployé dans cette recherche une série d'outils et techniques propres à la science juridique. Nous avons élaboré une méthodologie commune aux deux lots (public et privé), nous permettant d'abord de créer de fiches « outils », puis, ensuite d'élaborer des analyses jurisprudentielles assez poussées des contentieux climatiques en cours.

### 2.1. Méthodologie commune aux deux lots

Cette recherche se divise en deux lots pour de besoins méthodologiques. En effet, le droit est constitué de différentes branches, qui se résument notamment en deux : droit public (qui recoupe le droit administratif, le droit constitutionnel, une partie du droit financier, le droit international, le droit européen et une partie du droit de l'environnement) et droit privé (qui intègre le droit civil, le droit des affaires et droit de la concurrence, le droit bancaire et le droit des investissements privés, ainsi qu'une partie du droit de l'environnement).

La méthode adoptée se décline en détail en plusieurs phases :

- **Première phase** : plusieurs réunions d'équipe ont eu lieu afin que chaque chercheur présente, selon sa spécialité, les thématiques de recherche pouvant donner lieu à la réalisation de fiches thématiques et jurisprudentielles dédiées. C'est donc une méthodologie inter- et intra- disciplinaire relative aux concepts, outils et thématiques pouvant être concernés par le risque climatique qui a présidé la détermination de ces fiches.
- **Deuxième phase** : attribution de fiches-thématiques et jurisprudentielles à chacun de chercheurs ; ces fiches étant *in fine* déterminées et formatées suite à une discussion commune (v. Annexes 1 et 2).
- **Troisième phase** : la réalisation des fiches thématiques et jurisprudentielles procède d'une triple analyse :
  - l'exégèse du droit positif ;
  - la mobilisation de la notion, concept ou outil analysé dans la jurisprudence ;
  - la mobilisation dans les rapports et expertises émanant des différents acteurs du secteur (public ou privé, internationaux, européens et nationaux).
- **Quatrième phase** : le partage des fiches sur un espace de travail collaboratif (DROPBOX). Cet espace permet à tous les membres de l'équipe de collaborer à l'évolution des fiches, notamment par rapport aux modifications textuelles et jurisprudentielles, ainsi qu'à la cinquième phase, l'élaboration du rapport intermédiaire.
- **Cinquième phase** : élaboration du rapport intermédiaire à partir de fiches thématiques et des jurisprudences.
- **Sixième phase** : le rapport intermédiaire élaboré est complété par les premières recommandations, l'élaboration des pistes de recherche propres à chaque lot et communes aux deux lots pour la seconde année du projet.
- **Septième phase** : élaboration du rapport final et rendu des résultats de la recherche lors du colloque du 17 mars 2022.

L'objectif de cette méthodologie est, sans prétendre à l'exhaustivité, de procéder à un **recensement de l'intégration de la notion de risque climatique dans les normes et les jurisprudences existantes** afin de comprendre d'abord, **comment le risque est actuellement saisi par le droit**, ensuite de cibler les **exemples les plus probants**, et enfin de réaliser **une étude sur la conceptualisation du risque climatique dans sa dimension intersectorielle : physique, financier, contentieux**.

Afin de couvrir l'ensemble des dimensions du risque climatique, les deux axes ont dans un premier temps réalisé, chacun dans son domaine d'expertise, des fiches thématiques de recherche portant sur des notions, concepts et outils juridiques (2.2) ainsi que sur des jurisprudences (2.3.). Il a ensuite été instauré différents outils et méthodes de travail permettant de développer une recherche pleinement collaborative (2.4.).

### 2.2. Recensement et réalisation de "fiches outils"

#### 2.2.1. Lot 1 : Risque climatique et droit public : pistes pour formuler le risque transition (physique, contentieux, financier)

En droit public, le risque de transition n'apparaît pas *in extenso*. Les recherches ont porté tant sur des législations que sur des outils réglementaires spécifiques. La méthodologie privilégiée a été celle de **l'exégèse des dispositions** en distinguant les législations ayant pour objet la lutte contre le changement climatique, les planifications stratégiques qui ont été mises en place dans ce cadre et le développement d'une approche disciplinaire transversale afin d'identifier la conception du risque de transition en droit public.

Les outils suivants ont fait l'objet de fiches dédiées :

- **Législations dédiées :**
- **Planifications stratégiques climatiques**
- **Approche disciplinaire transversale**
  - Droit de l'aménagement du territoire
  - Droit de l'urbanisme
  - Forêts :
  - Droit public économique :
  - Droit de l'eau
  - Droit de l'énergie dans sa dimension publique
  - Droit du domaine public maritime
  - Droit des risques naturels
  - Droit des évaluations environnementales

### **2.2.2. Lot 2 : Risque climatique et droit privé : pistes pour formuler le risque transition (physique, contentieux, financier)**

Afin d'étayer une représentation la plus complète possible du risque de transition, le lot 2 s'est concentré sur la réalisation de fiches thématiques réunissant des approches par thématiques, par législations et par disciplines dans le domaine du droit privé.

Dans cette démarche, ont fait l'objet de fiches dédiées :

- **Les Risques météorologiques**
- **Les Outils économiques et financiers**
- **Le Droit des contrats**
- **La Réglementation sectorielle**
  - Le transport
  - Les risques physiques pesant sur le secteur de l'énergie
- **Le Règlement des litiges**
- **Le Droit des entreprises**

## **2.3. La réalisation de fiches de jurisprudence**

Pour analyser spécifiquement le risque contentieux, l'ensemble des décisions de justice (jurisprudence judiciaire, administrative, constitutionnelle, européenne, internationale et comparée) font l'objet d'une analyse régulière.

Sur ces éléments, l'organisation de la recherche est double : un suivi spécifique de contentieux pré-identifiés par chaque équipe (4.3.1) et un suivi général des tendances contentieuses en France mais aussi à l'étranger (4.3.2.).

### **2.3.1. Le suivi spécifique des contentieux "climatiques"**

Les contentieux « climatiques » sont ceux qui ont pour objet de soulever la question climatique de fait ou de droit, autrement dit ceux dans lesquels **la cause climatique est directement invoquée par les parties et/ou par le juge**<sup>7</sup>.

Dans ce cadre, les chercheurs suivent les contentieux en fonction de thématique :

- L'identification des contentieux climatiques en instance
  - A ce titre, en France, font l'objet d'une attention particulière les contentieux *Grande-Synthe* et *l'Affaire du siècle*.
  - Au niveau du droit comparé, les contentieux climatiques en Irlande, Royaume-Uni, Pays-Bas, Norvège, Allemagne, Espagne et Etats-Unis attirent particulièrement notre attention.
- L'identification des contentieux visant les entreprises privées. A ce titre, en France, font l'objet d'une attention particulière les contentieux liés à la loi sur le devoir de vigilance (Les différents contentieux contre le groupe *Total* notamment). A l'étranger ce sont les contentieux fondés sur des questions liées au défaut d'information (disclosures et reporting climatiques) qui retiennent l'attention (*ExxonMobil* notamment). Egalement, ceux fondés sur des questions de responsabilité pour dommages (les contentieux en Californie notamment contre les *Carbon Majors*)
- Les contentieux liés au marché des quotas de gaz à effet de serre
- Les contentieux liés à l'application du principe de précaution

<sup>7</sup>Voir notre rapport pour la Mission Droit et Justice TORRE-SCHAUB Marta (dir.), LORMETEAU Blanche (coll.), D'AMBROSIO Luca (coll.), *Les dynamiques du contentieux climatique : usages et mobilisations du droit pour la cause climatique, Rapport de recherche, GIP Mission Droit et Justice, 2020*

### 2.3.2. Le suivi général de l'évolution des lignes contentieuses climatiques

Nous avons également repéré plusieurs autres contentieux non spécifiquement climatiques à l'origine mais ayant une forte composante sur la question. En effet, si la question climatique n'est pas forcément au cœur de ces litiges, le juge va développer des argumentations sur le changement climatique. L'objectif de notre étude étant de **déceler l'évolution du raisonnement du juge et des requérants dans des affaires qui ne sont pas exclusivement climatiques mais qui mobilisent *in fine* des enjeux climatiques**. C'est notamment sur leurs conceptions du risque climatique physique et financier, au titre d'une étude du risque de transition, que notre recherche a porté.

### 2.4. Principaux résultats obtenus

Le risque climatique a été abordé par chacun des deux lots d'une manière différente en fonction des spécificités de chaque branche juridique. Ont ainsi été prises en compte les particularités de l'essence même de chacune de deux branches ainsi que de leurs différentes logiques de raisonnement.

A partir d'ici, sont présentés les **résultats de notre recherche**. D'abord, chacun des lots séparément. Premièrement le lot droit public (3), puis le lot droit privé (4). Nous émettons à la fin des pistes de **réflexion communes** sous la forme de **points de vigilance** permettant d'élaborer une notion partagée de « risque de transition » à l'aune du risque physique, contentieux et financier (5).

### 3. Résultats du lot 1 : L'intégration des risques climatiques physiques et financiers dans l'action publique

Il n'y a pas une définition unique et exclusive du risque<sup>8</sup>. Il est régulièrement appréhendé comme la conjonction de deux composantes : une composante physique, l'aléa ; une composante géoanthropique, un territoire vulnérable. La notion de risque est alors traduite selon la formule suivante : *Risque = aléa x vulnérabilité*<sup>9</sup>.

#### Définition du risque climatique par le GIEC

*Ainsi, pour le GIEC, le risque est défini comme une « Éventualité de conséquences néfastes, dont l'occurrence ou l'ampleur sont incertaines, liées à un enjeu auquel les êtres humains attachent de la valeur. Dans le contexte de l'évaluation des effets des changements climatiques, le terme risque fait souvent référence aux conséquences néfastes éventuelles d'aléas d'origine climatique ou des interventions d'adaptation ou d'atténuation mises en œuvre pour faire face à de tels aléas sur la vie, la santé et le bien-être des personnes, les moyens de subsistance, les écosystèmes et les espèces, les biens économiques, sociaux et culturels, les services (y compris les services écosystémiques) et les éléments d'infrastructure. Les risques sont dus à l'interaction de la vulnérabilité (du système concerné), de la durée d'exposition (à l'aléa), de l'aléa (climatique) considéré et de sa probabilité d'occurrence. »<sup>10</sup>*

**Le risque est tout d'abord constitué d'un aléa**, qui peut se définir comme la « possibilité d'occurrence d'un phénomène [...] fonction de [son] intensité, de son apparition, selon la durée et l'espace considéré<sup>11</sup> ». L'aléa sera qualifié de *naturel* lorsque le phénomène est d'origine naturelle (ex. : inondation, tempête, séisme) et d'*anthropique* lorsqu'il prend sa source dans une action humaine (ex. explosion d'une exploitation industrielle). **Cet aléa ne devient un risque que lorsque le phénomène considéré est susceptible d'entraîner des conséquences sur une multitude d'enjeux, humains et matériels.**

Ainsi, la notion de vulnérabilité « exprime et mesure le niveau des conséquences prévisibles de l'aléa sur les enjeux<sup>12</sup> ». En fonction du degré de vulnérabilité d'un enjeu face à un phénomène, les conséquences différeront.

**La notion de risque ne constitue aucunement une réalité physique, tangible, observable, mais un fait en devenir**, un « fait incertain<sup>13</sup> ». Il ne devient réalité qu'au moment de la réalisation du phénomène naturel ou anthropique.

Parmi la multitude de risques auxquels les sociétés contemporaines sont exposées figure notamment le « **risque climatique** ». Ce terme, employé depuis une dizaine d'années dans la littérature scientifique, s'avère toutefois assez imprécis. Il vise à faire référence au phénomène de réchauffement climatique induit principalement par les émissions de gaz à effet de serre d'origine anthropique.

Il prend forme à travers des phénomènes naturels : diminution des précipitations, élévation du niveau de la mer, augmentation de l'acidification des océans et des phénomènes climatiques extrêmes<sup>14</sup>. **Partant, le réchauffement climatique ne se traduit pas par la création de nouveaux risques<sup>15</sup>, mais par l'amplification de l'occurrence et de l'intensité d'aléas préexistants.** En ce sens, ce phénomène est un « méta-risque<sup>16</sup> ».

Contrairement aux risques *traditionnels*, dont la réalité physique devient tangible lors de sa réalisation, le risque climatique s'avère plus difficilement accessible dès lors qu'un aléa *lambda* – par exemple, une submersion marine – ne peut être exclusivement attribué au réchauffement climatique, quand bien même les connaissances scientifiques et techniques progressent dans ce domaine.

<sup>8</sup> BRGM, *Vulnérabilité : état de l'art sur les concepts et méthodologies d'évaluation*, Rapport final, 2019, p. 7 et s.

<sup>9</sup> « The probability of harmful consequences, or expected losses (deaths, injuries, property, livelihoods, economic activity disrupted or environment damaged) resulting from interactions between natural or human-induced hazards and vulnerable conditions », United Nations, *Living Risk. A global review of disaster reduction initiatives*, ISDR, 2004, p. 36.

<sup>10</sup> GIEC, 2018 : Annexe I : Glossaire [Matthews, J.B.R. (éd.)]. Dans : Réchauffement planétaire de 1,5 °C, Rapport spécial du GIEC sur les conséquences d'un réchauffement planétaire de 1,5 °C par rapport aux niveaux préindustriels et les trajectoires associées d'émissions mondiales de gaz à effet de serre, dans le contexte du renforcement de la parade mondiale au changement climatique, du développement durable et de la lutte contre la pauvreté.

<sup>11</sup> AULY Teddy, LAYMOND Philippe, PRAT Marie-Claire et VEIGA Jésus, *Petit vocabulaire des risques et des catastrophes naturels*, Confluences, 2012.

<sup>12</sup> CANS Chantal, DNIZ Inès, PONTIER Jean-Marie, TOURET Thierry, *Traité de droit des risques naturels*, Le Moniteur, 2014, pp. 83-84.

<sup>13</sup> HEINICH Julia, *Le droit face à l'imprévisibilité du fait*, PUAM, 2015, p. 32-33.

<sup>14</sup> IPCC, *Global Warming of 1.5°C*, 2018, p. 69.

<sup>15</sup> LA BRANCHE Stéphane, *Le changement climatique. Du méta-risque à la méta-gouvernance*, Lavoisier, 2010, p. 5.

<sup>16</sup> *Op. cit.*

### La différence entre faits et droit

*D'un point de vue épistémologique, une distinction est opérée entre les faits et le droit. Tandis que les faits relèvent d'une réalité observable, le droit n'est que la signification d'énoncés n'ayant « pas de référent dans la réalité observable, mais dans des mondes alternatifs, possibles et idéaux où n'auraient lieu que des actions permises et/ou obligatoires<sup>17</sup> ». Pour autant, les faits sont l'objet du droit ; le droit intervient lorsque des conditions factuelles, basées sur une réalité observable, sont remplies. Le fait devient alors un fait juridique en ce qu'il produit des effets de droit<sup>18</sup>. Certains risques peuvent être qualifiés de faits juridiques dès lors qu'ils sont appréhendés par le droit et font l'objet d'un traitement juridique particulier.*

*Ainsi, l'existence d'un aléa naturel, à l'instar d'une inondation, exposant un territoire vulnérable est qualifiée juridiquement de « risque naturel prévisible<sup>19</sup> », impliquant notamment l'obligation pour l'État d'élaborer un plan de prévention des risques naturels prévisibles délimitant notamment des zones où il est interdit de construire ou possible de construire à condition de respecter des prescriptions garantissant la sécurité des personnes et des biens. La non-réalisation d'un tel plan, alors même que le risque est attesté, peut entraîner l'engagement de la responsabilité de l'État<sup>20</sup>.*

Dans une « société du risque<sup>21</sup> » où l'incertain doit être dompté et la sécurité garantie par les institutions de l'État-providence<sup>22</sup>, **l'appréhension des risques par le droit est essentielle pour permettre l'émergence d'obligations de faire ou de ne pas faire de nature à prévenir la réalisation d'un phénomène.** À défaut, le droit n'intervient qu'*a posteriori* ; il subit les conséquences du risque.

**Mais qu'en est-il du risque climatique ? Celui-ci est-il appréhendé de façon effective par le droit positif, c'est-à-dire les règles de droit en vigueur sur un territoire donné, afin de faire l'objet d'un traitement juridique *ad hoc* ?**

Ces interrogations s'avèrent aujourd'hui cruciales alors que les conséquences du risque climatique se font déjà ressentir et que l'objectif fixé par l'Accord de Paris de maintenir un réchauffement climatique inférieur à 1,5°C par rapport à l'ère pré-industrielle semble inatteignable<sup>23</sup>.

Cette partie du rapport a pour vocation de répondre à la question de savoir si le droit prend-il suffisamment en compte le risque physique climatique. Nous nous interrogeons également pour savoir avec quels outils le droit prévoit-il de faire face à ce risque. Enfin, cette étude explore les risques financiers afférents au risque climatique physique et à la capacité du droit à y répondre et/ou à se doter des outils pour le faire.

Le risque climatique a pénétré, de manière plus ou moins satisfaisante, au cours des dernières années le droit positif sous l'angle essentiellement d'une amplification des risques naturels. Pourtant cela demeure encore bien en deçà de ce qui permettrait une approche plus prévoyante. On constate également que cela n'a pas forcément été mis en cohérence avec la question de la **vulnérabilité climatique financière (3.1)**. Ce rapport met ainsi en évidence le fait que **le risque de transition, caractérisé en droit public par le développement de recours contentieux aussi bien en annulation qu'en responsabilité, liée à l'adoption d'une régulation publique climatique, est croissant (3.2)**.

<sup>17</sup> PFERSMANN Otto, « Fait », in ALLAND Denis et RIALS Stéphane (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 4<sup>e</sup> éd., 2012, p. 695.

<sup>18</sup> FABRE-MAGNAN Muriel, *Introduction générale au droit*, PUF, 2011, p. 27.

<sup>19</sup> Code de l'environnement, article L. 562-1.

<sup>20</sup> CAA Nantes, 10 décembre 2019, *Ministre de la transition écologique et solidaire, Commune de la Faute sur Mer, Association syndicale autorisée de la Vallée du Lay, Consorts M*, req. n° 18NT01531, 18NT01546, 18NT01620, 18NT01621, 18NT01642.

<sup>21</sup> BECK Ulrich, *La société du risque: sur la voie d'une autre modernité*, Paris, Flammarion, 2008.

<sup>22</sup> Conseil d'état, *La prise en compte du risque dans la décision publique*, La Documentation Française, 2018, p. 11.

<sup>23</sup> V. Version révisée du rapport de synthèse sur les contributions déterminées au niveau national en vertu de l'Accord de Paris, 25 octobre 2021. En ligne : <[https://unfccc.int/sites/default/files/resource/cma2021\\_08r01\\_F.pdf](https://unfccc.int/sites/default/files/resource/cma2021_08r01_F.pdf)>.

### 3.1. Risques climatiques physiques et vulnérabilités climatiques financières

Le risque climatique constitue un méta-risque en l'état actuel du droit positif. Cela signifie qu'il est appréhendé en tant que phénomène relevant de « l'amplification des risques naturels ». Dans ce sens, on observe qu'il ne **nécessite pas forcément** une individualisation, mais plutôt **un accroissement des connaissances liées à l'exposition probable des personnes et/ ou des territoires (3.1.1.)**. Cette approche se détache d'une vision fondée sur la prévention des risques naturels et **freine la prise en compte de la vulnérabilité financière des territoires, des aménagements, des projets et autres opérations d'aménagement territoriales au changement climatique (3.1.2)**.

#### 3.1.1. Le risque physique climatique : un méta-risque appréhendé en droit positif

Bien que le phénomène de réchauffement climatique fasse l'objet d'une particulière attention des scientifiques depuis les années 1970, sa **prise en compte par les instruments juridiques est plus récente**, que ce soit en droit international, européen ou national (3.1.1.1.). La **nécessité d'acquérir des connaissances plus précises sur ce phénomène, ses causes et ses conséquences**, explique notamment ce **décalage temporel et questionne l'effectivité juridique** de l'inscription du risque physique climatique (3.1.1.2.). Cela encourage la **réflexion autour d'une « territorialisation » du risque climatique (3.1.1.3.)** voir une **approche précautionneuse** du risque physique climatique (3.1.1.4.).

##### 3.1.1.1. Identification du risque physique climatique

On observe que c'est depuis environ une trentaine d'années seulement que la problématique du réchauffement climatique est prise en compte par la sphère du droit. Face à un enjeu planétaire, le droit international public a constitué un terreau fertile permettant le développement d'un droit intégrant ce phénomène et, en particulier, le risque climatique. La convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques (CCNUCC), adoptée le 9 mai 1992 lors du Sommet de la Terre à Rio et entrée en vigueur le 21 mars 1994, est le premier traité international à traiter dans sa globalité le phénomène de réchauffement climatique et à évoquer implicitement la notion de risque climatique. Son article 1<sup>er</sup>, qui consacre une série de définitions reprises par les accords internationaux ultérieurs, fait référence aux « effets néfastes des changements climatiques », envisagés comme les modifications nocives et significatives de l'environnement physique ou des biotes dus à des changements climatiques, attribués directement ou indirectement à une activité humaine altérant la composition de l'atmosphère mondiale. Si la notion de risque n'est pas expressément consacrée, la communauté internationale, par la voix du GIEC, identifie précisément ce phénomène comme un aléa d'origine hybride – anthropique, en raison des émissions de gaz à effet de serre, et naturel, du fait de la variabilité naturelle de la Terre – se manifestant par de multiples phénomènes physiques impactant toute une série d'enjeux.

Les conventions internationales adoptées postérieurement **ont parfois employé la notion de risque climatique, sans chercher toutefois à la définir précisément**. Ainsi, l'Accord de Paris sur le climat signé le 23 décembre 2015 par la Conférence des Parties (CoP) à la CCNUCC y fait référence en mentionnant les « risques et effets des changements climatiques<sup>24</sup> » ou en invitant les parties à coopérer notamment dans le domaine de « la mutualisation des risques climatiques<sup>25</sup> ».

En tant que compétence inscrite au sein de son droit primaire<sup>26</sup>, l'Union européenne n'est pas en reste sur la question des risques climatiques. Bien que la question de l'atténuation du réchauffement climatique soit prédominante dans la législation de l'Union européenne, le Conseil et le Parlement sont intervenus, par touches successives et sectorielles, afin d'adapter les territoires des États membres de l'Union européenne aux changements climatiques, impliquant au préalable une reconnaissance des risques liés à ce phénomène. Ainsi, la directive 2007/60/CE du 23 octobre 2007 relative à **l'évaluation et à la gestion des risques d'inondation** reconnaît que « les changements climatiques contribuent à [en] augmenter la probabilité et les effets négatifs ». De ce fait, elle impose aux États membres de procéder à une évaluation préliminaire des risques d'inondation, tenant compte « autant que possible d'éléments tels que [...] les évolutions à long terme parmi lesquelles les incidences des changements climatiques sur la survenance des inondations<sup>27</sup> ».

Suite à l'adoption du Pacte vert européen en 2019<sup>28</sup>, le risque climatique physique est identifié comme une cause de nouveaux risques, sans portée normative forte.

D'une façon générale, le Règlement (UE) 2021/1119 du Parlement européen et du Conseil du 30 juin 2021 établissant le cadre requis pour parvenir à la neutralité climatique (« Loi européenne sur le climat ») prévoit qu'au plus tard le 30 juillet 2022, « la Commission adopte des lignes directrices définissant des principes et pratiques communs pour l'identification, la classification et la gestion prudentielle des **risques physiques matériels liés au climat** dans le cadre de la planification, de la

<sup>24</sup> Accord de Paris, article 2.

<sup>25</sup> *Ibid*, article 8.

<sup>26</sup> La lutte contre le changement climatique figure à l'article 191 du Traité de fonctionnement sur l'Union européenne

<sup>27</sup> Directive 2007/60/CE du Parlement Européen et du Conseil du 23 octobre 2007 relative à l'évaluation et à la gestion des risques d'inondation, article 4, 2°, d).

<sup>28</sup> COM/2019/640 final.

mise au point, de l'application et du suivi de projets et de programmes pour des projets. »<sup>29</sup>. Ces lignes directrices, donnant accès à des informations et potentiellement à une méthodologie uniformisée seront particulièrement déterminantes. En effet, l'accès à l'information sur ce qu'est un risque physique matériel climatique est fondamentale, et est au cœur de toutes les difficultés et lacunes rencontrées en droit positif comme le présent rapport le souligne à de nombreuses reprises.

Les **risques sanitaires liés au changement climatique**, déjà identifiés dans la Communication du 24 février 2021 *Bâtir une Europe résiliente – la nouvelle stratégie de l'Union européenne pour l'adaptation au changement climatique*<sup>30</sup> sont rappelés comme étant des risques sanitaires découlant des vagues de chaleur, des feux de forêt et des inondations plus fréquents et plus intenses, des menaces sur la sécurité et la sûreté des aliments et de l'eau, ainsi que l'émergence et la propagation de maladies infectieuses et font déjà l'objet d'une identification dans le cadre de la structuration d'un Observatoire européen du climat et de la santé<sup>31</sup> sans que pour l'heure les travaux ne connaissent une issue normative.

Enfin, il peut être souligné l'identification du **risque pour la santé des animaux et des écosystèmes** par la Communication de 2021 de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions - *Vers une pollution zéro dans l'air, l'eau et les sols*. Au même titre que la pollution de l'environnement ou l'appauvrissement de la biodiversité, le changement climatique, est caractérisé comme un « risque » « non seulement pour la santé des êtres humains, mais aussi pour celle des animaux et des écosystèmes. Il s'agit notamment des maladies infectieuses et non transmissibles, de la résistance aux antimicrobiens et de la rareté de l'eau »<sup>32</sup>.

**À l'échelle nationale, la question des risques climatiques est principalement appréhendée par le législateur.** La première loi matérialisant une réelle prise de conscience des pouvoirs publics nationaux face à la problématique du risque climatique date de 2001<sup>33</sup>. Pour la première fois en droit français, la loi n°2001-153 du 19 février 2001 fait de « la lutte contre l'intensification de l'effet de serre et la prévention des risques liés au réchauffement climatique » une priorité nationale<sup>34</sup> et crée un organisme chargé, à l'instar du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC – IPCC), de collecter et diffuser les informations, études et recherches sur les risques liés au réchauffement climatique et aux phénomènes climatiques extrêmes en France métropolitaine et dans les territoires ultramarins : l'Observatoire national sur les effets du réchauffement climatique<sup>35</sup>. Bien que constituant une réelle avancée, cette loi ne permet une réelle prise en compte de cette problématique par les différents instruments juridiques. **Ce n'est qu'à partir des lois « Grenelle » de 2009 et 2010 que cette problématique est devenue transversale** et a pénétré de multiples législations telles que le code de l'environnement<sup>36</sup>, le code de l'urbanisme<sup>37</sup> ou encore le code monétaire et financier<sup>38</sup>.

Cette « maturation » du réchauffement climatique au sein du droit français a progressivement permis le développement d'**instruments de planification** dédiés à la question climatique : le plan national d'adaptation au changement climatique (PNACC), les schémas régionaux climat, air, énergie (SRCAE)<sup>39</sup>, les plans climat air énergie territoriaux<sup>40</sup> (PCAET). **Dès lors que l'objet de ces documents est le phénomène de réchauffement climatique, il invite les différentes collectivités publiques – État, collectivités territoriales, établissements publics de coopération intercommunale – à caractériser les aléas climatiques amplifiés par le phénomène de réchauffement climatique auxquels est exposé leur territoire et à évaluer la vulnérabilité de ce dernier.**

La loi du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets constitue une nouvelle étape dans l'appréhension approfondie des risques climatiques par le droit positif. En passant d'un simple objectif d'adaptation aux changements climatiques, énoncé à l'article L. 101-2 du code de l'urbanisme, à une réelle **obligation de prise en compte des risques climatiques**, elle contraint désormais les collectivités territoriales (en particulier

<sup>29</sup> Règlement (UE) 2021/1119 du Parlement européen et du Conseil du 30 juin 2021 établissant le cadre requis pour parvenir à la neutralité climatique (« Loi européenne sur le climat »), JO L 2021, pp. 1–17, considérant 5.

<sup>30</sup> COM/2021/82 final

<sup>31</sup> v. <https://health-inequalities.eu/fr/jwddb/european-climate-and-health-observatory/>

<sup>32</sup> COM/2021/400 final, p. 1.

<sup>33</sup> Loi n° 2001-153 du 19 février 2001 tendant à conférer à la lutte contre l'effet de serre et à la prévention des risques liés au réchauffement climatique la qualité de priorité nationale et portant création d'un Observatoire national sur les effets du réchauffement climatique en France métropolitaine et dans les départements et territoires d'outre-mer.

<sup>34</sup> *Ibid*, article 1<sup>er</sup>, codifié à l'article L. 229-1 du code de l'environnement.

<sup>35</sup> *Ibid*, article 3, codifié aux articles L. 229-2 et suivants du code de l'environnement.

<sup>36</sup> La loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement (Loi Grenelle II) a intégré la lutte contre le changement climatique au sein des principes généraux du droit de l'environnement (article L. 110-1 du code de l'environnement).

<sup>37</sup> La loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement (loi Grenelle I) fait de la lutte contre le changement climatique et l'adaptation à ce changement un objectif que doit atteindre l'action des collectivités publiques dans le domaine de l'urbanisme (article L. 101-2 du code de l'urbanisme).

<sup>38</sup> Depuis la loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte, les sociétés de gestion de portefeuille doivent établir un rapport annuel fournissant à leurs souscripteurs une information sur la prise en compte de l'exposition des portefeuilles aux risques climatiques.

<sup>39</sup> Code de l'environnement, article L. 222-1.

<sup>40</sup> Code de l'environnement, article L. 229-26.



les communes littorales et leurs établissements publics à coopération intercommunale) à intégrer ces risques au sein de leur politique d'urbanisme. Pour le moment, **cette obligation est limitée à un seul risque, le recul du trait de côte**, qui doit faire l'objet, au sein des documents d'urbanismes locaux, d'un zonage spécifique, assorti de prescriptions<sup>41</sup> (gel de l'urbanisation, « démontabilité » des constructions, démolition programmée à moyen terme des constructions futures).

Bien que l'appréhension des risques climatiques soit principalement l'apanage du législateur et du pouvoir réglementaire, les juridictions ne sont pas en reste. Les connaissances scientifiques toujours plus précises sur le réchauffement climatique et ses effets ont récemment pénétré le prétoire, le juge reprenant à son compte l'existence de risques climatiques pour en tirer des conséquences contentieuses<sup>42</sup>.

Ce bref panorama permet de mettre en exergue **une réelle intégration du risque climatique au sein du positif français**. Bien que n'étant pas défini, ce risque est appréhendé à toutes les échelles de la hiérarchie des normes car le risque climatique physique n'est pas individualisé, il représente une amplification des risques naturels déjà reconnus. **Toutefois, cette amplification n'est explicitement reconnue que pour le risque de recul du trait de côte.**

On observe également que l'amplification des risques physiques du fait du phénomène du réchauffement climatique pourrait lentement imprégner le droit français à partir notamment du développement d'un nouveau type de contentieux climatique ayant pour objet de « pointer » précisément cela. Ainsi, le litige opposant la Commune de Grande Synthe à l'Etat – vous *infra* §3.2.1.1.1. *Le contentieux climatique de Grande-Synthe : la légalité des dispositifs normatifs climatiques* – ayant donné lieu à deux décisions majeures du Conseil d'Etat respectivement en 2020 et en 2021, permet de mettre en lumière comment le risque de subversion marine peut être « augmenté » du fait du changement climatique. Ce point est analysé en détail dans le 3.2.1.1.1. *Le contentieux climatique de Grande-Synthe : la légalité des dispositifs normatifs climatiques* du présent rapport.

#### Points d'attention

*Le risque physique climatique est subjectivisé, avec une reconnaissance lorsqu'il porte atteinte à des intérêts humains (matériel, sanitaire, sécuritaire) ; il n'est pas encore identifié de façon objective, c'est à dire comme pouvant porter atteinte à l'écosystème en lui-même.*

*Il n'est pas individualisé, mais correspond à la reconnaissance de l'amplification des risques naturels. Cette reconnaissance est progressive et demeure imparfaite et incomplète. Pour l'heure, seul le risque du « retrait de trait de côte » est bien pris en compte. D'autres risques comme le « risque submersion », ou le risque incendie sont encore insuffisamment appréhendés par le droit.*

### 3.1.1.2. L'effectivité juridique du risque physique climatique en question

Si la notion de risque climatique est inscrite en droit positif, son effectivité mérite d'être évaluée. En effet, le fait d'imposer une prise en compte de ce risque n'implique pas nécessairement une action des destinataires de la norme. Ce décalage entre la norme et la réalité, dont les causes sont multifactorielles, peut constituer un réel frein à la transition climatique du droit et des territoires.

Le terme d'effectivité implique une « comparaison entre un modèle normatif de comportement et les conduites réelles de ses destinataires<sup>43</sup> ». Il s'agit de vérifier que la règle de droit est appliquée par ses destinataires, que les règles inférieures édictées par ces derniers sont conformes aux règles supérieures<sup>44</sup>.

Il convient de rappeler à titre liminaire que les normes édictées par le législateur se caractérisent par des « dispositions abstraites, c'est-à-dire générales et permanentes »<sup>45</sup>. Il ne leur revient donc pas le soin de définir avec précision la notion de risque climatique. **Il appartient aux destinataires de la norme de développer une méthodologie permettant d'identifier les aléas climatiques exposant un territoire, les enjeux potentiellement impactés et leur degré de vulnérabilité face à ces aléas.** Afin de trouver une définition juridique précise du risque climatique, il convient de se tourner vers le droit des risques naturels.

Du fait de sa forte exposition aux risques naturels, la France dispose depuis 1982 d'un arsenal juridique dense visant à prévenir ces risques dans la perspective de limiter les conséquences dommageables sur les personnes et les biens. Les risques naturels doivent ainsi être intégrés dans de multiples documents de planification, généraux (plan local d'urbanisme,

<sup>41</sup> Code de l'urbanisme, articles L. 121-22-1 et suivants.

<sup>42</sup> Sur l'admission de l'intérêt à agir d'une commune au regard des risques climatiques auxquels est exposé son territoire, cf. CE, 19 novembre 2020, *Cne de Grande-Synthe*, req. n°427301.

<sup>43</sup> COMMAILLE Jacques, « Effectivité », in Denis Alland, Stéphane Rials, *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 4<sup>e</sup> tirage, 2012, p. 583.

<sup>44</sup> AMSELEK Paul, *Perspectives critiques d'une réflexion épistémologique sur la théorie du droit*, LGDJ, 1964, p. 340.

<sup>45</sup> TERRE François et MOLFESSIS Nicolas, *Introduction générale au droit*, Dalloz, 2020, p. 391.

schéma de cohérence territoriale) ou sectoriels (plan de prévention des risques naturels prévisibles, plan de gestion des risques d'inondation, schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux, etc.).

Le législateur et le pouvoir réglementaire ont fait le choix initial de ne prévenir que les risques naturels *prévisibles*, c'est-à-dire les risques dont la réalisation est certaine au regard des connaissances scientifiques. Afin de garantir un traitement égalitaire du risque sur tout le territoire national, le pouvoir réglementaire a déterminé une méthodologie précise de qualification des risques naturels<sup>46</sup>, qui peut varier selon l'aléa considéré. Pour autant, il est possible d'identifier un cadre commun à tous les risques naturels.

Afin de qualifier l'aléa, première composante du risque, il appartient aux autorités publiques – principalement le représentant de l'État, dans le cadre de l'élaboration des plans de prévention des risques naturels prévisibles – d'identifier les aléas auxquels est exposé le territoire et, en particulier, l'aléa de référence<sup>47</sup>, c'est-à-dire l'événement sur lequel reposera l'intégralité des mesures de prévention. La détermination de l'aléa de référence ne se fait pas de manière théorique ou déterritorialisée. Au contraire, il revient aux autorités publiques de recenser tous les événements naturels que le territoire a connus et de retenir parmi ces derniers le plus important connu et documenté<sup>48</sup>. En fonction du type de risque, l'aléa de référence est également déterminé à partir d'analyses (hydro)géomorphologiques et de modélisations. Seul l'aléa d'occurrence centennal sera *in fine* le fondement des différentes mesures de prévention.

Il est intéressant d'observer que cette méthodologie de qualification de l'aléa est régulièrement reprise dans d'autres domaines.

Ainsi, pour déterminer si un événement peut-être qualifié de catastrophe naturelle, de nature à permettre une indemnisation au titre de la garantie « Cat-Nat », la Commission interministérielle chargée de déclarer l'état de catastrophe naturelle se fonde sur des critères probabilistes, tels que la durée de retour, c'est-à-dire la fréquence à laquelle un phénomène naturel particulier peut se réaliser, en s'appuyant notamment sur une analyse statistique des records précédents dans le territoire<sup>49</sup>.

Tel est également le cas pour les juridictions lorsqu'elles sont amenées à déterminer si un événement naturel constitue un cas de force majeure de nature à exonérer la responsabilité de l'auteur du dommage. Afin de déterminer le caractère imprévisible de l'événement, le juge se saisit des données historiques à sa disposition. Dans la très grande majorité des cas, l'existence d'un événement naturel similaire intervenu dans le passé amène le juge à considérer l'événement comme prévisible, faisant obstacle par voie de conséquence à l'application de la force majeure.

**Tempête Xynthia et caractère probable du risque naturel – exemple par la décision CAA Nantes, 19 juillet 2019, Min. de la transition écologique et solidaire et a., req. n°18NT01529**

« 10. Il résulte de l'instruction ainsi que l'a rappelé la cour d'appel de Poitiers, dans son arrêt du 4 avril 2016, que si selon les experts missionnés après la tempête, la probabilité pour que la concomitance d'une forte dépression atmosphérique, de vents violents et d'un coefficient de marée élevé soit réunie était de 0,5 pour mille sur un an, correspondant à un temps de retour de 2 000 ans et que la probabilité pour une personne de 78 ans de rencontrer ce phénomène était d'environ 4 %, les experts avaient ajouté qu'il s'agissait d'" une probabilité loin d'être négligeable ". Par ailleurs, la commune de la Faute-sur-Mer avait connu depuis 1882 des tempêtes majeures, dont la force était, pour celles de décembre 1999 et de janvier 2009 supérieure à celle de Xynthia. En outre, le dossier départemental sur les risques majeurs (DDRM) établi en 1995 par le préfet de la Vendée, et transmis à la commune, indiquait qu'elle était la seule du département à être soumise à trois risques majeurs naturels, l'inondation terrestre, l'inondation maritime et les feux de forêt. L'atlas de submersion marine adressé par le préfet le 30 septembre 2002 aux 38 communes littorales, montrait que la digue Est de la commune de la Faute-sur-Mer était bordée sur 50 m de large par une zone d'aléa fort avec un risque de submersion supérieure à 1 m ou avec une vitesse d'écoulement supérieure à 0,5 m/s. De plus, des précédents de submersion marine sont survenus en 1928, 1940, 1941, 1960 et 1989.

11. Enfin, le diagnostic technique de la digue Est, réalisé en juillet 2006 par le cabinet SCE à la suite de l'arrêté de classement de la digue du 7 juillet 2005, faisait état de la nécessité d'un dispositif d'alerte et de

<sup>46</sup> V. Guide général relatif aux plans de prévention des risques naturels prévisibles, 2016, 179 p.. Le ministère chargé de l'environnement a développé au fil de temps toute une série de guides méthodologiques spécifiques à certains risques (ex. Guide méthodologique relatif au plan de prévention des risques littoraux, 2014 ; Guide méthodologique relatif au plan de prévention des risques d'avalanches, 2015).

<sup>47</sup> Code de l'environnement, article R. 562-3.

<sup>48</sup> Pour la détermination de l'aléa de submersion marine et de débordement de cours d'eau, v. code de l'environnement, article R. 562-11-3.

<sup>49</sup> THUILLIER Thomas, « Les catastrophes naturelles face aux changements climatiques : quel régime assurantiel pour demain ?, in TORRE-SCHAUB Marta, *Droit et changement climatique : comment répondre à l'urgence climatique ?*, mare & martin, 2020, p. 125.

*vigilance pour traiter les situations de crise en cas de conjonction d'une dépression et d'une forte marée et qu'en particulier les secteurs D et E étaient les plus fragiles.*

*12. Dans ces conditions, l'association exceptionnelle de ces phénomènes de grande intensité ne peut être regardée comme présentant, pour la commune de la Haute-sur-Mer, un caractère imprévisible et irrésistible caractérisant un cas de force majeure exonératoire de toute responsabilité de la commune, de l'Etat et de l'ASVL. »*

Si la méthodologie retenue s'avère appropriée en matière de risques naturels *prévisibles*, son application aux risques climatiques est inadaptée. Comme l'évoquent les différents rapports du GIEC<sup>50</sup>, le réchauffement climatique a pour conséquence d'amplifier l'intensité et l'occurrence des phénomènes climatiques extrêmes. Cette amplification varie substantiellement en fonction du niveau d'élévation de la température moyenne de la planète par rapport à l'ère préindustrielle. Partant, le risque climatique est dépendant de la capacité des États-nations à réduire au cours des prochaines années leurs émissions de gaz à effet de serre. Par ailleurs, même si les connaissances et techniques scientifiques ont permis d'établir des modèles de prévision des risques climatiques, l'échelle retenue est principalement mondiale ou continentale<sup>51</sup>. À ce jour, il reste encore difficile de prévoir avec certitude et précision les conséquences du réchauffement climatique à l'échelle régionale, voire locale.

Aussi, contrairement aux risques naturels *prévisibles*, le risque climatique se caractérise par sa plausibilité, mais, surtout, son imprévisibilité en l'état des connaissances scientifiques.

L'étude d'une multiplicité de documents de planification permet de constater que le manque de connaissances scientifiques à l'échelle régionale et locale constitue un réel frein à l'intégration effective du risque climatique dans les instruments juridiques élaborés par les acteurs locaux.

### 3.1.1.3. La nécessité de développer une territorialisation du risque physique climatique

Un des leviers de nature à atteindre cet objectif peut être le recours, ponctuel ou pérenne à l'expertise scientifique en amont de la production normative. Un exemple de recours ponctuel à une expertise scientifique serait le rapport élaboré par le GIP Littoral Aquitain pour la ville de Lacanau<sup>52</sup>. Illustrant la deuxième hypothèse, la formation de comités scientifiques régionaux, tels que *AcclimaTerra* en Nouvelle-Aquitaine. Le recours aux nouvelles technologies de l'information et de la communication est également appelé à jouer un rôle grandissant dans l'appréhension des risques climatiques à l'échelle locale, à l'instar du service proposé d'ici fin 2022 par *Météo France* à destination des communes<sup>53</sup>. De ces différentes façons, le droit élaboré à l'échelle locale se fonde sur et est éclairé par des données scientifiques adaptées au territoire.

Faute d'intégration effective des risques climatiques dans tous les documents de planification produits à l'échelle locale, l'État impose depuis 2011<sup>54</sup> aux documents dont il a la responsabilité, en particulier les plans de prévention des risques naturels *prévisibles*, de prendre en compte de façon effective et égale sur tout le territoire français les effets du réchauffement climatique. En réalité, la mise en œuvre de cette action s'est avérée limitée en ce qu'elle ne concerne à ce jour que les plans de prévention des risques littoraux et, depuis le décret n°2019-715 du 5 juillet 2019, les plans de prévention des risques d'inondation.

Les autres risques naturels, à l'instar des avalanches, feux de forêt ou retrait-gonflement des sols, pourtant sensibles au réchauffement climatique, ne sont donc pas concernés par cette prise en compte systématique du réchauffement climatique<sup>55</sup>.

<sup>50</sup> Pour le plus récent, cf. GIEC, *Climate Change 2021: The Physical Science Basis. Contribution of Working Group I to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, Cambridge University Press, 2021.

<sup>51</sup> Cf l'atlas interactif développé par le GIEC en septembre 2021 afin de cartographier les risques climatiques. En ligne : <https://interactive-atlas.ipcc.ch>.

<sup>52</sup> GUEGUEN Arnaud, RENARD Martin, « La faisabilité d'une relocalisation des biens et activités face aux risques littoraux à Lacanau », *Sciences Eaux & Territoires*, 2017/2 (Numéro 23), p. 26-31.

<sup>53</sup> VERBAERE Isabelle, « Des projections climatiques à l'échelle communale disponibles dès fin 2022 », *La Gazette*, 13 décembre 2021. En ligne : < <https://www.lagazettedescommunes.com/779144/%E2%80%89%E2%80%89des-projections-climatiques-a-lechelle-communale-disponibles-des-fin-2022%E2%80%89/>>

<sup>54</sup> Le plan national d'adaptation au changement climatique résulte de l'article 42 de la loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement. Le premier PNACC pour la période 2011 – 2015 a été approuvé le 20 juillet 2011. En ligne : < [https://www.ecologie.gouv.fr/sites/default/files/ONERC\\_PNACC\\_1\\_complet.pdf](https://www.ecologie.gouv.fr/sites/default/files/ONERC_PNACC_1_complet.pdf)>.

<sup>55</sup> Notons pour le risque de « retrait-gonflement » l'adoption de l'amendement n°3333 au projet de loi relatif à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration le 2 décembre 2021 habilitant le Gouvernement à prendre par voie d'ordonnance « toute mesure relevant du domaine de la loi afin d'améliorer la prise en charge des conséquences exceptionnelles graves sur le bâti et sur les conditions matérielles d'existence des assurés, causées par le phénomène de mouvements de terrain différentiels consécutifs à la sécheresse ou à la réhydratation des sols ».

L'analyse des modalités d'intégration du risque climatique dans ces deux types de plans de prévention des risques naturels prévisibles permet de mettre en exergue une **qualification déterritorialisée de l'aléa climatique**. En effet, la circulaire du 27 juillet 2011 relative à la prise en compte du risque de submersion marine dans les plans de prévention des risques naturels littoraux, codifiée par le décret n°2019-715 susmentionné aux articles R. 562-11-1 et suivants du code de l'environnement, rend obligatoire l'identification au sein des plans de prévention des risques littoraux<sup>56</sup> et d'inondation d'un « aléa à échéance 100 ans », qui se matérialise par l'ajout d'une hauteur supplémentaire de 20 centimètres par rapport à l'aléa de référence. Cette surcote ne repose donc sur aucune donnée scientifique locale ou régionale, mais sur une hypothèse formulée à l'échelle nationale par l'*Observatoire National* sur les effets du réchauffement climatique<sup>57</sup> datée de 2010. Malgré l'amélioration des connaissances scientifiques dans ce domaine au cours des dix dernières années, cette surcote de 20 centimètres n'a pas été modifiée comme le montre l'arrêté du 5 juillet 2019<sup>58</sup>. Notons à ce titre que la possibilité initialement admise dans la circulaire du 27 juillet 2011 d'affiner cette « position de base [...] par des études plus précises permettant d'évaluer l'impact local du changement climatique » n'a pas été reprise par le décret n°2019-715, confirmant cette déterritorialisation de l'aléa climatique.

Traditionnellement, le juge administratif exerce un contrôle restreint sur la méthodologie retenue par l'administration pour qualifier l'aléa de référence, en s'assurant que celle-ci repose sur des données fiables<sup>59</sup>. Or, il est intéressant d'observer que, en ce qui concerne l'« aléa 2100 », le juge refuse systématiquement de censurer la méthode retenue<sup>60</sup> sans en donner les raisons. La difficulté de disposer de connaissances scientifiques locales et régionales fiables peut être de nature à expliquer cette solution. Pour autant, cette attitude du juge administratif ne constitue pas un blanc-seing pour l'État. Cet aléa déterritorialisé à échéance 100 ans a fait l'objet de recours contentieux, amenant le juge administratif à se prononcer la caractérisation du risque par l'administration.

#### **Territorialisation du risque physique climatique et risque contentieux**

*Dans un arrêt de 2018, la Cour administrative d'appel de Douai s'est prononcé sur cet aléa 2100<sup>61</sup>. Le maire d'une commune avait délivré un permis de construire à une SCI pour la réalisation de cinq immeubles collectifs et quinze maisons individuelles, représentant un total de cent-huit logements. Ce permis de construire a été contesté devant le juge administratif par une association de protection de l'environnement. Cette dernière invoque notamment le fait que le terrain se situe, pour partie, dans une zone d'aléa faible à moyen, susceptible d'évoluer, à l'horizon 2100, vers un aléa fort à très fort. Aussi, l'association considère que le maire aurait dû refuser la demande de permis de construire, sur le fondement de l'article R. 111-2 du code de l'urbanisme, dès lors qu'il existe un risque d'atteinte à la sécurité publique.*

*Le juge ne censurant en la matière que les erreurs manifestes d'appréciation<sup>62</sup>, c'est-à-dire les erreurs grossières commises par l'administration, il va constater que l'exposition actuelle au risque de submersion est relativement limitée et ne porte pas atteinte à la sécurité publique. En ce qui concerne l'aléa 2100, il considère qu'il s'agit d'un aléa purement hypothétique, qui ne permet aucunement de démontrer l'existence objective, réelle, d'un risque d'atteinte à la sécurité publique.*

*Privant de tout effet juridique cet aléa 2100 déterritorialisé, le juge administratif considère qu'il appartient au maire d'opérer une appréciation circonstanciée du risque de submersion au regard des données scientifiques disponibles.*

Par conséquent, **le développement de connaissances scientifiques locales s'avère pressant afin de permettre le développement d'outils juridiques territorialisés anticipant les conséquences du risque climatique.**

<sup>56</sup> Les plans de prévention des risques littoraux visent à saisir au sein d'un même document plusieurs risques auxquels sont exposés les territoires littoraux, à savoir le risque de submersion marine, le risque de recul du trait de côte (érosion côtière) et le risque de migration dunaire. Or, la prise en compte du risque climatique ne concerne que le risque de submersion marine. Le guide spécifique aux plans de prévention des risques littoraux indique expressément que l'intégration des conséquences du réchauffement climatique n'est que facultative pour les deux autres risques naturels (Direction générale de la prévention des risques, Guide méthodologique : Plan de prévention des risques littoraux, 2014, p. 58).

<sup>57</sup> ONERC, Prise en compte de l'élévation du niveau de la mer en vue de l'estimation des impacts du changement climatique et des mesures d'adaptation possibles, 2010, en ligne : < <https://www.ecologie.gouv.fr/sites/default/files/synth%20niveau%20mer.pdf>.

<sup>58</sup> Arrêté du 5 juillet 2019 relatif à la détermination, qualification et représentation cartographique de l'aléa de référence et de l'aléa à échéance 100 ans s'agissant de la submersion marine, dans le cadre de l'élaboration ou de la révision des plans de prévention des risques concernant les « aléas débordement de cours d'eau et submersion marine ».

<sup>59</sup> CE, 14 février 2007, *Cté de cnes de Blangy-Pont-L'Évêque Intercom*, req. n°290327.

<sup>60</sup> CAA Marseille, 17 juin 2019, *Cne de Vias*, req. n°17MA00694 ; CAA Nantes, 24 janvier 2020, *Ass. Les Michelais rouge de colère*, req. n°18NT03231.

<sup>61</sup> CAA Douai, 1er février 2018, *Gpt de défense de l'environnement de l'arrondissement de Montreuil-sur-Mer*, req. n°16DA00364

<sup>62</sup> CE, 16 octobre 1974, *Coopérative agricole des producteurs du Gâtinais*

Les risques climatiques ne sont pas bien intégrés dans tous les documents de planification produits à l'échelle locale.

L'État impose depuis 2011 aux plans de prévention des risques naturels prévisibles, de prendre en compte de façon effective et égale sur tout le territoire français les effets du réchauffement climatique.

Toutefois, la mise en œuvre de cette action s'est avérée limitée en ce qu'elle ne concerne à ce jour que les plans de prévention des risques littoraux et, depuis le décret n°2019-715 du 5 juillet 2019, les plans de prévention des risques d'inondation.

Les autres risques naturels : avalanches, feux de forêt, retrait-gonflement des sols, ne sont pas concernés par cette prise en compte systématique du réchauffement climatique.

#### Points d'attention

*Le risque physique climatique est une amplification des risques naturels ; toutefois, les risques naturels se définissant par un caractère prévisible, leurs amplifications non identifiées localement du fait du changement climatique demeurent inconnue au droit.*

*Pour pallier cette absence de prévisibilité de l'amplification des risques naturels par le risque physique climatique, il est nécessaire de développer une approche territorialisée du risque, par un développement des connaissances scientifiques locales.*

#### 3.1.1.4. Développer une approche de précaution du risque physique climatique ?

Les instruments juridiques mobilisés par les pouvoirs publics ont pour finalité la prévision et la prévention des risques, notamment climatiques. **Or, le risque climatique, du fait de sa nature, implique un changement complet de paradigme juridique : passer de la prévention à la précaution.**

Le principe de précaution, présent tant en droit de l'Union européenne<sup>63</sup> qu'en droit interne, par l'intermédiaire de la Charte de l'environnement<sup>64</sup> et de l'article L. 110-1 du code de l'environnement, est opposable même en l'absence de dispositions législatives ou réglementaires précisant ses modalités de mise en œuvre<sup>65</sup>. Il impose à toute autorité publique<sup>66</sup> de veiller « à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer la réalisation d'un dommage » incertain en l'état des connaissances scientifiques, susceptible d'affecter de manière grave et irréversible l'environnement.

Dans le cas du réchauffement climatique, les deux conditions d'application sont remplies :

- S'il existe un paradigme scientifique quant à l'existence de risques liés au réchauffement climatique, les conséquences précises et localisées de ce risque sont pour le moment incertaines en raison de la double impossibilité de connaître à l'avance la trajectoire de réduction des émissions de gaz à effet de serre et de cartographier avec précision les conséquences du réchauffement climatique à l'échelle locale en fonction des différents scénarios envisageables ;
- Ces risques sont susceptibles d'affecter – et affectent déjà – irrémédiablement et gravement l'environnement<sup>67</sup> et la santé humaine.

Par conséquent, **toute autorité publique, en fonction de ses domaines d'attribution, est aujourd'hui débitrice d'une obligation d'agir au titre du réchauffement climatique ; l'insuffisance des connaissances scientifiques ne peut constituer un frein à l'adoption de mesures.** Au contraire, la mise en œuvre du principe de précaution invite à l'action et, en particulier, implique la mise en place de procédures continues ou, *a minima*, régulières d'évaluation des risques – tant au niveau national que local – afin de permettre une meilleure connaissance du risque et de ses conséquences et, *in fine*, l'adoption de mesures proportionnées, modifiées à échéance régulière pour tenir compte de l'évolution des connaissances scientifiques. L'émergence à l'échelle des régions et des métropoles de « GIEC » locaux<sup>68</sup> participe à cette implémentation du principe de précaution, en ce qu'ils contribuent au développement de données scientifiques locales relatives au réchauffement climatique, qui peuvent ensuite être mobilisées par les autorités publiques locales lors de l'élaboration de leurs décisions.

<sup>63</sup> Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, article 191 • CJUE, 5 mai 1998, *National Farmers' Union et a.*, C-157/96 ; CJUE, 5 mai 1998, *Royaume-Uni c. Commission*, C-180/96 ; CJUE, 28 janvier 2010, *Commission c. France*, C-333/08.

<sup>64</sup> Charte de l'environnement, article 5.

<sup>65</sup> CE, 19 juillet 2010, *Assoc. du quartier Les Hauts de Chaiseul*, req. n°328687.

<sup>66</sup> Au-delà des personnes publiques, rappelons que le principe de précaution est également opposable aux personnes physiques et morales de droit privé en application de l'article L. 110-1 du code de l'environnement.

<sup>67</sup> V. Le rapport 2019 de la Plateforme intergouvernementale scientifique et politique sur la biodiversité et les services écosystémiques.

<sup>68</sup> V. l'expérience du conseil scientifique régional sur le changement climatique (AcclimaTerra) menée à l'échelle de la région Nouvelle-Aquitaine : H. Le Treut (dir.), *Anticiper les changements climatiques en Nouvelle-Aquitaine. Pour agir dans les territoires*, éd. Région Nouvelle-Aquitaine, 2018, 488 p.

Cette conception du risque est prospective. Elle part du constat que le contrôle des autorisations environnementales, particulièrement sous l'angle du contrôle de l'intérêt général et de l'utilité publique des projets est déjà familier des logiques de précaution, permettant alors d'envisager à terme l'intégration du risque climatique dans sa dimension physique et financière à ces deux éléments.

Le juge administratif admet une conception précautionneuse des risques, notamment en matière de risque pour l'environnement et la santé publique lors du contrôle de l'utilité publique du projet.

#### **Appréciation jurisprudentielle du principe de précaution en matière environnementale**

*La jurisprudence de principe est posée par la décision Association Stop THT de 2013<sup>69</sup>, prise sur le fondement de l'article 5 de la Charte de l'environnement : « Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage »*

*Dans sa décision Stop THT, le juge administratif fixe la méthodologie à suivre lorsque la réalisation du risque pour l'environnement, c'est à dire l'aléa, est incertaine.*

*Par principe, une opération qui méconnaît le principe de précaution ne peut être déclarée d'utilité publique. L'autorité administrative doit s'assurer en amont de la déclaration s'il existe des éléments circonstanciés de nature à accréditer l'hypothèse d'un risque de dommage grave et irréversible ou d'atteinte à l'environnement susceptible de nuire de manière grave à la santé justifiant malgré l'absence de certitudes quant à la réalité et à la portée en l'état des connaissances scientifiques l'application du principe de précaution. Si cette première condition est remplie, alors l'État a l'obligation de veiller à ce que des procédures d'évaluation des risques soient mises en œuvre par les autorités publiques ou sous leur contrôle. Les procédures doivent vérifier deux éléments, d'abord la plausibilité et la gravité du risque, ensuite l'intérêt de l'opération au regard de ce risque, c'est à dire que les mesures de précaution dont l'opération est assortie afin d'éviter la réalisation du dommage ne doivent être ni insuffisantes ni excessives. Le juge saisi au contentieux pourra alors vérifier que l'application du principe de précaution est justifiée, et, si oui, il doit s'assurer de la réalité des procédures d'évaluation du risque. Si ces procédures existent, alors il procède à un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation dans le choix des mesures de précaution.*

*Dès lors, le juge administratif impose aux autorités administratives d'intégrer dans leur raisonnement, lorsque est en jeu la réalisation incertaine d'un dommage à l'environnement – c'est à dire l'identification d'un aléa, une démarche de précaution.*

Une telle hypothèse pourrait être appliquée au risque climatique, particulièrement si ce risque n'est pas individualisé, mais est intégré comme un risque créé par l'homme pour l'environnement. Alors, le droit admettrait la conception précautionneuse du risque climatique qui lui fait actuellement défaut.

Toutefois, la méthodologie du juge administratif pour admettre cette approche précautionneuse est stricte, il est nécessaire qu'il existe « des éléments circonstanciés de nature à accréditer l'hypothèse d'un risque de dommage grave et irréversible ou d'atteinte à l'environnement susceptible de nuire de manière grave à la santé ».

Dans la mesure où le principe de précaution puise ses origines en droit de l'Union européenne, et parce que les développements en droit français sont largement influencés par les évolutions de ce droit dans le cadre européen, la recherche s'est d'abord concentrée, pour ce point spécifique, sur la compréhension du principe de précaution en droit européen. Sur la base des arrêts examinés<sup>70</sup>, il résulte que le focus de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) porte sur les risques

<sup>69</sup> CE, ass., 12 avr. 2013, n° 342409, Association coordination interrégionale Stop THT, préc., Lebon p. 61, concl. A. Lallet

<sup>70</sup> Pollution : CJUE, 13 mars 2019, République de Pologne vs Parlement européen et Conseil de l'Union européenne, C-128/17, ECLI:EU:C:2019:194 ; CJUE 6 nov. 2008, Royaume des Pays-Bas/Commission des Communautés européennes, C-405/07, EU:C:2008:613 ; CJCE 14 juill. 1998, Safety High Tech, C-284/95, EU:C:1998:352 ; OGM : CJUE 25 juill. 2018, Confédération paysanne e.a., C-528/16, EU:C:2018:583 ; CJUE 13 sept. 2017, Giorgio Fidenato e.a., C-111/16, EU:C:2017:676 ; CJUE 8 sept. 2011, Monsanto SAS e.a., affaires jointes C-58/10 à C-68/10, EU:C:2011:553 ; CJCE 9 sept. 2003, Monsanto Agricoltura Italia, C-236/01, EU:C:2003:431 ; CJCE 21 mars 2000, Association Greenpeace France e.a., C-6/99, EU:C:2000:148 ; Produits chimiques et phytosanitaires : CJUE 22 nov. 2017, Commission européenne/Bilbaína de Alquitranes SA e.a., C-691/15 P, EU:C:2017:882 ; CJUE 27 mars 2017, Polyelectrolyte Producers Group e.a./Commission européenne, C-199/13, EU:C:2014:205 ; CJUE 21 juill. 2011, Etimine, C-15/10, EU:C:2011:504 ; CJUE 22 déc. 2010, Gowan Comércio Internacional e Serviços Lda, C-77/09, EU:C:2010:803 ; CJUE 8 juill. 2010, Afton Chemical Limited, C-343/09, EU:C:2010:419 ; CJCE 15 oct. 2009, Enviro Tech, C-425/08, EU:C:2009:635 ; CJCE 7 juill. 2009, The Queen/Secretary of State for environment, food and rural affairs, C-558/07, EU:C:2009:430. ; CJCE 18 juill. 2007, Industrias Químicas del Vallés/Commission, C-326/05, EU:C:2007:443 ; CJCE 11 juill. 2000, Toolex, C-473/98, EU:C:2000:379 ; Trib. UE 7 mars 2019, Antony C. Tweedale/Autorité européenne de sécurité des aliments, T-716/14, EU:T:2019:141 ; Trib. UE 17 mai 2018, Basf Agro BV/Commission européenne, T-584/13, EU:T:2018:279 ; Trib. UE 17 mai 2018, Bayer

environnementaux. Il n'est pas fait mention, pour l'heure, aux risques climatiques en relation avec le principe de précaution. La CJUE n'essaye pas d'identifier de manière précise le risque en cause. Elle se limite à considérer qu'il s'agit d'un risque, au sens large, pour l'environnement. Cependant, même si cette terminologie n'est pas employée par la Cour, à la lecture des arrêts on pourrait estimer que le risque pris en compte est le risque physique (à savoir le risque d'atteinte physique à l'environnement et aux personnes qui l'habitent) à l'exclusion des risques financiers et contentieux.

La Cour établit une différence entre un risque réel et un risque grave. Un risque réel est un risque qui apparaît comme suffisamment établi du point de vue scientifique malgré le contexte d'incertitude scientifique qui caractérise le recours au principe de précaution. Un risque grave est un risque, tel que perçu par les décideurs politiques, qui dépasse le niveau de protection choisi et nécessite l'adoption d'une mesure de protection de l'environnement.

La Cour se concentre de manière spécifique sur la dimension procédurale du risque. En d'autres termes, elle essaye d'identifier les obligations procédurales que les décideurs doivent respecter lorsqu'ils se rapportent aux risques. Ces obligations appartiennent à deux grandes familles. D'une part, les décideurs ont l'obligation de prise en compte des résultats de l'évaluation scientifique des risques, ce qui comporte notamment une obligation de diligence et de motivation. D'autre part, ils ont l'obligation de prise en compte de tous les autres avantages et charges de l'action. La conséquence de cette approche est une forte procéduralisation du contenu du principe de précaution et un approfondissement (tacite) des bornes du contrôle de la Cour traditionnellement limité à la vérification de l'existence d'une erreur manifeste.

La connaissance scientifique est donc un préalable indispensable à tous développements d'une approche précautionneuse.

**Toute autorité publique, en fonction de ses domaines d'attribution, est débitrice d'une obligation d'agir au titre du réchauffement climatique. L'insuffisance des connaissances scientifiques ne doit pas constituer un frein à l'adoption de mesures. La mise en œuvre du principe de précaution invite à l'action. Elle implique la mise en place de procédures continues ou, *a minima*, régulières d'évaluation des risques – tant au niveau national que local – afin de permettre une meilleure connaissance du risque et de ses conséquences. Cela permet l'adoption de mesures proportionnées, modifiées à échéance régulière pour tenir compte de l'évolution des connaissances scientifiques.**

Cette conception du risque est prospective. Elle part du constat que le contrôle des autorisations environnementales, particulièrement sous l'angle du contrôle de l'intérêt général et de l'utilité publique des projets est déjà familier des logiques de précaution.

#### Points d'attention

*Pour l'instant, la définition du risque climatique met davantage en avant la logique de prévention reposant sur la réitération d'un aléa. Pourtant l'adoption d'une approche précautionneuse du risque climatique renforcerait le droit des études d'impact et notamment l'appréhension de la vulnérabilité climatique physique et financière du projet.*

*Pour cela, il est nécessaire de développer d'abord une obligation d'identification de la situation climatique locale et de l'exposition du territoire au risque climatique dans les documents de planification stratégique et d'urbanisme et ensuite d'intensifier l'articulation entre ces planifications et les instruments pouvant en constituer l'application.*

*Pour conclure, force est de constater que l'effectivité de la notion de risque climatique – sa réception et sa mise en œuvre par les destinataires des normes – est aujourd'hui encore limitée malgré sa présence dans l'ordonnancement juridique nationale.*

*Comme nous avons pu l'observer, les instruments juridiques mobilisés par les pouvoirs publics ont pour finalité la prévision et la prévention des risques, notamment climatiques. Or, le risque climatique, du fait de sa nature, implique un changement complet de paradigme juridique : passer de la prévention à la précaution.*

CropScience AG/Commission européenne, T-429/13 et T-451/13, EU:T:2018:280 ; Trib. UE 16 déc. 2015, Royaume de Suède/Commission européenne, T-521/14, EU:T:2015:976.

22. Trib. UE 12 avr. 2013, Du Pont de Nemours (France) SAS e.a./Commission européenne, T-31/07, EU:T:2013:167 ; Trib. UE 9 sept. 2011, Dow AgroSciences Ltd e.a./Commission européenne, T-475/07, EU:T:2011:445 ; Trib. UE 17 juin 2008, FMC Chemical e.a./EFSA, Ordonnance, T-311/06, Rec. II-88 ; Trib. UE 1 mars 2007, Dow AgroSciences/EFSA, T-397/06, Ordonnance, EU:T:2007:68 ; TPICE 14 déc. 2005, Arizona Chemical BV/Commission des Communautés européennes, T-369/03, EU:T:2005:458 ; TPICE 17 févr. 1998, Pharos SA/Commission, T-105/96, EU:T:1998:35 ; *Conservation des habitats naturels* CJUE 26 avr. 2017, Commission européenne/République fédérale d'Allemagne, C-142/16, EU:C:2017:301 ; CJUE 15 mai 2014, Briels e.a., C-521/12, EU:C:2014:330 ; CJUE 11 avr. 2013, Peter Sweetman e.a., C-258/11, EU:C:2013:220 ; CJCE 7 sept. 2004, Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee et Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels, C-127/02, EU:C:2004:482 ; *Autres* CJUE 9 juin 2016, Giovanni Pesce e.a., C-78/16 et C /79-16, EU:C:2016:428 (Xylella) ; CJCE 23 sept. 2004, Commission/République Française, C-280/02, EU:C:2004:548 (traitement des eaux urbaines résiduaires).

### 3.1.2. L'absence d'intégration du risque physique climatique comme un risque financier dans les politiques territoriales d'aménagement du territoire

Comme un écho à l'absence de territorialisation du risque physique, on observe une absence d'identification du risque physique comme cause de risque financier à l'échelon local dans les documents de planifications stratégiques des collectivités territoriales.

L'identification des risques naturels ne relève pas de la compétence des collectivités territoriales. Les plans sont élaborés sous la responsabilité de l'État avec une seule procédure d'association des collectivités territoriales et des établissements publics de coopération intercommunale concernés depuis la loi n° 2003-699 du 30 juillet 2003. Dès lors, les documents d'aménagement, qui relèvent de la compétence directe des collectivités territoriales, n'intègrent pas les risques naturels. Ils ne sont qu'articulés avec des documents d'identification des risques naturels. Or, de cette absence d'intégration, relevant de l'expression du principe d'indépendance des législations [v. encadré] naît l'absence de prise en compte du risque climatique physique comme un risque financier climatique, comme le souligne l'analyse juridique du Schéma régional d'aménagement, de développement durable et d'égalité des territoires (SRADDET) et du Schéma régional de développement économique, d'innovation et d'internationalisation (SRDEII) (3.1.2.1).

#### Le principe d'indépendance des législations

*Le principe d'indépendance des législations est déterminant quant à l'articulation des différentes normes concourant à l'atténuation et à l'adaptation au changement climatique.*

*Ce principe est particulièrement présent dans les rapports entre droit de l'urbanisme et droit de l'environnement<sup>71</sup>. Ainsi, les autorisations délivrées en vertu de l'un et de l'autre de ces deux corps de règles sont « prises en vertu de législations distinctes et selon des procédures entièrement indépendantes »<sup>72</sup>. Concrètement, le juge ne peut pas apprécier la légalité d'une autorisation d'urbanisme au regard de la législation environnementale et vice versa. Dès lors, pour exemple, si le droit de l'urbanisme ne prévoit pas en son sein l'articulation des législations, alors le document d'urbanisme ou l'autorisation d'urbanisme ne peut se voir opposer une réglementation relevant du code de l'environnement.*

*Ainsi pour exemple, dans son ordonnance en référé du 24 janvier 2022<sup>73</sup> relative à la suspension de l'autorisation environnementale de la future centrale électrique du Larivot (Guyane), le Conseil d'Etat affirme que « 4. Il résulte des dispositions citées au point précédent que la prise en compte des objectifs de réduction des émissions de gaz à effet de serre de 40 % entre 1990 et 2030 fixés à l'article L. 100-4 du code de l'énergie est prévue pour les autorisations d'exploiter une installation de production d'électricité par l'article L. 311-5 du code de l'énergie et pour les autorisations environnementales lorsqu'elles tiennent lieu d'une telle autorisation en application de l'article L. 181-3 du code de l'environnement. Il en va en revanche différemment pour les autorisations environnementales qui ne tiennent pas lieu d'autorisation d'exploiter une installation de production d'électricité. 5. Il résulte de ce qui précède qu'en jugeant comme de nature à créer un doute sérieux sur la légalité de l'autorisation environnementale le moyen tiré de la méconnaissance de l'obligation de prise en compte des objectifs de réduction des émissions de gaz à effet de serre résultant de l'article L. 100-4 du code de l'énergie, alors que cette autorisation ne valait pas autorisation d'exploiter une installation de production d'électricité au titre du code de l'énergie, laquelle avait été précédemment délivrée par un arrêté du 13 juin 2017, le juge des référés du tribunal administratif de la Guyane a commis une erreur de droit. ». Dès lors, pour le Conseil d'Etat, l'objectif de réduction des émissions de gaz à effet de serre inscrit au Code de l'énergie ne peut être mobilisé au soutien de la suspension d'une autorisation environnementale relevant du Code de l'environnement.*

Seuls les documents d'urbanisme des collectivités territoriales peuvent pleinement être articulés avec les documents de gestion des risques naturels, eux-mêmes documents d'urbanisme. Pourtant, si la vulnérabilité au risque naturel est prise en compte par les documents et autorisations d'urbanisme, la projection de l'amplification des risques naturels par le changement climatique n'est pour l'heure par opérée, la vulnérabilité au changement climatique n'étant perçue comme sous l'angle de l'atténuation et non sous l'angle de l'adaptation des territoires (3.1.2.2). Par ailleurs, l'analyse de cas pratiques autour de l'étude d'impact, qui constitue la pièce essentielle de l'évaluation des risques environnementaux, montre qu'il y a une absence de méthodologie « climatique » pour guider les porteurs de projet à mieux présenter les risques climatiques (3.1.2.3).

<sup>71</sup> LEBRETON Jean-Pierre, « L'urbanisme et les législations réputées indépendantes », *AJDA* 1993, n° spécial, p. 20

<sup>72</sup> CE, 1er juill. 1959, n° 38893, *Sieur Piard*

<sup>73</sup> CE, 24 janvier 2022, Nos 455465, 456314, 455497, 455500



### 3.1.2.1. L'absence d'intégration du risque financier climatique dans les documents d'aménagement du territoire : l'exemple des SRADDET / SDREII

La région « est chargée d'organiser, en qualité de chef de file, les modalités de l'action commune des collectivités territoriales et de leurs établissements publics pour l'exercice des compétences relatives : [...]3° Au climat, à la qualité de l'air et à l'énergie »<sup>74</sup>. Elle est donc le pivot entre les politiques nationales et les politiques locales en matière climatique.

L'organisation de cette compétence est réalisée par le Schéma régional d'aménagement, de développement durable et d'égalité des territoires (SRADDET), qui ne contient pas de dispositions propres relatives au risque climatique physique, et n'est que faiblement articulé avec les documents de planification des risques naturels (3.1.2.1.1). Ce SRADDET n'est pas non plus articulé avec le Schéma régional de développement économique, d'innovation et d'internationalisation (SRDEII), ce qui induit une absence d'intégration d'une conception systémique des risques climatiques, c'est-à-dire une absence d'intégration des liens entre risques physiques climatiques et risques financiers climatiques (3.1.2.1.2).

#### 3.1.2.1.1. L'appréhension très limitée du risque physique climatique par le SRADDET

Le SRADDET « fixe les objectifs de moyen et long termes sur le territoire de la région en matière [...] de lutte contre le changement climatique »<sup>75</sup>. Ils sont conçus et mis en œuvre comme des instruments devant concourir à la satisfaction des objectifs nationaux en termes d'atténuation du changement climatique.

L'articulation entre le niveau national et le niveau régional<sup>76</sup> est assurée par des rapports de compatibilité, pour les objectifs de développement des énergies renouvelables et de récupération contenue dans la programmation pluriannuelle de l'énergie, et les objectifs régionaux mentionnés à l'article L. 141-5-1 du code de l'énergie ; et dans un rapport de prise en compte pour la SNBC<sup>77</sup>.

#### *Les objectifs régionaux de développement des énergies renouvelables*

*Les objectifs régionaux de développement des énergies renouvelables sont instaurés par la loi Climat et Résilience d'août 2021. Ils s'articulent dans un rapport de compatibilité le SRADDET qui ne les intègre donc pas en son sein.*

*Les objectifs sont établis par décret pour le territoire de la métropole continentale, après concertation avec les conseils régionaux. A cette fin le Comité régional de l'énergie est créé, chargé de « favoriser la concertation, en particulier avec les collectivités territoriales, sur les questions relatives à l'énergie au sein de la région »<sup>78</sup>. Coprésidé par le président du Conseil régional et le Préfet, il est associé à la fixation, au suivi et à l'évaluation de la mise en œuvre de ces objectifs contenus dans le SRADDET<sup>79</sup>, rompant avec l'apparente autonomie de la Région en la matière, la proposition d'objectifs régionaux de développement des énergies renouvelables de la région étant adressée au ministre en charge de l'énergie.*

*Ainsi, ces objectifs régionaux ne seront pas établis dans le cadre de la détermination de la politique régionale en matière de développement durable, mais de façon ad hoc, le seul rapport de compatibilité ne permettant pas d'envisager une approche systémique de l'enjeu climatique à l'échelle régionale. Bien que devant contribuer aux objectifs nationaux législatifs et à la programmation pluriannuelle de l'énergie, la décentralisation, chère à la méthodologie de transition énergétique<sup>80</sup> et qui était envisageable si ces objectifs avaient été intégrés au SRADDET, n'est pas présente.*

Formellement, les dispositions relatives à son contenu **ne contiennent pas d'obligations d'identifier les risques climatiques futurs du territoire**. Ainsi pour exemple, l'article L.321-14 du Code de l'environnement relatif à la gestion du trait de côte ne dispose que d'une possibilité, pour les SRADDET, de fixer les objectifs de moyen et long terme pour cet enjeu majeur de l'adaptation au changement climatique, sans qu'une articulation avec les obligations de l'État en la matière ne soit prévue<sup>81</sup>.

<sup>74</sup> Art. L1111-9 du CGCT

<sup>75</sup> Art. L4251-1 du CGCT

<sup>76</sup> Art. L4251-2 du CGCT

<sup>77</sup> « Les objectifs quantitatifs de maîtrise de l'énergie, d'atténuation du changement climatique, de lutte contre la pollution de l'air sont fixés par le schéma à l'horizon de l'année médiane de chacun des deux budgets carbone les plus lointains adoptés en application des articles L. 222-1-A à L. 222-1-D du code de l'environnement et aux horizons plus lointains mentionnés à l'article L. 100-4 du code de l'énergie. », Art. R4251-5 CGCT

<sup>78</sup> Art. L. 141-5-2 C. énergie

<sup>79</sup> ou, en Île-de-France, du SRCAE et de son SRE, art. L. 222-1 C. env.

<sup>80</sup> LORMETEAU Blanche, « Identification de l'objet transition énergétique », in VAN LANG Agathe (dir.), *Penser et mettre en œuvre les transitions écologiques*, mare & martin, 2018.

<sup>81</sup> L'article L.321-13 du Code de l'environnement crée l'obligation pour l'État d'établir une cartographie fondée sur un indicateur national d'érosion littorale afin d'anticiper l'évolution du trait de côte.

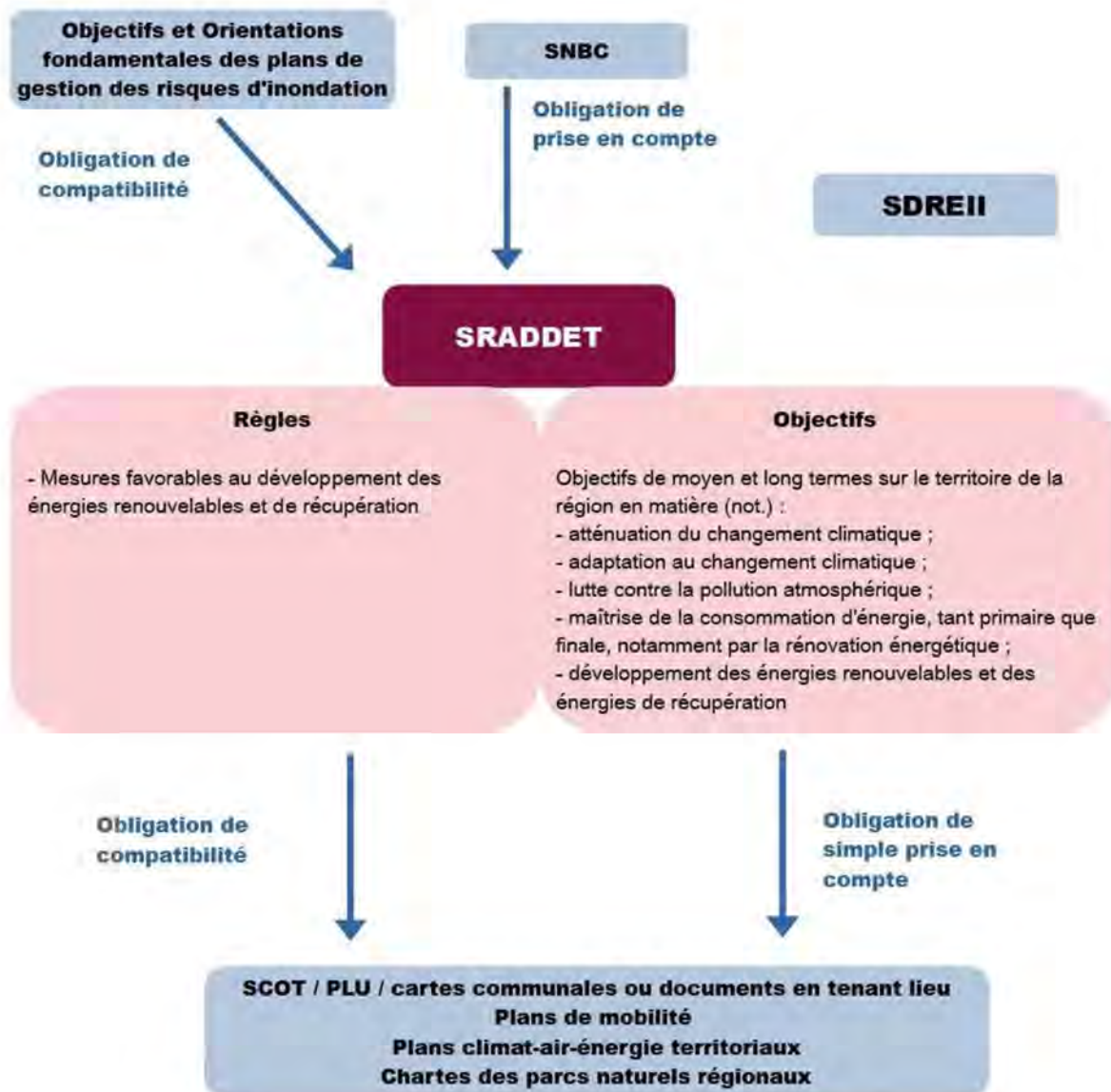


Figure 1. : La faible opposabilité des enjeux climatiques du SRADDET

Le SRADDET est soumis à l'obligation de respecter les règles générales d'aménagement et d'urbanisme à caractère obligatoire prévues au livre 1er du code de l'urbanisme et les servitudes d'utilité publique affectant l'utilisation des sols<sup>82</sup>.

Il doit être **compatible** avec les objectifs de qualité et de quantité des eaux SDAGE qui se traduisent, pour certains, par dans les orientations fondamentales du SDAGE pouvant porter sur les enjeux d'adaptabilité au changement climatique ; et avec les objectifs et les orientations fondamentales des plans de gestion des risques d'inondation. **Ainsi, l'intégration du risque physique climatique dans le domaine de l'eau s'impose au SRADDET par ce rapport contraignant avec ces réglementations spécifiques.**

Les mesures du SRADDET en matière climatique se concentrent sur la formulation d'objectifs d'atténuation du changement climatique et d'objectifs d'adaptation au changement climatique. **Or ces objectifs n'ont qu'une normative limitée à un rapport de prise en compte pour les documents inférieurs.** Ainsi, seules les règles générales du SRADDET s'imposent, dans un rapport de compatibilité, aux documents inférieurs<sup>83</sup>. Est ainsi respecté strictement le principe de libre administration et de l'absence de tutelle entre les collectivités territoriales en matière climatique.

Le principe de libre administration des collectivités territoriales est inscrit aux articles 34 et 72 de la Constitution de 1958 et fait partie des caractères traditionnels de la République inscrits à son article 1<sup>er</sup>. La libre administration signifie la liberté d'agir des collectivités territoriales, c'est à dire leur capacité juridique pour exercer leurs fonctions dévolues par la loi, sous

<sup>82</sup> Article L4251-2 CGCT

<sup>83</sup> Art. L4251-3 CGCT

réserve que la loi respecte les prérogatives de l'État<sup>84</sup>. Ce principe de libre administration confère aux collectivités territoriales un pouvoir normatif local pour l'exercice des compétences locales dévolues par la loi. La collectivité exerce ce pouvoir sur invitation ou habilitation expresse d'une loi, ou de façon spontanée, dès lors que l'exercice de ce pouvoir est nécessaire à l'exécution des compétences reconnues par la loi à la collectivité territoriale. Dès lors, **les rapports entre les actes normatifs des collectivités territoriales sont encadrés par le principe de libre administration et le principe d'absence de tutelle, ce qui est matérialisé par les rapports normatifs entre les actes, couverts majoritairement par les rapports de simple « compatibilité » entre les différents schémas ou plan.** Ainsi, pour exemple, le plan de développement durable de la Corse ne méconnaît ni le principe de libre administration, ni le principe d'interdiction de la tutelle dès lors qu'il établit un rapport de compatibilité et non de conformité avec les documents locaux d'urbanisme<sup>85</sup>.

#### **Principe de libre administration et du principe de l'absence de tutelle**

*La difficulté créée par ce principe est notamment d'assurer l'articulation entre les pouvoirs normatifs de chaque collectivité territoriale, dans le respect d'un autre principe fondamental, celui de l'absence de tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre.*

*L'article 72 alinéa 5 de la Constitution dispose que « Aucune collectivité territoriale ne peut exercer une tutelle sur une autre. Cependant, lorsque l'exercice d'une compétence nécessite le concours de plusieurs collectivités territoriales, la loi peut autoriser l'une d'entre elles ou un de leurs groupements à organiser les modalités de leur action commune. ». Cette disposition est reprise à l'article L. 1111-3 du CGCT qui énonce que « La répartition de compétences entre les communes, les départements et les régions ne peut autoriser l'une de ces collectivités à établir ou exercer une tutelle, sous quelque forme que ce soit, sur une autre d'entre elles » ainsi qu'à l'article L. 1111-4 du CGCT qui dispose que « Les décisions prises par les collectivités territoriales d'accorder ou de refuser une aide financière à une autre collectivité territoriale ne peuvent avoir pour effet l'établissement ou l'exercice d'une tutelle, sous quelque forme que ce soit, sur celle-ci. ».*

*On trouve toutefois, sur ce dernier point, des aménagements jurisprudentiels. Ainsi, un département peut moduler le taux de ses subventions aux communes selon le mode de gestion des services aidés<sup>86</sup> parce que le critère retenu est en rapport avec l'objet que poursuit la mesure, et qu'il ne conduit pas à l'établissement de différences de traitements excessives*

Pourtant, en matière d'infrastructures de transport, d'intermodalité, de logistique et de développement des transports de personnes et de marchandises, en matière de développement des énergies renouvelables et de récupération, matière de protection et de restauration de la biodiversité et en matière de prévention et de gestion des déchets, des règles s'imposant dans un rapport de compatibilité sont imposées aux documents, « sans méconnaître les compétences de l'Etat et des autres collectivités territoriales. »<sup>87</sup>.

<sup>84</sup> Cons. const. 25 févr. 1982, no 82-137 DC, Loi relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, Rec. Cons. Const. 38

<sup>85</sup> Cons. const. 25 nov. 2016, no 2016-597 QPC, Cne de Coli-Chiavari

<sup>86</sup> CE, 12 déc. 2003, n° 236442, Dpt des Landes ; Cons. const., 8 juill. 2011, déc. n° 2011-146 QPC

<sup>87</sup> Art. L4251-1 al. 8 CGCT

### 3.1.2.1.2. L'absence d'intégration du risque financier climatique dans le SRADDET : le défaut d'articulation avec le SRDEII

**Le SRADDET ne contient pas de dispositions relatives au risque physique climatique. Ce dernier ne peut par conséquent être réellement pris en compte par les documents avec lesquels il s'articule, qu'il s'agisse d'un rapport de compatibilité ou de prise en compte.**

L'autre schéma clef de la politique régionale est le Schéma régional de développement économique, d'innovation et d'internationalisation (SRDEII). Au titre de l'article L4251-12 du CCGT, la région est « responsable, sur son territoire, de la définition des orientations en matière de développement économique ». Le SRDEII définit en ce sens « les orientations en matière d'aides aux entreprises, de soutien à l'internationalisation et d'aides à l'investissement immobilier et à l'innovation des entreprises, ainsi que les orientations relatives à l'attractivité du territoire régional. Il définit les orientations en matière de développement de l'économie sociale et solidaire, en s'appuyant notamment sur les propositions formulées au cours des conférences régionales de l'économie sociale et solidaire. Il définit également les orientations en matière de développement de l'économie circulaire, notamment en matière d'écologie industrielle et territoriale. »<sup>88</sup>. Les orientations du schéma « favorisent un développement économique innovant, durable et équilibré du territoire de la région ainsi que le maintien des activités économiques exercées en son sein. ».

C'est un schéma qui **dispose d'une force contraignante certaine au niveau territorial**. Il s'impose dans un **rapport de compatibilité** aux actes des collectivités territoriales et de leurs groupements en matière d'aides aux entreprises<sup>89</sup>. De plus, sa mise en œuvre « peut faire l'objet de conventions entre la région et un ou plusieurs établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre compétents. » et « fait l'objet de conventions, d'une part, entre la région et la chambre de commerce et d'industrie de région compétente et, d'autre part, entre la région et la chambre de métiers et de l'artisanat de niveau régional compétente. »<sup>90</sup>.

**Le SRDEII guide ainsi une partie de la contractualisation de l'action publique<sup>91</sup> et pourrait être davantage mobilisé sur les investissements intégrant le risque physique climatique.**

Toutefois, le SRDEII n'identifie pas le risque physique climatique présent ou futur pouvant peser sur les investissements qu'il porte, d'ailleurs les objectifs d'atténuation et d'adaptation au changement climatique ne sont pas mentionnés<sup>92</sup>, et le SRDEII n'est pas soumis à une évaluation environnementale et climatique préalable<sup>93</sup>, considéré en ce sens comme n'ayant pas d'incidence sur l'environnement. De plus, contrairement au SRADDET, il n'y a pas d'articulation avec des objectifs fondamentaux d'autres réglementations, telles que la politique énergétique ou la protection de l'environnement.

Enfin, le SRADDET n'est pas articulé avec le SRDEII, ce qui démontre également que le lien avec le risque climatique financier n'est pas établi. Les SRADDET doivent prendre en compte les projets de localisation des grands équipements, des infrastructures et des activités économiques importantes en termes d'investissement et d'emploi, sans que la lettre du texte n'indique de lien avec le SRDEII. Dès lors, c'est au SRADDET de prendre en compte les investissements « importants » ce qui réduit le champ d'application. Au surplus, la hiérarchie des normes n'intègre pas l'existence d'un risque physique climatique futur comme un risque d'investissement puisque. C'est au SRADDET de prendre en compte celui qui existe déjà et non au SRDEII de dresser une stratégie d'investissement climatique<sup>94</sup>, qui serait articulée avec le SRADDET. Il ne comporte par conséquent aucune articulation avec un plan des risques naturels. Ce document, n'étant pas articulé non plus à le SRADDET, la jonction ne peut pas être obtenue par cette voie.

#### Points d'attention

*Le lien entre le risque physique climatique et le risque climatique financier n'est pas clairement fait dans les documents de planification territoriale. Or, ces documents ont comme l'un des objectifs essentiels d'organiser la gouvernance des territoires en intégrant le risque climatique.*

<sup>88</sup> Art. L4251-13 CGCT

<sup>89</sup> Art. L4251-17, il s'impose dans un rapport de prise en compte avec les actes de la métropole du Grand Paris

<sup>90</sup> Article L4251-18

<sup>91</sup> « En supprimant la distinction artificielle entre aides directes et aides indirectes de la loi d'août 2004, la loi NOTRe fait du développement économique l'un des domaines privilégiés de l'intervention régionale, matérialisé tant par un schéma de développement économique que par un pouvoir régional pour attribuer des aides économiques. », P. Villeneuve, « Les nouveaux enjeux du développement économique régional. À propos du schéma régional de développement économique », *JCP A*, n° 38-39, 21 Septembre 2015, 2266

<sup>92</sup> Une entrée pourrait être trouvée, sans que cela ne soit explicite, par les thèmes des orientations, tels que le « développement de l'économie sociale et solidaire », le « développement de l'économie circulaire », ou encore le « développement économique innovant, durable et équilibré ».

<sup>93</sup> Art. R122-17 du C. de l'environnement.

<sup>94</sup> Art. L4251-13 CGCT

Il convient dès lors 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.

### 3.1.2.2. Réglementation d'urbanisme et pérennité économique des territoires face au risque physique climatique

Le droit de l'urbanisme est « au cœur de l'ordonnement des activités humaines et économiques »<sup>95</sup>, dont les d'un objectifs est, dans le respect des objectifs du développement durable, d'inscrire l'action des collectivités publiques en matière d'urbanisme dans l'équilibre entre, par exemple, « Le renouvellement urbain, le développement urbain et rural maîtrisé, la restructuration des espaces urbanisés, la revitalisation des centres urbains et ruraux, la lutte contre l'étalement urbain ; [...] La sécurité et la salubrité publiques ; [...] La prévention des risques naturels prévisibles [et] La lutte contre le changement climatique et l'adaptation à ce changement, la réduction des émissions de gaz à effet de serre, l'économie des ressources fossiles, la maîtrise de l'énergie et la production énergétique à partir de sources renouvelables ; »<sup>96</sup>.

Le droit de l'urbanisme est alors mobilisé pour définir la stratégie d'occupation, à court, moyen et long terme, du territoire de la collectivité territoriale. Or, si le droit de l'urbanisme doit bien intégrer le droit des risques naturels – il demeure pour l'instant indifférent au risque climatique financier auxquels pourrait être exposé les activités qu'il autorise (3.1.2.2.1), exception notable, et récente, du risque d'érosion côtière (3.1.2.2.2.).

#### 3.1.2.2.1. L'absence d'intégration des enjeux de pérennité des activités dans les documents d'urbanisme

Aucune disposition du Code de l'urbanisme ne permet de lier risque physique climatique et risque financier climatique. L'étude des documents d'urbanisme s'avère particulièrement intéressante en raison de l'émergence de jurisprudences quant à l'exposition de certaines activités à une forme de vulnérabilité physique au risque climatique entraînant par là également une vulnérabilité financière, un risque financier climatique.

Un exemple type est celui de l'exposition à un risque de perte d'enneigement dans le cadre d'un projet d'extension d'urbanisation de loisir en montage<sup>97</sup>.

Par une délibération du 19 septembre 2016, le conseil municipal de Métabief a approuvé la révision simplifiée du plan local d'urbanisme de la commune en procédant à la requalification de 2,9 hectares de zone à vocation agricole en zone à vocation de loisirs en montage. Les requérants contestaient la méconnaissance de l'article L. 123-13 du code de l'urbanisme dans sa version alors applicable. Cet article concernait la procédure de révision simplifiée du PLU, permise alors si l'opération ou la construction présentait un intérêt général pour la commune ou toute collectivité. L'intérêt général du projet tenait au fait que la requalification allait permettre d'assurer l'aménagement du front des pistes, l'amélioration la desserte routière, l'implantation d'un parking et d'une salle polyvalente ; que le projet répondait à la nécessité d'assurer la circulation et le stationnement en période d'affluence touristique de disposer d'une salle à vocation polyvalente pour l'accueil des touristes fréquentant la station et des membres des associations communales.

Au fondement de leur demande, les requérants arguaient notamment que la requalification ne présentait pas le caractère d'intérêt général notamment en raison de sa pérennité dans le temps face aux effets du changement climatique concernant le taux d'enneigement. Pour le juge : « La production par la commune de Métabief des statistiques de la fréquentation du domaine skiable permet d'établir que cette fréquentation a augmenté de près de trente pour cent entre la saison 2015-2016 et la saison 2018-2019, et qu'ainsi la pérennité des besoins exprimés au point précédent est assurée, sans que ce constat soit sérieusement contredit par les allégations des requérants concernant l'effet du réchauffement climatique sur l'activité de la station. La circonstance, en outre, que les périodes d'affluence se concentreraient sur certains moments de l'année n'est pas davantage de nature à ôter au projet son caractère d'intérêt général. ». Le juge accepte d'intégrer dans son contrôle de l'intérêt général, justifiant la révision simplifiée du PLU, un risque climatique physique ayant des conséquences sur la pérennité économique de l'activité – toutefois, il souligne le manque d'argument des requérants pour le rejeter. La question de la temporalité des études est sous-jacente. Le juge contrôle l'intérêt général de l'opération par rapport à des besoins récents et non par rapport à des projections sur un futur à moyen ou long terme.

Ce dernier doit en effet s'articuler directement avec les plans de prévention des risques naturels ce qui permet normalement d'assurer qu'une activité ne sera pas être située dans une zone soumise à un risque physique climatique - sauf si le risque n'est pas connu par le PPRN en raison de la définition actuelle du risque naturel et particulièrement de l'exigence de prévisibilité du risque, ce qui fait actuellement défaut notamment en raison de l'absence de territorialisation de l'amplification des risques naturels du fait du changement climatique.

<sup>95</sup> GRABOY-GROBESCO Alexandre, « La loi Grenelle II et les documents de planification territoriale », *Droit Administratif* n° 2, Février 2011, étude 4

<sup>96</sup> Art. L101-2 du C. de l'urbanisme.

<sup>97</sup> CAA de NANCY, 1ère chambre, 06/02/2020, 18NC02586, Inédit au recueil Lebon



Figure 2: Une articulation limitée entre risque physique climatique et documents d'aménagement et d'urbanisme

#### Points d'attention

*Il découle du défaut d'identification de l'amplification des risques naturels par le risque physique climatique, une incapacité des documents d'urbanisme locaux à prévoir les risques financiers qui pourraient découler du risque physique climatique.*

*C'est bien le lien entre ces deux risques qui est actuellement défailant ou quasiment inexistant dans le droit.*

#### 3.1.2.2.2. Une nouveauté remarquable : l'intégration du risque d'érosion côtière comme risque de pérennité des activités

Parmi les risques physiques générés par le réchauffement climatique figurent notamment l'élévation du niveau de la mer et l'augmentation des phénomènes climatiques extrêmes. La conjonction de ces deux risques naturels est susceptible d'amplifier le phénomène de recul du trait de côte touchant les territoires littoraux. Ainsi, le CEREMA estime que le risque d'érosion côtière pourrait impacter d'ici 2100 entre 5 000 et 50 000 bâtiments<sup>98</sup>.

Or, d'un point de vue juridique, l'action des flots de la mer entraîne une extension automatique et progressive du patrimoine immobilier de l'État. En effet, en application de l'article L. 2111-4 du code général de la propriété des personnes publiques, « tout ce que la mer couvre et découvre jusqu'où les plus hautes mers peuvent s'étendre » relève du domaine public maritime de l'État. L'action de la nature entraîne alors un « transfert naturel de propriété<sup>99</sup> », l'ancien propriétaire se retrouvant dépossédé de son bien au profit de l'État, en l'absence de toute indemnisation.

Pour éviter toute condamnation par la Cour européenne des droits de l'homme au regard de l'article 1<sup>er</sup> du protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales garantissant le droit de propriété, les juridictions françaises<sup>100</sup> ont néanmoins introduit la possibilité d'une indemnisation des personnes victimes d'un tel phénomène dans le cas exceptionnel où le transfert de propriété entraînerait pour elles « une charge spéciale et exorbitante, hors de proportion avec l'objectif d'intérêt général poursuivi<sup>101</sup> ». Ces conditions particulièrement restrictives, qui n'ont à ce jour jamais été appliquées, questionnent toutefois quant à leur effectivité et leur compatibilité avec le droit européen.

#### L'exemple du « Signal » : l'inadaptation initiale du droit au risque d'érosion côtière

*L'immeuble « Le Signal » situé à Soulac-sur-Mer accueillait près de 80 personnes a été construit en 1967 à 200 mètres du trait de côte. En 2014, le maire de la commune, garant de la sécurité publique en application de l'article L. 2212-2 du code général des collectivités territoriales, a pris un arrêté d'évacuation et d'interdiction d'occupation, l'immeuble se situant, en raison du phénomène de recul du trait de côte, à 20 mètres (désormais 9 mètres) d'un des points de la crête de la dune. Cette mesure a ainsi privé les propriétaires et occupants de la jouissance de leur bien, en l'absence de toute indemnisation. Les propriétaires ont mené différentes actions contentieuses afin, notamment, de contraindre la puissance publique à les exproprier sur le fondement de l'article L. 561-1 du code de l'environnement, prévoyant un régime d'expropriation ad hoc en cas de risque naturel menaçant gravement des vies humaines et permettant une indemnisation ne prenant pas en compte l'exposition du bien aux risques. Toutefois, le risque d'érosion côtière ne faisant pas partie des aléas mentionnés à cet article, le juge a rejeté leur demande, rappelant que l'expropriation est un pouvoir facultatif*

<sup>98</sup> CEREMA, Évaluation des enjeux potentiellement atteints par le recul du trait de côte, 2019. En ligne : <[https://www.cerema.fr/system/files/documents/2019/10/evaluation\\_enjeux\\_potentiellement\\_atteints\\_part\\_recul\\_trait\\_cote\\_v\\_octobre\\_2019.pdf](https://www.cerema.fr/system/files/documents/2019/10/evaluation_enjeux_potentiellement_atteints_part_recul_trait_cote_v_octobre_2019.pdf)>.

<sup>99</sup> HOEPPFNER Hélène, « Chronique de droit public », Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, vol. 41, n°4, 2013, pp. 291-300.

<sup>100</sup> Cons. const. 24 mai 2013, n°2013-316 QPC • CE, 22 septembre 2017, *SCI APS*, req. n°400825.

<sup>101</sup> CE, 22 septembre 2017, *SCI APS*, req. n°400825.

*entre les mains de la puissance publique<sup>102</sup> et rejetant toute atteinte au principe d'égalité du fait de l'absence de mention du risque d'érosion côtière à l'article L. 561-1 du code de l'environnement<sup>103</sup>.*

*L'État refusant toute mise en place d'un dispositif d'indemnisation pour tous les biens exposés à un tel risque, une indemnisation spécifique et strictement circonscrite, d'un montant total de 7 millions d'euros, a été votée lors de la loi de finances pour 2019 et de la troisième loi de finances rectificative pour 2020<sup>104</sup>. Ce dispositif, conditionné à la cession à l'euro symbolique de leur bien à la communauté de communes Médoc-Atlantique et à la renonciation de toute demande indemnitaire dans le cadre de contentieux, permet d'indemniser les propriétaires à hauteur de 70 % de la valeur vénale d'origine de leur bien.*

*Cette affaire emblématique vient poser la question du sort des 5 000 à 50 000 bâtiments exposés à moyen et long termes aux risques littoraux<sup>105</sup>. La solution retenue par l'État dans le cas du Signal est strictement circonscrite et difficilement extensible à tous les biens concernés au regard de la soutenabilité des finances publiques.*

Les seuls outils mobilisables juridiquement à l'égard des biens immobiliers préexistants sont l'expropriation pour cause d'utilité publique et le droit de préemption. Ces instruments **impliquent une importante anticipation des collectivités locales et une réelle stratégie de relocalisation des activités et des biens concertée avec tous les acteurs locaux<sup>106</sup>**. Toutefois, une telle politique reste dépendante de la volonté des collectivités locales et peut s'avérer en contradiction avec d'autres politiques locale (attractivité du territoire, développement économique et touristique, etc.), impliquant alors une « posture d'équilibrisme<sup>107</sup> ». Par ailleurs, une politique de relocalisation des activités et des biens peut être source de conflits avec les populations concernées.

#### **Retour d'expérience : le GIP Littoral Aquitain et les entretiens menés**

*Les études menées par le GIP Littoral Aquitain en 2015 et les entretiens réalisés dans le cas du présent programme de recherche ont mis en exergue l'inadaptation des instruments juridiques et financiers aux enjeux liés aux risques climatiques. Il en découle que l'adaptation des territoires aux risques climatiques n'est possible qu'à condition d'adapter le droit aux causes du changement climatique. Or, une telle possibilité est du seul ressort de l'État, position logique dans un contexte d'État unitaire, et aucune politique nationale coordonnée de relocalisation stratégique des activités et des biens face aux risques climatiques n'existe à ce jour.*

La loi n°2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets **amorce un début d'adaptation des outils juridiques aux risques climatiques**.

Tout d'abord, elle contraint les communes ou leurs établissements publics de coopération intercommunale compétents en matière d'urbanisme exposés au risque de recul du trait de côte<sup>108</sup> **d'identifier au sein de leurs documents d'urbanisme deux zones** : une première zone exposée au recul du trait de côte à l'horizon de trente ans ; une seconde exposée à ce même risque à un horizon compris entre trente et cent ans. Au sein de ces zones, les prescriptions opposables aux propriétaires diffèrent<sup>109</sup>.

Ainsi, dans la première zone, les constructions nouvelles et les travaux sur les constructions existantes sont strictement encadrés dans l'optique de ne pas augmenter la capacité d'habitation des constructions. Pour être autorisés, ils doivent avoir un caractère démontable et, pour les constructions nouvelles, être justifiées par la nécessité d'implanter des services publics ou des activités économiques exigeant la proximité immédiate de l'eau. Dans la seconde zone, les constructions nouvelles sont autorisées sous réserve de démolition programmée et de remise en état sous la responsabilité et aux frais des propriétaires lorsque le recul du trait de côte est tel que la sécurité des personnes ne pourra plus être assurée au-delà d'une durée de trois ans. Afin de garantir l'effectivité de ces obligations à la charge des propriétaires, ces derniers doivent consigner entre les mains de la Caisse des dépôts et des consignations, lors de la délivrance d'un permis de construire, d'un permis d'aménager ou d'une décision de non-opposition à déclaration préalable, une somme correspondant au coût prévisionnel de la démolition et de la remise en état. Cette nouvelle prescription figurant dans l'arrêté autorisant la construction

<sup>102</sup> CE, 16 août 2018, *Syndicat secondaire Le Signal*, req. n°398671.

<sup>103</sup> Cons. const., 6 avril 2018, n° 2018-698 QPC.

<sup>104</sup> STRUILLLOU Jean-François, « Un Signal vers l'indemnisation des victimes du recul du trait de côte », *RDI* 2020. 489

<sup>105</sup> CGDD, *La vulnérabilité des communes aux risques climatiques*, janv. 2020.

<sup>106</sup> Cf Stratégie locale de gestion de la bande côtière de Lacanau – Programmation d'actions et de prévention de l'érosion, 23 octobre 2015. En ligne : < [https://www.lacanau.fr/wp-content/uploads/2018/11/Strategie\\_locale\\_de\\_gestion\\_de\\_la\\_bande\\_cotiere.pdf](https://www.lacanau.fr/wp-content/uploads/2018/11/Strategie_locale_de_gestion_de_la_bande_cotiere.pdf).

<sup>107</sup> Entretien avec la ville de Lacanau, 17 mai 2021.

<sup>108</sup> Les territoires concernés par ce risque sont identifiés par décret (article L. 321-15 du code de l'environnement).

<sup>109</sup> Cf code de l'urbanisme, articles L. 121-22-1 et suivants.

ou les travaux permet ainsi de sensibiliser la population aux risques climatiques et d'anticiper dès l'élaboration du projet immobilier l'avenir de la parcelle face auxdits risques.

Ensuite, **un droit de préemption *ad hoc*** est mis en place, de façon automatique pour les biens immobiliers situés dans la première zone et de façon facultative pour ceux localisés dans la seconde<sup>110</sup>. Ce nouveau droit de préemption met fin à un tabou en qu'il supprime le principe d'indemnisation de la valeur vénale des biens nonobstant leur exposition aux risques issue du régime d'expropriation pour cause de risque naturel menaçant gravement des vies humaines et prévu à l'article L. 561-1 du code de l'environnement. Désormais, à défaut d'accord amiable sur le prix du bien préempté, le juge de l'expropriation devra fixer le montant des indemnités allouées en tenant compte de l'exposition du bien au recul du trait de côte.

Par ailleurs, l'article 248 de la loi du 22 août 2021 habilite le pouvoir exécutif à prévoir **des dérogations à loi littoral pour permettre la mise en œuvre de stratégies de relocalisation des activités et des biens**, ainsi qu'à « définir ou adapter les outils d'aménagement foncier et de maîtrise foncière nécessaires à l'adaptation des territoires exposés au recul du trait de côte, notamment en ajustant les missions des gestionnaires de foncier public et en définissant les modalités d'évaluation des biens exposés au recul du trait de côte, tout en prenant en compte l'état des ouvrages de protection et les stratégies locales de gestion intégrée du trait de côte, ainsi que, le cas échéant, les modalités de calcul des indemnités d'expropriation et les mesures d'accompagnement ». De cette manière, le législateur impose au pouvoir exécutif d'adapter les instruments juridiques aux risques climatiques afin de permettre aux acteurs locaux de mettre en œuvre de façon effective des stratégies de relocalisation des activités et des biens.

Enfin, la loi « Climat & Résilience » **consacre un ensemble de planifications dédiées à la gestion intégrée du recul du trait de côte**. Ainsi, il est désormais inscrit à l'article L. 321-13 A du code de l'environnement l'obligation pour l'État d'établir tous les six ans une stratégie nationale de gestion intégrée du trait de côte, qui est ensuite déclinée à l'échelle régionale au sein du schéma régional d'aménagement, de développement durable et d'égalité des territoires (SRADDET). Il *peut* également être adapté à l'échelle communale ou intercommunale par le biais des stratégies locales de gestion du trait de côte, éventuellement intégrées au sein de la stratégie locale de gestion du risque d'inondation<sup>111</sup>. Il s'agit en réalité ici d'une reconnaissance par le droit positif de documents de planification sectoriels préexistants, créés suite au Grenelle de la mer de 2009. Toutefois, faute de précision sur leur contenu, il est possible de s'interroger sur leur valeur et leur portée juridique. Le récent jugement du tribunal administratif de Montpellier du 11 mars 2021 au sujet de la stratégie régionale de gestion intégrée du trait de côte montre que ces documents de planification peuvent être une source de risque contentieux (*infra.*).

---

<sup>110</sup> Code de l'urbanisme, article L. 219-1.

<sup>111</sup> Code de l'environnement, articles L. 321-16 et suivants.



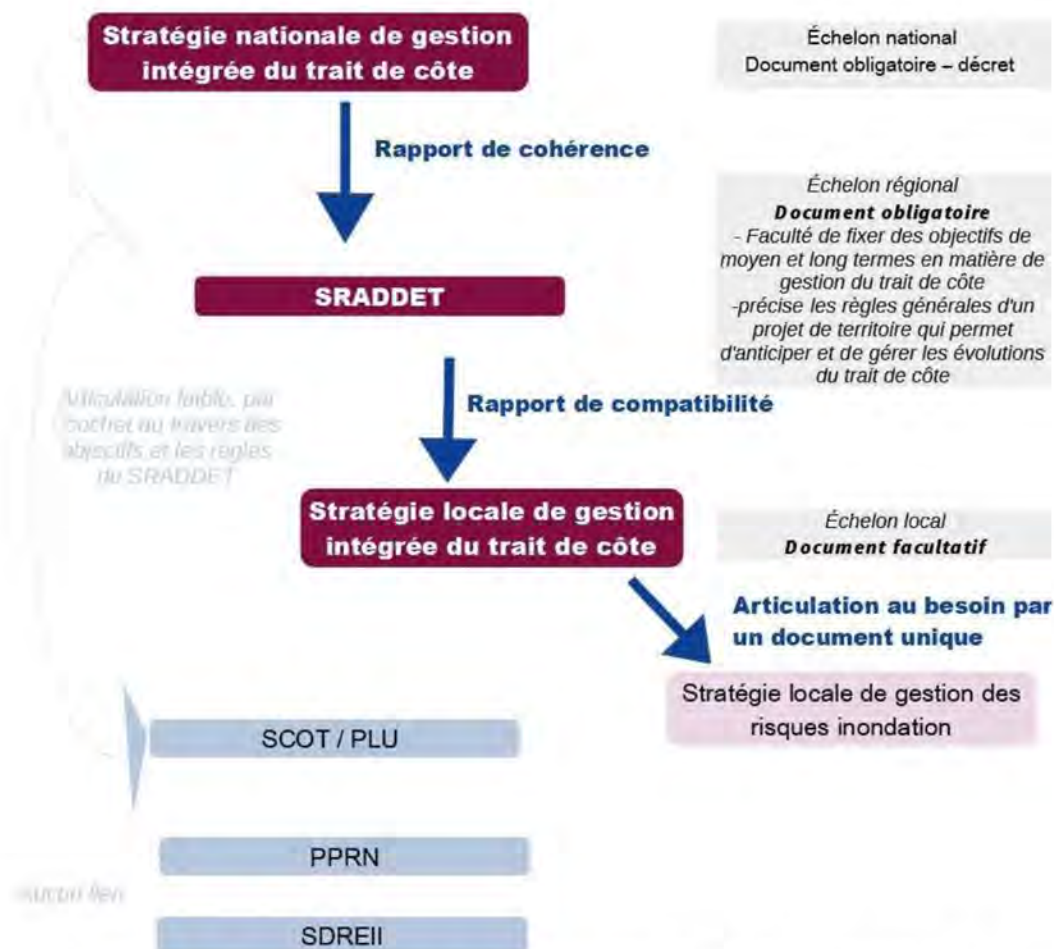


Figure 3 : Articulation des planifications dédiées à la gestion intégrée du recul du trait de côte

Cette loi marque une forme de recul du rôle de l'État dans la protection de la sécurité publique des populations et des biens face aux risques, en particulier climatiques. Alors même que l'État dispose d'une posture historiquement hégémonique dans ce domaine<sup>112</sup>, la loi du 22 août 2021 prévoit une abrogation des dispositions relatives au risque de recul du trait de côte figurant dans les plans de prévention des risques littoraux, élaborés par les services de l'État, à compter de l'entrée en vigueur des dispositions susmentionnées figurant dans les documents d'urbanisme<sup>113</sup>. Pour autant, il refuse de laisser aux communes et aux intercommunalités une pleine liberté dans la définition des prescriptions mises en œuvre pour traiter ce risque, dès lors que ces dernières sont particulièrement contraintes lors de l'élaboration de leurs documents d'urbanisme, instruments pourtant caractéristiques de la décentralisation. Ainsi, l'État semble faire peser sur les collectivités locales le poids de la relocalisation des activités et des biens exposés aux risques climatiques.

#### Points d'attention

*Si la loi du 22 août 2021 constitue une première pierre dans l'adaptation du droit et des territoires aux risques climatiques, seuls certains risques font l'objet d'une appréhension normative à ce jour – le risque de recul du trait de côte –.*

*Intégrant le risque climatique financier pesant sur les finances publiques étatiques quant à l'indemnisation de futurs victimes (personne morale ou physique) du risque physique climatique lié au recul du trait de côte, la loi apporte ainsi des outils et stratégies permettant aux collectivités territoriales d'anticiper la réalisation du risque physique climatique (droit de préemption ; mécanisme de relocalisation des activités ; planifications locales etc.).*

*Ces dispositifs marquent le recul de l'État dans la prise en charge financière du risque physique climatique.*

*Toutefois, le droit de l'urbanisme et les biens immobiliers existants ne font pas encore l'objet d'un réel traitement juridique adapté à la hauteur des autres risques climatiques physiques et financiers auxquels ils font face.*

<sup>112</sup> Cf THUILLIER Thomas, « Les dynamiques historiques des contentieux climatiques liés aux catastrophes naturelles : naissance d'une responsabilité en pleine expansion », in TORRE-SCHAUB Marta (dir.), *Les dynamiques du contentieux climatique*, mare & martin, 2021, p. 115 et s.

<sup>113</sup> Code de l'environnement, article L. 562-4-1.

### 3.1.2.3. Évaluation environnementale et pérennité de l'activité projetée : des premières articulations mises en lumière par les juges

L'étude d'impact constitue la première étape de l'évaluation environnementale des projets consistant à évaluer les effets dommageables de ceux-ci sur le milieu naturel dans lequel ils se projettent. Les projets sont définis conformément à la directive 2011/92 comme « la réalisation de travaux de construction, d'installations ou d'ouvrages, ou d'autres interventions dans le milieu naturel ou le paysage, y compris celles destinées à l'exploitation des ressources du sol »<sup>114</sup>.

L'étude d'impact comporte, notamment, les éléments suivants : une description des aspects pertinents de l'état initial de l'environnement dénommée « scénario de référence », et de leur évolution en cas de mise en œuvre du projet ainsi qu'un aperçu de l'évolution probable de l'environnement en l'absence de mise en œuvre du projet ; une description des incidences notables que le projet est susceptible d'avoir sur l'environnement résultant, entre autres de [...] f) Des incidences du projet sur le climat et de la vulnérabilité du projet au changement climatique ».

Comportant à la fois une description des incidences notables du projet sur le climat et de la vulnérabilité du projet au changement climatique, l'étude d'impact semble intégrer à la fois les risques présents et les risques futurs<sup>115</sup>. En pratique toutefois, « les enjeux énergétiques et climatiques restent pour l'instant insuffisamment pris en compte »<sup>116</sup> dans les études d'impact en raison notamment d'une absence de méthodologie « climatique » pour guider les porteurs de projet (3.1.2.3.1.) alors que l'étude d'impact comporte bien des dispositions permettant l'intégration du risque climatique financier (3.1.2.3.2.).

#### 3.1.2.3.1. L'absence de méthodologie climatique

Sur le premier élément, l'étude de la jurisprudence autorise à développer une analyse *a contrario* : ce que ne sanctionne pas le juge dans son contrôle de l'insuffisance de l'étude d'impact permet de caractériser le degré de précision attendu dans l'analyse des impacts climatiques du projet.

Ainsi, pour exemple, la définition du risque climatique intervient dans les études d'impact à travers la description des solutions de substitution raisonnables au projet. Il s'agit alors, pour le porteur du projet, de présenter « Une description des solutions de substitution raisonnables qui ont été examinées par le maître d'ouvrage, en fonction du projet proposé et de ses caractéristiques spécifiques, et une indication des principales raisons du choix effectué, notamment une comparaison des incidences sur l'environnement et la santé humaine ». Il sera ainsi attendu du maître d'ouvrage de justifier des raisons principales l'ayant conduit à l'adoption de son projet, parmi les différentes options mentionnées dans la comparaison. La justification se fera notamment au regard des incidences sur le climat, qui font partie des facteurs à prendre en compte dans l'évaluation des projets comme le suggère la Directive 2014/52/UE du Parlement Européen et du Conseil du 16 avril 2014<sup>117</sup>, plus particulièrement l'article 3) 1. c) qui dispose que « L'évaluation des incidences sur l'environnement identifie, décrit et évalue de manière appropriée, en fonction de chaque cas particulier, les incidences notables directes et indirectes d'un projet sur les facteurs suivants : [...] c) les terres, le sol, l'eau, l'air et le climat ».

Une des possibilités est alors de présenter un bilan carbone du projet et des hypothèses de substitution raisonnables. Mais le droit est muet sur ce point de sorte que le seul fait d'indiquer, au soutien d'une contestation de l'étude d'impact, que toutes les émissions de gaz à effet de serre n'ont pas été prises en compte ne démontre pas l'insuffisance de l'étude d'impact. En ce sens, l'absence de réalisation d'un bilan carbone du projet n'est pas suffisant pour contester l'étude d'impact. Le juge écarte les moyens. Plusieurs contentieux montrent une jurisprudence constante sur ce point. Dès 2008, dans le cadre de la construction de l'autoroute A 65 le juge écarte le moyen au motif qu'« aucun texte n'impose que l'étude d'impact comporte un bilan carbone de la construction »<sup>118</sup>, dès lors qu'au surplus l'étude comporte des données permettant « une appréciation suffisante de l'impact du projet en matière d'émission de composés organiques volatils et comprennent une analyse des effets du projet sur l'air »<sup>119</sup>. En 2020, dans le cadre de la contestation de l'arrêté du 19

<sup>114</sup> Art. L122-I C. env.

<sup>115</sup> LUCAS Marthe, « Les études d'impact, nouvel outil pour le climat ? », in TORRE-SCHAUB Marta (dir.), LORMETEAU Blanche (coll.), *Les dynamiques du contentieux climatique : usages et mobilisations du droit pour la cause climatique*, mare et martin, 2020

<sup>116</sup> L'Ae et les MRAe : une communauté d'Autorités environnementales. Synthèse annuelle 2018, p. 1

<sup>117</sup> « Le changement climatique continuera de nuire à l'environnement et de compromettre le développement économique. À cet égard, il est opportun d'évaluer les incidences des projets sur le climat (émissions de gaz à effet de serre par exemple) et leur vulnérabilité au changement climatique. », Directive 2014/52/UE du Parlement Européen et du Conseil du 16 avril 2014, modifiant la directive 2011/92/UE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement.

<sup>118</sup> CE, 21 mai 2008, *Fed. Sepanso*, n° 301688 ; Dr. adm. 2008, n° 7, p. 27, note NAIM-GESBERT Éric. V. aussi CE, 17 mars 2010, *Alsace Nature*, n° 314114, Rec. T., p. 672 ; BJCL 2010, p. 170, concl. ROGER-LACAN Cyril ; Constitutions 2010, p. 433, obs. AGUILA Yann ; JCP A 2011, act. 239 ; JCP G 2010, p. 741 ; Les Nouveaux Cah. Cons. const. 2010, p. 268, note VIDAL-NAQUET Ariane ; CAA Bordeaux, 18 déc. 2014, *SEPANSO*, n° 13BX00186 : « qu'enfin, aucune disposition législative ou réglementaire régissant le contenu du dossier de demande d'autorisation n'exigeait la production [...] d'un bilan carbone de l'installation » ; CAA Bordeaux, 5e ch., 13 avr. 2017, 16BX03614, 16BX003615, 16BX003895, à propos de l'exploitation d'une unité de cogénération fonctionnant à partir de biomasse et de charbon.

<sup>119</sup> *Id.*

décembre 2018 par lequel le préfet de la Vendée a délivré à la société Réseau de Transport d'Electricité, une autorisation en vue du raccordement du parc éolien en mer des îles d'Yeu et de Noirmoutier au réseau public de transport d'électricité, le juge réitère sa jurisprudence : « les dispositions [...] de l'article R. 122-5 du code de l'environnement ne prévoient pas la réalisation d'un tel bilan. Au demeurant, l'étude d'impact analyse les impacts de la liaison maritime, de la liaison souterraine et du poste électrique, en termes de qualité de l'air, de consommation énergétique et de facteurs climatiques. »<sup>120</sup>. En l'espèce, ces analyses ne portent pas sur les effets négatifs potentiels du projet sur le climat mais bien ses effets positifs.

Également, l'étude d'impact, se caractérisant comme l'analyse des incidences « prévisibles »<sup>121</sup> et « notables » du projet, est un instrument de **prévention des risques, ne développant pas une approche précautionneuse du risque climatique** qui devrait pourtant présider sa définition et la notion de vulnérabilité.

Ainsi, pour exemple, l'étude d'impact exige de décrire les effets à « court, moyen et long termes, permanents et temporaires »<sup>122</sup>. Se pose alors la question de l'intégration des incertitudes temporelles et spatiales de l'apparition des effets et donc de la création d'un risque physique climatique par et pour le projet. Se pose en effet la question de la création d'un lien de causalité entre les émissions d'un projet et le changement climatique global et local<sup>123</sup>. Alors, l'étude d'impact ne peut pleinement intégrer que des risques connus.

#### Risque physique climatique et scénario de référence des études d'impact

*Pour exemple, le risque physique climatique est évoqué dans le scénario de référence qui implique une description « des aspects pertinents de l'état actuel de l'environnement »<sup>124</sup> et de leur évolution sans la réalisation du projet ainsi qu'un « aperçu de leur évolution en cas de mise en œuvre du projet, dans la mesure où les changements naturels par rapport au scénario de référence peuvent être évalués moyennant un effort raisonnable sur la base des informations environnementales et des connaissances scientifiques disponibles ».*

*Cette catégorie permet d'envisager une comparaison entre deux scénarios de futur, l'un sans le projet, et l'autre avec le projet et ses impacts. Toutefois, l'effet de cette comparaison sur la prise de décision risque d'être limité « compte tenu de l'absence de certitude même sur l'évolution des milieux et du climat sans la réalisation du projet »<sup>125</sup>. En effet, il convient de prendre en compte la tendance de changement climatique générale et mondiale dans laquelle le projet s'inscrit, et la prédiction de l'évolution du site sans le projet. Cela apparaît d'autant plus difficile que les informations scientifiques sur le climat local actuel et futur devant présider l'identification des risques et donc des scénarios ne sont pas forcément disponibles.*

#### 3.1.2.3.2. La possible intégration du risque climatique financier dans les évaluations environnementales

L'enjeu de la détermination des risques climatiques futurs est essentiel lorsqu'il est envisagé sous l'angle de la vulnérabilité climatique financière du projet.

Pour exemple<sup>126</sup>, par une décision du 25 novembre 2005, le préfet des Pyrénées-Atlantiques a autorisé la communauté d'agglomération de Pau-Pyrénées à réaliser les travaux d'aménagement d'une base d'eaux vives en rive droite du Gave de Pau, sur les territoires des communes de Pau, Bizanos et Mazères-Lezons et à prélever 15 m<sup>3</sup>/s au maximum dans le Gave de Pau pour alimenter le stade d'eaux vives. Outre la gestion du risque inondation, la requérante arguait notamment que « l'impact hydrologique du changement climatique n'est pas pris en compte » dans l'étude d'impact ; le ministère et la communauté de commune soutenait « que l'impact hydrologique d'un éventuel réchauffement climatique serait compensé par la gestion des barrages d'EDF » et qu'au demeurant « aucune disposition législative ou réglementaire n'imposait à l'étude d'impact de traiter la question du réchauffement climatique »<sup>127</sup>. Le projet soulevait un risque financier futur lié à un risque climatique futur : les prélèvements d'eau seraient trop importants pour assurer sur la continuité l'approvisionnement en eaux indispensable au maintien de l'activité économique de la base de loisir<sup>128</sup>. Rendue sous l'empire de l'ancienne législation n'intégrant pas les dimensions climatiques des études d'impact des projets, le juge écarte l'argumentation. Si la requérante « soutient que l'étude d'impact n'expose pas l'impact hydrologique du changement climatique sur le projet en cause, elle ne se prévaut de la méconnaissance d'aucune disposition législative ou réglementaire qui

<sup>120</sup> CAA de NANTES, 5ème chambre, 13/03/2020, 19NT01511, Inédit au recueil Lebon

<sup>121</sup> Art. R. 122-5 I C. env.

<sup>122</sup> Art. R. 122-5 II 5° C. env.

<sup>123</sup> M. Torre-Schaub, « Le réchauffement climatique au prétoire : expertise et précaution devant la Cour suprême des États-Unis », *RIDC* 2008, n° 3, p. 58-73.

<sup>124</sup> Article R. 122-5 II, 3° du Code de l'environnement.

<sup>125</sup> TORRE-SCHAUB Marta (dir.), LORMETEAU Blanche (coll.), D'AMBROSIO Luca (coll.), *Les dynamiques du contentieux climatiques : usages et mobilisations du droit pour la cause climatique, Rapport de recherche, GIP Mission Droit et Justice*, 2020, p. 168.

<sup>126</sup> CAA, 5ème chambre, 09/04/2013, 10BX00624, Inédit au recueil Lebon

<sup>127</sup> La décision est rendue sous l'empire de l'ancienne législation.

<sup>128</sup> La collectivité ne le conteste pas mais se repose sur la gestion future par EDF du maintien du débit.

imposerait d'analyser la question du " réchauffement climatique " ». Dès lors, **le juge a ouvert un futur champ de contentieux**, pas encore mobilisé, **puisque désormais la vulnérabilité du projet à un risque climatique futur est prévue par la législation**. Encore faut-il que les informations nécessaires pour évaluer ce risque soit disponible.

Ainsi, dans une décision d'avril 2020<sup>129</sup>, le tribunal administratif de Toulouse, aborde également le risque climatique financier d'une infrastructure, en recourant à la notion de « rentabilité financière » du projet. En l'espèce, la SARL « Hydro électrique de la vallée de Salles la Source-Établissement Amédée Vidal » demandait l'annulation de deux arrêtés préfectoraux : un premier refusant de lui délivrer l'autorisation de poursuivre l'exploitation de l'usine hydroélectrique de Salles et un second mettant fin à l'exploitation de la chute du « Créneau ». Le juge met à jour le défaut d'information quand l'impact de l'augmentation du débit dérivé sur le régime de la cascade à court terme (éléments de l'instruction contradictoires) comme à long terme « au regard des effets prévisibles du climat », et dès lors, validant une approche précautionneuse de l'incertitude du risque climatique, il « s'ensuit que le préfet a pu légalement se fonder sur la circonstance que, si l'étude d'impact abordait l'hydrologie du Créneau, les données utilisées, fondées sur un nombre très restreint de mesures de débit, ne permettaient pas d'apprécier ni l'impact de l'augmentation du débit dérivé sur le régime de la cascade à court terme, dans un contexte de modification des écoulements liés au changement climatique sur le fonctionnement de la microcentrale ni sa rentabilité financière. ». Dès lors, le juge lie bien, dans son raisonnement, risque physique climatique et risque financier climatique en validant la position du préfet. Toutefois, et de nouveau la question de la territorialisation du risque physique climatique interroge, l'insuffisance de l'étude d'impact n'est pas caractérisée, même si ces risques n'ont pas été suffisamment appréciés.

Enfin, dernier exemple, la perspective de la pérennité du projet sur le long terme, et donc au regard du changement climatique, est parfois relevée quand cette analyse doit être faite au regard des schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux (SDAGE).

#### ***Le SDAGE, un document de planification intégrant une vision prospective du risque physique et financier climatique***

*Le SDAGE est une planification sectorielle relevant du code de l'environnement. Son objet consiste à identifier, à l'échelle du territoire concerné, les dangers et inconvénients majeurs pour la gestion équilibrée et durable de l'eau des activités menées et conséquemment à prescrire de manière claire, précise, proportionnée et contrôlable des dispositions de fond, par l'élaboration d'orientations fondamentales, des règles de nature à éviter la survenance des dangers et inconvénients majeurs identifiés.*

*Ces orientations fondamentales sont établies au regard des objectifs et des exigences visés aux I et II de l'article L. 211-1 du code de l'environnement<sup>130</sup>. Ce dernier article vise notamment la gestion équilibrée et durable de la ressource en eau, gestion devant prendre en compte « les adaptations nécessaires au changement climatique ». Dès lors, les orientations fondamentales des SDAGE doivent également intégrer l'adaptation au changement climatique. À noter également que le SDAGE comporte également un résumé présentant la démarche d'adaptation au changement climatique pour le bassin.*

*Ces orientations fondamentales sont directement opposables, dans un rapport de compatibilité, aux décisions administratives dans le domaine de l'eau ou aux documents locaux d'urbanisme, et peuvent donc intégrer – il n'existe pas d'obligation – une anticipation des risques physiques et financiers climatiques.*

Dans son jugement du 30 juillet 2020<sup>131</sup>, le tribunal administratif de Marseille était saisi de la question de la légalité d'un arrêté préfectoral rejetant une demande d'autorisation environnementale pour un projet de microcentrale hydroélectrique sur le torrent de la Chasse et de déclarer ce projet régulier. Pour rejeter la requête et valider le raisonnement du préfet de ne pas déclarer le projet comme étant d'intérêt général majeur, le juge rappelle que l'orientation fondamentale « s'adapter aux effets du changement climatique » du SDAGE 2016-2021 Rhône Méditerranée indique que « les aménagements et investissements doivent autant que possible être réversibles et prendre en compte les évolutions à long terme dues au changement climatique » [...] « Lorsqu'ils sont amortissables sur plusieurs décennies, le SDAGE recommande que ces projets fassent l'objet d'une analyse technique et économique proportionnée aux enjeux afin de s'assurer de la pérennité de l'utilisation de l'aménagement en fonction des effets du changement climatique qu'ils subiront. ». Ainsi, le SDAGE fait explicitement le lien entre le risque physique climatique et le risque financier climatique. Le juge poursuit en rappelant que le refus du préfet est motivé « par la circonstance que l'évolution de la masse d'eau en fonction des différents grands modèles climatiques n'a pas été étudiée conformément à la disposition 0-02 du SDAGE. » et qu'enfin il résulte de l'instruction « de l'avis de la Mission régionale de l'autorité environnementale, qu'aucune analyse des effets du changement climatique

<sup>129</sup> TA Toulouse, 9 avril 2020, *Société hydro électrique de la vallée de salles la source* n°1605078, 1605082

<sup>130</sup> Art. 4, Arrêté du 17 mars 2006 relatif au contenu des schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux.

<sup>131</sup> TA Marseille, 30 juillet 2020, *SARL SERHY INGENIERIE*, n°1810833.

sur la masse d'eau et sur la production d'énergie envisagée n'a été réalisée, et que le projet ne s'inscrit dans aucune vision prospective sur le long terme. ». Dès lors, parce que le SDAGE opère ce lien entre risque physique climatique et risque financier climatique, l'autorisation environnementale doit intégrer une évaluation de la pérennité de l'installation en fonction des effets du changement climatique. Le projet ne peut être regardé comme compatible avec l'ensemble des objectifs et orientations fixés par le SDAGE, le refus de l'autorisation était donc justifié.

Il est donc nécessaire, pour que l'étude d'impact devienne un instrument d'atténuation et d'adaptation au changement climatique, de développer une connaissance précise de la situation climatique du territoire d'implantation du projet afin qu'elle puisse identifier à la fois les risques que le projet va développer et les risques auxquels est soumis le projet.

Il convient ainsi de mettre en lumière la faible mobilisation des études d'impact comme instrument d'intégration du risque climatique, les documents juridiques actuels souffrent d'un défaut d'expertises scientifiques quant à la détermination des risques climatiques.

En ce sens, si les rapports du GIEC<sup>132</sup> font figure de références objectives, ils mettent en exergue une situation internationale là où l'étude d'impact juge des effets d'un projet local. **Les études d'impact devraient alors être articulées avec les documents locaux de planification climatique.**

Mais, d'une part cette articulation n'est pas juridiquement prévue – **ils ne sont pas directement opposables** au porteur de projet, d'autre part, quand bien même les porteurs de projet ou les contestataires se reposeraient sur eux, **les risques climatiques ne sont pas identifiés obligatoirement par ces planifications, sauf en matière de SDAGE, qui ne porte que sur les risques liés à la gestion des masses d'eau et non l'ensemble des risques climatiques.**

Pour pallier ces constats, on observe l'évolution de contentieux portant sur les études d'impact **mobilisant indirectement la question des risques climatiques, développant une approche systémique de l'environnement.** L'insuffisance de l'étude d'impact est portée par des moyens relatifs à l'atteinte au milieu (eau, air, sol, biodiversité).

Pour exemple, dans le cadre du contentieux dit *Triangle de Gonesse*, les requérants se sont fondés sur les risques pour la santé humaine générés par la pollution de l'air du fait des émissions de gaz à effet de serre. Le tribunal administratif, puis la Cour administrative d'appel ont qualifié l'insuffisance de l'étude au regard, d'une part, de l'absence de précision sur l'apport d'énergie supplémentaire alors que plusieurs installations seront nécessaires et, d'autre part, de l'insuffisance de l'analyse des effets du projet sur la qualité de l'air compte tenu de la proximité de l'aéroport<sup>133</sup>, sans pour autant caractériser l'impact climatique du projet.

### **Conclusion intermédiaire**

*La définition du risque climatique ne doit pas être autonomisée des autres risques comme notamment le risque financier. Dans son approche actuelle, l'appréhension du risque par le droit reste largement insuffisante. D'abord parce que le risque climatique physique lui-même est insuffisamment appréhendé.*

*Il est nécessaire d'établir une méthodologie adaptée à cette prise en compte.*

*Il est également nécessaire de mieux articuler et de mettre en cohérence les différents documents de planification ayant comme objectif la gouvernance climatique dans les territoires.*

*Si l'étude d'impact semble intégrer le risque climatique futur, se plaçant ainsi dans une perspective plus prospective, précautionneuse et d'adaptation au changement climatique, cet outil reste encore bien en deçà des attentes. En effet, compte tenu de la définition actuelle du risque climatique, de l'état des connaissances scientifiques locales et de l'absence d'articulation avec les documents de planifications pouvant identifier ce risque, l'étude d'impact n'intègre que le risque climatique connu, actuel et identifié.*

*On observe un manque d'articulation entre les risques physiques et les risques financiers à l'égard du changement climatique. Ces derniers ne sont pas envisagés comme tels, or, de plus en plus fréquemment et dans tous les domaines, ces risques sont bien présents. L'Etat doit ainsi adopter une perspective de prévention afin d'intégrer ce risque-là au risque physique climatique. Qu'il s'agisse du financement des préjudices causés par le changement climatique –en matière d'indemnisation– ou qu'il s'agisse de la prise en compte des coûts des ouvrages à venir, –le risque financier climatique est bien là et il doit être lis en lien avec le risque physique climatique. Les outils envisagés précédemment permettent pourtant d'articuler les deux. Une meilleure utilisation de ces outils est ainsi possible.*

<sup>132</sup> WAISMAN Henri, « Quelle base scientifique pour la justice climatique ? », *EEI* 2019, n° 5, dossier 15).

<sup>133</sup> TA Cergy-Pontoise, 6 mars 2018, *Collectif pour le Triangle de Gonesse et autres*, n° 1610910 et 1702621 ; confirmé par CAA de Versailles, 11 juillet 2019, n° 18VE01634-18VE01635-18VE02055, *Ministre de la Cohésion des Territoires c/ France nature environnement et le Collectif pour le triangle de Gonesse*

### 3.2. Risques de transition : risque contentieux et risque de régulation

En matière environnementale, à l'instar de ce qui se produit en matière de santé, la puissance publique devient de plus en plus la garante d'un certain état optimal environnemental. Cela se concrétise en un droit à l'environnement sain général et se décline ensuite selon les différentes dispositions, soit sectorielles (biodiversité, climat, qualité de l'air), soit territoriales.

La puissance publique a vu ainsi accroître son domaine de garantie, devenant dès lors source de responsabilité pour elle en cas d'incapacité ou d'insuffisance à accomplir ces différentes tâches garantant d'une certaine qualité environnementale. Il en est de même de ses devoirs de prévention et précaution ainsi que d'adaptation aux risques. Le risque climatique et les obligations en cette manière étant l'un de points actuellement en pleine évolution dans le droit français.

Ainsi et, que ce soit par ses devoirs de prévention ou de prise en compte de certains risques, que par sa capacité à répondre à l'occurrence de ces risques, l'Etat est aujourd'hui soumis lui-même à un **risque de transition** croissant en fonction d'une part de sa capacité régulatrice et réglementaire puis également du fait du contrôle auquel il est soumis par les juges et les citoyens de ces devoirs précités.

En somme, **plus l'Etat accroît et déploie ses devoirs de prévention, protection et réglementation des risques climatiques, plus il sera soumis au risque contentieux car il sera susceptible d'être contrôlé par ce dernier.** Dans le même temps, **moins il sera actif en matière de prévention et régulation des risques, plus il verra sa responsabilité engagée par ses carences ou insuffisances.**

Il est ainsi essentiel de comprendre quelles sont les **sources de ces nouveaux risques de transition et de contentieux** et comment la puissance publique doit en tenir compte afin de **mieux les intégrer dans ses politiques publiques.**

L'engagement de la responsabilité de la puissance publique en matière de risque naturel est un processus initié dès le Moyen-Âge jusqu'à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle et aboutissant à la consécration au XX<sup>e</sup> siècle d'obligations positives à la charge de la puissance publique<sup>134</sup> formant le droit des risques naturels<sup>135</sup>, protégeant les populations<sup>136</sup> contre les risques exogènes<sup>137</sup>.

Cette dynamique est désormais accompagnée, depuis le début du XXI<sup>e</sup> siècle, sous l'effet de l'introduction des enjeux environnementaux et climatiques, par la construction d'un nouveau type de responsabilité face aux risques, celle d'une responsabilité relative aux causes des risques et à leurs réalisations. Autrement dit, une responsabilité sur les risques endogènes à l'action publique<sup>138</sup>.

Intensifiant l'exposition à des risques climatiques exogènes<sup>139</sup>, puisque naturels, le changement climatique questionne alors le rôle des autorités publiques<sup>140</sup> quant à leur capacité à anticiper les effets de la réalisation inéluctable de ce risque climatique. Il s'agit alors de s'interroger sous l'angle du **risque de transition lié à la régulation publique** des activités.

L'attention n'est pas ici portée sur la gestion des conséquences des risques climatiques, qu'elles soient physiques ou financières, mais sur les causes de la réalisation de ces risques. Ce sont ces **actions, ou inactions**, de la puissance publique qui peuvent participer, comme des causes, à la réalisation de ces risques, soit parce qu'elles ne participent pas à l'atténuation du risque en réduisant la probabilité qu'il se produise, soit parce qu'elles n'anticipent pas, par défaut d'adaptation, les conséquences de la réalisation de ces risques.

**Le risque de transition est identifiable notamment sous l'angle contentieux.** Autrement dit, lorsque l'administration publique est contestée dans son action, inaction ou insuffisances devant le juge administratif. Nous étudions ici les contentieux déjà soumis au juge pour présenter les éléments ayant déjà pu constituer un risque contentieux en examinant la réponse du juge. Nous identifions ici également les différents éléments pouvant donner lieu à des futurs contentieux, en augmentant le risque contentieux pour la puissance publique. Ainsi, sous l'angle contentieux **on observe un risque de transition lors de l'adoption de nouvelle réglementation (3.2.1.)** ainsi que dans **l'absence ou la carence des nouvelles réglementations (3.2.2.).**

<sup>134</sup> EWALDS François, *Histoire de l'État providence*, coll. Le livre de poche Biblio essais, Grasset, 1996, p. 56.

<sup>135</sup> CANS Chantal, DINIZ Inès, TOURET Thierry, PONTIER Jean-Marie, *Traité de droit des risques naturels*, Le Moniteur, 2014, p. 868p.

<sup>136</sup> Cons. const., DC, n° 80-117 du 22 juill. 1980, le principe de la sécurité des personnes et des biens a valeur constitutionnelle mais n'est pas un droit fondamental ou droit subjectif ; CE, 20 juill. 2001, *Cne de Mandelieu-la-Napoule*, n°236196 ; v. AFROUKH Mustapha, « L'émergence d'un droit à la sécurité des personnes dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *RDP* 2015.139.

<sup>137</sup> CE, *La prise en compte du risque dans la décision publique. Pour une action publique plus audacieuse*, La Documentation française, 2018, p. 49.

<sup>138</sup> *Ibid.*

<sup>139</sup> CGDD, *La vulnérabilité des communes aux risques climatiques*, janv. 2020.

<sup>140</sup> Bousquet Jacqueline, « Adapter la responsabilité administrative aux enjeux climatiques », *JCPA* n° 26, 2208.

Également, il existe un **risque de transition dans la régulation publique au travers de l'action économique de la puissance publique (3.2.3.)**.

### 3.2.1. Risque de transition et adoption de normes climatiques

Le **risque de transition** en droit public est notamment identifié ici par le **risque contentieux** potentiellement exponentiel aujourd'hui.

Ce risque de transition est caractérisé par le développement de contentieux contre de nouvelles réglementations étatiques (3.2.1.1.) et/ou des outils de planification de l'adaptation au risque climatique (3.2.1.2.).

#### 3.2.1.1. Les risques contentieux au regard des réglementations étatiques

L'Etat a pour obligation de protéger les citoyens et le territoire contre les effets du changement climatique. Il a également pour obligation d'adapter les territoires à ce phénomène irréversible. Dans ce contexte, l'Etat développe des obligations, plus ou moins contraignantes, plus ou moins déterminées et/ou adaptées. Elles prennent différentes formes en droit : réglementations précises et *ad hoc* (au sens large, documents de programmation et planification –au sens large également, réglementations dérivées d'autres normes ou en application de celles-ci).

La plupart des obligations climatiques ne sont pas toujours contraignantes et engagent l'Etat de manière plus ou moins souple, plus ou moins précise. Ce constat, **ouvre la porte à un risque de transition de plus en plus omniprésent**.

La source de ces engagements est plurielle : les engagements dans le cadre du droit international (Convention-cadre des Nations-unies sur le changement climatique de 1992 (CCCUN), Accord de Paris sur le changement climatique 2015, principe coutumier et jurisprudentiel de due diligence, etc.), de droit européen ou du droit français (articles 1, 2, 3, 5 et 6 de la Charte de l'environnement ; articles L.110-1 et s. du code de l'environnement, loi climat et résilience, SNBC, parmi d'autres). Seulement, **ces différentes sources d'obligation n'indiquent pas le degré de contrainte, et par conséquent la force obligatoire spécifique- qui revient à l'Etat en matière climatique**.

Ce « flou » en matière contraignante, doit s'articuler à la difficulté actuelle consistant à la difficile qualification de la nature de ces obligations : **s'agit-il d'obligations de moyens ou des obligations de résultat ?**

Enfin, **troisième élément pouvant générer un risque de transition concernant la réglementation est celui rattaché à la mise en œuvre de ces obligations** : quel est le calendrier précis ? Doit-il être réévalué ou réadapté en fonction de nouvelles données, des évolutions des objectifs internationaux et européens de réduction de CO2 ?

Ces questions, essentielles pour cerner et remédier à un éventuel risque de transition, sont posées actuellement en France dans le cadre de divers contentieux. **Le risque de transition se décline ainsi à la fois en un risque de régulation et réglementation (peu ou mal adaptée) qui se manifeste notamment au travers d'un risque contentieux –avéré et en plein développement en France-. Ainsi et dans sa fonction de régulateur, l'État adopte une série de réglementation qui peuvent être le siège de contentieux révélant l'existence d'obligation climatique à sa charge**.

Cela entraîne dès lors un **double risque de transition** : à la fois réglementaire, de par son inadéquation, puis contentieux, puisque le juge est compétent pour contrôler la légalité du dispositif contesté.

En droit interne, l'exemple le plus emblématique de cette tendance est le contentieux de *Grande-Synthe*<sup>141</sup> (3.2.1.1.1). Dans le même temps, révélant sa marge d'action pour contraindre les activités économiques à la transition vers un modèle sobre en carbone, les contentieux entourant les exploitations minières constituent également un exemple qui aura dans les années à venir tendance à se développer (3.2.1.1.2).

##### 3.2.1.1.1. Le contentieux climatique de Grande-Synthe : la légalité des dispositifs normatifs climatiques

Le recours porté devant le Conseil d'Etat par la commune de Grande Synthe et son maire constitue, de manière symptomatique, **un risque de transition doublement exprimé** : d'une part, il est soulevé le **défaut de précision concernant l'obligation de réduire les émissions de GES**. D'autre part, parce qu'il s'agit d'un **risque contentieux de la légalité ou excès de pouvoir en matière climatique**, constituant ainsi le premier d'une série d'autres qui sans doute se succéderont dans les années à venir.

Le recours en justice porté par la commune de Grande Synthe avait pour objet de faire annuler la décision implicite de rejet d'un recours gracieux demandant à l'État qu'il prenne toutes mesures utiles permettant d'infléchir la courbe des émissions de GES produites sur le territoire national de manière à respecter les obligations déjà consenties. C'est un recours pour excès de pouvoir porté devant le Conseil d'Etat par une commune et son maire. Le contrôle de la légalité d'un acte adminis-

<sup>141</sup> *Commune de Grande Synthe et autre* CE, section du contentieux, 6<sup>ème</sup> et 5<sup>ème</sup> chambres réunies, 19 novembre 2020 n° 427301 Jurisdata : 2020-018732 ; CE, 1<sup>er</sup> juillet 2021, *Commune de Grande-Synthe*, n°427301

tratif ne peut être fait que contre un acte faisant grief, c'est-à-dire un acte normatif, administratif, relevant des prérogatives de puissance publique dont dispose l'administration pour remplir ses missions de service public. Seul l'acte administratif faisant grief peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, donc d'un contrôle de légalité.

La commune de Grande Synthe avait fait valoir le fait qu'elle était exposée à moyen terme à des risques accrus et élevés de phénomènes météorologiques et géologiques induits par le changement climatique. Il était demandé également que soient mises en œuvre des mesures immédiates d'adaptation au changement climatique, compte tenu de l'absence de documents en vigueur actuellement.

L'objet du recours consistait notamment à préciser la **portée juridique qu'il convient de donner aux niveaux d'émissions que la France s'était fixée dans son budget national concrétisé et précisé dans la SNBC** notamment<sup>142</sup>. Or, **c'est justement le manque de précision, concernant à la fois la nature et la portée réelle de l'obligation de réduction par rapport aux niveaux d'émissions relevant des différents budgets carbone, qui constitue la « faille » réglementaire sur laquelle le risque de transition et contentieux trouve assise dans cette jurisprudence.**

Ce contentieux contient deux décisions émanant du Conseil d'Etat : l'une en date du 19 novembre 2020 et l'autre, rendue le 1<sup>er</sup> juillet 2021<sup>143</sup>.

Dans la première décision, le Conseil d'Etat a estimé qu'il ne disposait pas des éléments nécessaires pour juger si le refus de prendre des mesures complémentaires pour la lutte contre les gaz à effet de serre est compatible avec le respect des prescriptions utiles pour parvenir à l'objectif 2030. La haute juridiction a demandé au Gouvernement de lui fournir, dans un délai de 3 mois, les justifications appropriées ainsi que tous les éléments complémentaires.

Le Conseil d'Etat se prononce dans sa première décision sur **deux points essentiels** concernant la prise en compte des instruments normatifs ayant pour objet la lutte contre le changement climatique.

D'abord, la Haute juridiction développe un raisonnement concernant les textes de droit international et européen et leur prise en compte dans le droit français.

Ensuite, la décision se prononce sur les dispositions légales qui se trouvent aux fondations de la SNBC. Sur ce point également le Conseil d'Etat rend une décision importante révélant le **caractère contraignant de ces dispositifs réglementaires**. Le Conseil d'Etat exerce ainsi son contrôle de légalité des décisions implicites de rejet des demandes de la Ville de Grande-Synthe. Il développe un raisonnement en deux temps.

Dans un premier temps, il rappellera que l'Accord de Paris est un traité dont les objectifs ne peuvent plus être ignorés par le droit français et que l'administration publique doit bien en tenir compte en développant ses politiques publiques<sup>144</sup>. Il en découle ainsi que l'Etat ne pourra guère s'en écarter afin de mieux orienter et guider le droit français. **La décision rendue par le Conseil d'Etat, implique bien que si l'Etat reste « maître du niveau précis des effets de l'Accord sur le droit national », une obligation pèse néanmoins sur le gouvernement de suivre dans ses actes législatifs, réglementaires et administratifs les objectifs fixés par l'Accord et auxquels la France s'est engagée**<sup>145</sup>. Ce point constitue à la fois la **première source à venir d'un risque de transition et contentieux tout en construisant également le remède** : tout texte réglementaire français doit tenir compte désormais de l'Accord de Paris. Il s'agit ici d'un tout premier enseignement concernant le risque contentieux qui doit être inscrit par les décideurs à l'avenir.

S'agissant ensuite, dans un deuxième temps du droit français, le Conseil d'Etat insistera sur le fait que c'est bien le décret du 18 novembre 2015 qui constitue la référence en l'espèce : « Dans ce cadre, l'article 2 du décret du 18 novembre 2015 cité au point 11 a fixé pour la période 2015- 2018, correspondant au premier budget carbone et à la seule période achevée

<sup>142</sup> HUGLO Christian et BEGEL Théophile, « Le recours de la commune de Grande-Synthe et de son maire contre l'insuffisance des actions mises en œuvre par l'Etat pour lutter contre le changement climatique », in TORRE-SCHAUB Marta (dir) et LORMETEAU Blanche (coll) Dossier « Les recours climatiques en France », 2019, art. 19 et ROTOULLIE Jean-Charles, « Le contentieux de la légalité », RFDA 2019, p. 644 ; TORRE-SCHAUB Marta, L'affaire de Grande Synthe : une première décision emblématique dans le contentieux climatique français, *Énergie - Environnement - Infrastructures* n° 12, Décembre 2020, étude 17 ; B. PARANCE, J. ROCHFELD, Tsunami juridique au Conseil d'Etat – Une première décision « climatique » historique, *La Semaine Juridique Edition Générale* n° 49,; Sur la décision *Grande-Synthe* I M. Torre-Schaub, *EEL*, 2020 ét. 17; HUGLO Christian, *EEL*, 2021, dossier 12; R. Radiguet, *JCP A* 2020, 2337; PARANCE Béatrice, ROCHFELD Judith, *JCP G*, 2020, 1334 ; ROTOULLIE Jean-Charles, *Dr. adm.*, 2021, n°3, comm. 14 ; DELZANGLES Hubert, *AJDA*, 2021, p. 217 ; CASSELLA Sarah, *AJDA*, p. 226. Sur *Grande Synthe* II, DELZANGLES Hubert, « Le « contrôle de la trajectoire » et la carence de l'Etat français à lutter contre les changements climatiques. Retour sur les décisions *Grande-Synthe* en passant par l'*Affaire du siècle* », *AJDA* 2021, p. 2115 ; VAN LANG Agathe, PERRIN Alix, DEFFAIRI Meryem, « Le contentieux climatique devant le juge administratif », *RFDA* 2021, p.747.30 Novembre 2020, 1334 ; TORRE-SCHAUB Marta, « Le contentieux climatique : du passé vers l'avenir », Etude, *RFDA*, n°1, Janvier-février, 2022, p.p. 1-17..

<sup>143</sup> *Commune de Grande Synthe et autre* CE, section du contentieux, 6<sup>ème</sup> et 5<sup>ème</sup> chambres réunies, 19 novembre 2020 n° 427301 Jurisdata : 2020-018732 ; CE, 1<sup>er</sup> juillet 2021, *Commune de Grande-Synthe*, n°427301

<sup>144</sup> Au sujet des obligations climatiques de la France voir MOLINER-DUBOST Marianne, « Les obligations de l'Etat dans la lutte contre le changement climatique », *RFDA* 2019, p. 629 et s.

<sup>145</sup> SAIGER Anna-Julia, « Domestic Courts and the Paris Agreement : the need for a comparative approach », *Transnational Environmental Review* 2019, p.p. 1-18 ; ROBERT-CUENDET Sabrina cit. p. 162



au jour de la présente décision, une valeur limite de 442 Mt de CO<sub>2</sub>eq par an ». <sup>146</sup> Et il poursuit en rappelant le rôle primordial de la SNBC en tant que texte permettant de fixer et décliner ces objectifs. Le Conseil rappellera **le rôle à tenir à la fois par l'Etat et les collectivités** : « L'Etat, les collectivités territoriales et leurs établissements publics respectifs prennent en compte la stratégie bas-carbone dans leurs documents de planification et de programmation qui ont des incidences significatives sur les émissions de gaz à effet de serre... » <sup>147</sup>.

Sous cet angle précis, la décision du CE s'inscrit dans une dynamique contentieuse déjà enclenchée en Europe et dans le monde, soulignée récemment chez nos voisins britanniques par une décision rendue par la Cour d'appel Royale de Londres statuant dans une décision sur l'aéroport de Heathrow <sup>148</sup> et par l'Irlande par une décision datant du 31 août 2020.

La deuxième décision Grande Synthèse datant du 1<sup>er</sup> juillet 2021, ne changera pas le sens de la première. Sept mois à peine après la première décision, le Conseil d'Etat confirmera ce qui avait été déjà exprimé lors du premier rendu. Seulement le calendrier changera : dans sa deuxième décision, le CE donne un nouveau sursis à l'Etat en lui demandant de « prendre toutes les mesures utiles afin d'infléchir la courbe d'émissions avant le 31 mars 2022 ».

La décision s'exprime ainsi sur la nécessité d'adapter les mesures à prendre à la nouvelle trajectoire 2024-2028 afin d'attendre la neutralité carbone comme objectif en 2050 : « cette nouvelle trajectoire de diminution des émissions de gaz à effet de serre implique l'adoption de mesures supplémentaires à court terme pour être en mesure d'obtenir l'accélération de la réduction des émissions de gaz à effet de serre visée à partir de 2023 ».

**Il en découle ainsi que les réglementations, qu'elles soient de nature de planification ou autre, doivent respecter les objectifs à atteindre, permettre de redresser si nécessaire les trajectoires, puis, faire le nécessaire pour que l'Etat contrôle les mesures à prendre et les prenne de manière effective.**

#### **Risque de transition pour inadéquation ou manque de réglementation climatique et risque contentieux**

*Les objectifs climatiques sont source de contraintes, générant un risque contentieux, pour l'Etat qui doit en assurer l'effectivité.*

*Le risque contentieux s'agissant de l'insuffisance" réglementaire et/ou de la contestation de sa légalité (recours pour excès de pouvoir) mérite attention et doit être suivi de près.*

*Il s'agit d'un risque qui aura tendance à se développer dans les années à venir. Les différents acteurs devront tenir compte de la possible multiplication de ce type de contentieux et de sa montée.*

#### **3.2.1.1.2. Le contentieux des activités minières : l'exemple topique d'un risque contentieux entourant les réglementations climatiques**

Avant l'adoption de la loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets le code minier ne comportait aucune articulation avec les politiques climatiques. L'article 67 de la loi est venue créer l'article L100-3 du code minier qui procède à une première articulation en disposant que « La gestion et la valorisation des substances minérales ou fossiles et des usages du sous-sol mentionnés au présent code sont d'intérêt général et concourent aux objectifs de développement durable des territoires et de la Nation ».

Cette gestion et cette valorisation ont pour objectifs de développer l'activité extractive sur le territoire national en veillant à un haut niveau d'exigences environnementales et sociales, de relocaliser les chaînes de valeur, de sécuriser les circuits d'approvisionnement, de garantir la connaissance, la traçabilité et le réemploi des ressources du sous-sol et de réduire la dépendance de la France aux importations. ». A compter du 1<sup>er</sup> janvier 2024 au plus tard, l'octroi, l'extension et la prolongation d'un permis exclusif de recherches ou d'une concession seront précédés d'une analyse environnementale, économique et sociale <sup>149</sup>.

Toutefois des réglementations spécifiques étaient déjà intervenues afin d'aligner spécifiquement ces activités avec les enjeux climatiques. Les contentieux qu'elles ont soulevés sont topiques et permettent d'identifier les ressorts du raisonnement du juge quant au risque de transition en la matière, **c'est à dire la capacité du pouvoir législatif à interdire des activités participant activement au dérèglement climatique.**

<sup>146</sup> Point 13 ibid

<sup>147</sup> Point 11 ibid

<sup>148</sup> Court of Appeal –Civil division, *Plan B, Friends of the Earth, Greenpeace & London Borough of Hillingdon Council v. Secretary of State & Heathrow Ltd.*, aff. C-2019/1053, C-2019/1056 et C-2019/1145, 27 févr. 2020 ; V. également Tribunal des affaires foncières et environnementales de l'Etat de Nouvelle-Galles du Sud, 8 févr. 2019, *Gloucester Resources Limited c. Ministre de l'Aménagement*, cité par THUILIER Thomas, « La circulation des contentieux climatiques, un mouvement globalisé » in TORRE-SCHAUB Marta (dir.), *Les dynamiques du contentieux climatique. Usages et mobilisations du droit*, Paris, mare & martin, 2021. p.p. 203-2014 et du même auteur, REEL, 2019, p. 46 et s.

<sup>149</sup> Art. L114-1 et s. du code minier

### *Opposabilité des principes de confiance légitime et de sécurité juridique au pouvoir législatif*

*S'impose au législateur et au pouvoir réglementaire les principes de sécurité juridique, de confiance légitime ou d'espérance légitime, lors de l'adoption de nouvelles réglementations, particulièrement lorsque ces dernières aboutissent à la cessation ou à la restriction d'activité. Ainsi, en droit de l'Union européenne, les États membres sont « libres d'adopter, de modifier ou de supprimer des régimes d'aide » sous réserve de respecter le principe de sécurité juridique et son corollaire, le principe de confiance légitime<sup>150</sup>. Il est par ailleurs fait obligation à l'administration de moduler dans le temps l'entrée en application de la loi pour ne pas porter une atteinte excessive à des situations contractuelles qui ont été légalement nouées ou, plus largement, à des intérêts publics ou privés<sup>151</sup>. Cette exigence de sécurité juridique impose d'édicter des mesures transitoires, mesures qui identifient en quelque sorte le risque de transition pesant sur l'État.*

Les contentieux mobilisant des arguments climatiques se concentrent sur les contentieux contre **les dispositions de la loi « Hulot »** de 2017<sup>152</sup>, organisant l'arrêt progressif de la recherche et de l'exploitation des hydrocarbures en France au-delà du 1er janvier 2040.

Les sociétés titulaires de permis exclusifs de recherche ont contesté les décrets<sup>153</sup> leur accordant la prolongation de la concession de mines d'hydrocarbures conventionnels liquides ou gazeux, en tant qu'ils fixaient le terme à l'exploitation de cette concession au 1er janvier 2040, sans possibilité de prolongation ultérieure.

Elles arguaient notamment d'une atteinte au droit des biens, au principe de confiance légitime et de la méconnaissance de la liberté d'entreprendre par l'adoption de la nouvelle réglementation. Le juge écarte les moyens. Au sens de la juridiction, sur le fondement de l'article 1er du protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits et des libertés fondamentales (CESDH), l'espérance légitime d'obtenir la prolongation d'une concession d'hydrocarbure est un bien. Comme le rappelle le juge, l'atteinte, par de nouvelles réglementations, aux droits ayant le caractère de bien – en l'espèce l'espérance légitime d'obtenir une prolongation-, est autorisée « à la condition cependant de ménager un juste équilibre entre l'atteinte portée à ces droits et les motifs d'intérêt général susceptibles de la justifier. ».

Or, plus particulièrement quant à l'atteinte à la méconnaissance de la liberté d'entreprendre, dans cette affaire le juge explique ainsi que « en adoptant la mesure limitant au 1er janvier 2040 la durée des concessions de mines d'hydrocarbures, le législateur a entendu, [...], poursuivre l'objectif d'intérêt général de limitation du réchauffement climatique et contribuer à respecter les engagements internationaux souscrits par la France au titre de l'Accord de Paris sur le climat.[...] . Par ailleurs, si la société requérante soutient que l'article L. 111-12 porte une atteinte disproportionnée aux droits des opérateurs miniers dès lors qu'il ne distingue pas selon que l'usage des hydrocarbures est énergétique ou non énergétique, il ressort des pièces du dossier que l'objectif de lutte contre le changement climatique suppose de limiter l'exploitation des réserves d'hydrocarbures fossiles, quel que soit leur usage. [...] ». Ainsi, le juge valide, sur le fondement d'un objectif d'intérêt général de limitation du réchauffement climatique et de la contribution à la satisfaction des engagements internationaux climatiques français, l'adoption d'une réglementation portant atteinte, parce que mettant fin à une activité industrielle, à un droit de propriété, au principe d'espérance légitime et à la liberté d'entreprendre.

Dans le même temps, la Cour administrative d'appel de Bordeaux<sup>154</sup> a qualifié l'erreur de droit entachant le rejet de la demande de prolongation du permis initial de recherches d'hydrocarbures liquides et gazeux opposé à une société dès lors qu'elle « remplit les conditions fixées par le code minier, qui n'ont été remises en cause ni par l'Accord de Paris du 12 décembre 2015, ni par l'article L.100-4 du code de l'énergie [...]. Les objectifs de réduction de la consommation d'énergies fossiles, de lutte contre le réchauffement climatique et de réduction de l'extraction des ressources fossiles ne sont pas non plus au nombre de ceux qui peuvent valablement fonder un refus de prolongation d'un permis exclusif de recherches. ».

Dès lors, ce contentieux des exploitations minières révèle en France que **l'adoption de réglementation « climatique », mettant fin à des activités participant fortement à l'émission de gaz à effet de serre est possible dès lors que l'atteinte aux droits et libertés fondamentaux tels que le droit de propriété et la liberté d'entreprendre ménage un juste équilibre entre l'atteinte portée à ces droits et les motifs d'intérêt général susceptibles de la justifier.**

<sup>150</sup> CJUE, 11 juill. 2019, aff. jtes C-180/18, C-286/18 et C-287/18, *Agrenergy*

<sup>151</sup> CE, ass., 31 mars 2006, n° 288460, *Sté KPMG et a.*

<sup>152</sup> Loi n° 2017-1839 du 30 décembre 2017 mettant fin à la recherche ainsi qu'à l'exploitation des hydrocarbures et portant diverses dispositions relatives à l'énergie et à l'environnement

<sup>153</sup> CE, 6ème - 5ème chambres réunies, 18/12/2019, 421336, Inédit au recueil Lebon

<sup>154</sup>CAA de Bordeaux, 5 mars 2019, n°s 17BX00023, 17BX00769

A la lecture croisée de ces jurisprudences, il semble que la fixation d'un délai suffisamment long pour l'entrée en vigueur d'une disposition venant interdire une activité permet effectivement de « ménager » ce juste équilibre<sup>155</sup> et notamment d'intégrer le principe de confiance légitime ou encore d'espérance légitime dans le maintien d'une réglementation<sup>156</sup>.

#### Points d'attention

*En matière d'atténuation, le juge a reconnu l'existence d'une obligation climatique à la charge de l'État de rendre effectif la réalisation des objectifs climatiques qu'il s'est fixé.*

*Le législateur dispose de la capacité à mettre fin à des activités participant activement au changement climatique, sous couvert qu'il respecte les principes de confiance légitime ou d'espérance légitime dans le maintien d'une réglementation, en organisant temporellement la cessation des activités. A défaut de laisser aux secteurs une marge d'adaptation temporelle, le risque contentieux est très important.*

### 3.2.1.2. Les risques contentieux contre les planifications climatiques : un risque limité

Le risque de transition réglementaire est également perceptible en matière d'adaptation des territoires. Les enjeux d'adaptation ont pris la forme, en France, d'un recours accru à la planification dont la force d'opposabilité variable freine sa mobilisation contentieuse et son effectivité<sup>157</sup>. Pourtant, dans la lignée de l'ouverture du recours pour excès de pouvoir aux actes de « droit souple »<sup>158</sup>, le juge administratif tend à qualifier certaines dispositions des planifications climatiques d'actes faisant grief ouvrant par suite la porte à des recours indemnitaires, des recours en responsabilité.

Comme il a été rappelé précédemment, le contrôle de la légalité d'un acte administratif ne peut être fait que contre un acte faisant grief, c'est-à-dire un acte normatif, administratif, relevant des prérogatives de puissance publique dont dispose l'administration pour remplir ses missions de service public. Seul l'acte administratif faisant grief peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, donc d'un contrôle de légalité, et ce contrôle de la légalité peut ensuite ouvrir le champ du recours en responsabilité. Ainsi, si des actes qui ne sont pas susceptibles de recours pour excès de pouvoir peuvent constituer des faits dommageables engageant la responsabilité de l'administration<sup>159</sup>, **la responsabilité de la puissance publique ne peut être engagée en matière d'acte de droit souple.**

#### Accroissement de la normativité des documents locaux de planification - actes faisant grief et recours en responsabilité

*Plusieurs décisions récentes du Conseil d'État montre un phénomène d'accroissement de la normativité des actes de droit souple.*

*Par les décisions du 21 mars 2016, Fairvesta International (n° 368052) et Société Numéricable (n° 390023)<sup>160</sup>, le Conseil d'État a admis la recevabilité du recours pour excès contre des actes de droit souple des autorités de régulation telles des lignes directrices. Ainsi, quand la Commission de régulation de l'énergie CRE procède à l'interprétation de la portée de la clause de suspension pour cause de force majeure des accords-cadres conclus avec EDF dans le cadre de l'ARENH, cette autorité de régulation prend un acte de droit souple susceptible de recours pour excès de pouvoir<sup>161</sup>. Dans la décision Le Pen<sup>162</sup> le juge administratif qualifie d'acte faisant grief susceptible de recours pour excès de pouvoir une prise de position d'une « autorité administrative » de nature à produire des effets notables sur l'intéressée et « qui au demeurant sont susceptibles d'avoir une influence sur le comportement des personnes ». Enfin, dans sa décision GISTI de 2020<sup>163</sup>, le Conseil d'État précise que « Les documents de portée générale émanant d'autorités publiques,*

<sup>155</sup> HOYNCK Stéphane, « Concession d'hydrocarbures - Le contentieux de l'extinction programmée de l'exploitation d'hydrocarbures conventionnels », *EEL*, n° 3/2020

<sup>156</sup> Enfin, les contentieux portés contre des choix stratégiques énergétiques d'une autorité publique locale, tel que la détermination pour un territoire d'un objectif de disparition progressive des sources fossiles (fioul, GPL, charbon) pour le chauffage des bâtiments se heurte aux problématiques de normativité des politiques climatiques nationales et locales, v. pour ex. CAA de Paris, 17 novembre 2016, *FFCCC*, n°15PA00184 : contestation de l'objectif de " disparition progressive ", pour le chauffage des bâtiments, " du fioul, GPL et charbon, avec mise en place de solutions alternatives performantes " contenu dans le SRCAE d'Île-de-France, rejet en raison de l'absence de normativité d'une orientation d'un tel schéma.

<sup>157</sup> LORMETEAU Blanche, « Contentieux nationaux de la planification climatique », in TORRE-SCHAUB Marta (dir.), LORMETEAU Blanche (coll.), *Les dynamiques du contentieux climatique. Usages et mobilisations du droit*, Paris, mare et martin, 2021, cit..

<sup>158</sup> BRUNET François, « L'aménagement saisi par le droit souple ? », *AJDA* 2019, p. 955.

<sup>159</sup> CE, sect., 9 juin 1978, *Spire*, n° 08397 ; CE, sect., 31 mars 2003, *Bergaderm*, n° 188833.

<sup>160</sup> CE, Ass., 21 mars 2016, *Sté Fairvesta*, n°368082 ; *Sté NC Numéricable*, n° 390023

<sup>161</sup> CE, 10 déc. 2021, n° 439944, à mentionner

<sup>162</sup> CE, Ass., 9 juill. 2019, *Mme Le Pen*, n° 426389

<sup>163</sup> CE, Ass. 12 juin 2020, *GISTI*, n°418142.

*matérialisés ou non, tels que les circulaires, instructions, recommandations, notes, présentations ou interprétations du droit positif peuvent être déferés au juge de l'excès de pouvoir lorsqu'ils sont susceptibles d'avoir des effets notables sur les droits ou la situation d'autres personnes que les agents chargés, le cas échéant, de les mettre en œuvre. Ont notamment de tels effets ceux de ces documents qui ont un caractère impératif ou présentent le caractère de lignes directrices. ».*

Or, toute l'évolution actuellement perceptible en droit administratif, bien au-delà des domaines touchant les enjeux de changement climatique, c'est la qualification, par le juge administratif, d'acte administratif faisant grief pour des actes initialement qualifiés d'acte de droit souple. Dès lors, **si pour l'heure les recours en responsabilité ne sont pas identifiés** – certainement car ces contentieux de qualification d'acte administratif faisant grief sont récents - **rien ne s'y oppose à l'avenir<sup>164</sup>, créant un risque de transition contentieux, particulièrement en cas de carence dans l'adoption des mesures nécessaires pour adapter les territoires au changement climatique.**

Les premiers recours contre les planifications nationales d'adaptation au changement climatique (3.2.1.2.1.) et locales (3.2.1.2.1.) montrent l'émergence d'une dynamique contentieuse en puissance.

#### 3.2.1.2.1. L'absence de recours possible : la planification nationale d'adaptation au changement climatique

La salve contentieuse initiée par la commune de Grande-Synthe visait également la légalité du PNACC<sup>165</sup>. S'il était susceptible de recours pour excès de pouvoir, son contenu normatif pourrait engager la responsabilité de l'État en cas de non-respect d'obligations d'adaptation du territoire<sup>166</sup>. Vérifiant la possibilité pour le juge administratif de décliner en l'espèce les jurisprudences relatives aux actes de droit souple, le rapporteur public soulignait que « l'argumentation des requérants n'est pas tant de critiquer le contenu du PNACC, que son manque d'ambition, c'est-à-dire ce qu'il ne contient pas. »

Ainsi, **à la question centrale de savoir si le PNACC avait des effets juridiques notables, notamment s'il s'imposait à d'autres normes, le juge répond par la négative.** Le PNACC a une existence autonome<sup>167</sup>, il ne s'articule pas avec d'autres documents de planification, notamment locaux, de l'adaptation au changement climatique, telle que la Stratégie nationale de gestion intégrée du trait de côte, écartant dès lors le spectre d'une responsabilité de l'État.

Dès lors, l'absence d'articulation du PNACC avec d'autres dispositions, et notamment son absence d'opposabilité à d'autres documents lui retire tout caractère normatif, et conséquemment, **si cette absence de normativité réduit le risque contentieux, elle réduit également son effectivité.**

#### 3.2.1.2.2. Un accroissement du caractère normatif des planifications locales des risques et de l'adaptation du territoire : un risque réglementaire contentieux en puissance

Autre décision, susceptible cette fois d'envisager un recours indemnitaire, dans un jugement frappé d'appel, le Tribunal administratif de Montpellier a procédé, de façon inédite, à la qualification juridique de la **Stratégie régionale de gestion intégrée du trait de côte Occitanie<sup>168</sup>**, acte volontaire<sup>169</sup>, élaboré comme un « porté à connaissance »<sup>170</sup>.

Qualifiant le document de « droit souple » en ce qu'elle ne fait qu'énoncer des objectifs et des recommandations sans se substituer aux études préalables nécessaires à mener à l'occasion d'aménagements envisagés sur un ou des secteurs précis, le juge recherche ses effets notables. **Cette Stratégie comporte bien des formulations impératives** : « ces prescriptions qui, [...] s'apparentent bien à des lignes directrices pour l'instruction par les services de l'État des demandes d'autorisation de travaux sur le domaine public maritime, et de subvention de ceux-ci, [...] sont ainsi susceptibles d'avoir des effets notables sur les territoires [des] communes. ».

<sup>164</sup> Comp. avec le contentieux relatif à la pollution de l'air, CE, 12 juill. 2017, *Asso. Les Amis de la Terre*, n° 394254 ; *RFDA* 2017. 1135, note VAN LANG Agathe.

<sup>165</sup> CE, 12 févr. 2021, *Cne de Grande-Synthe*, n° 428177, ccl. HOYNCK Stéphane.

<sup>166</sup> La reconnaissance par le recours pour excès de pouvoir de l'illégalité des budgets carbone (Grande-Synthe) permet de qualifier la carence fautive (*Affaire du siècle*).

<sup>167</sup> Mentionné à l'article l'article L 222-1 B du C. env. relatif à la stratégie bas-carbone.

<sup>168</sup> TA Montpellier, 11 mars 2021 n° 1905928, ccl. LAURANSON.

<sup>169</sup> Pour rappel, l'article 237 de la loi Climat et Résilience prévoit l'élaboration d'une stratégie nationale de gestion intégrée du trait de côte (art. L. 321-13 A du code de l'environnement). Les stratégies locales de gestion du trait de côte sont désormais juridiquement déterminées (art. L. 321-16 du code de l'environnement), et se distinguent des stratégies déjà élaborées à l'échelle régionale, les régions demeurant compétentes pour fixer des objectifs de moyen/long termes en matière de gestion du trait de côte. Ces stratégies, locales et régionales, demeurent facultatives (art. L. 321-14 du code de l'environnement), elles ont pour objet de mettre en œuvre les principes de gestion du trait de côte définis par la stratégie nationale sans que le législateur n'ait explicitement lié juridiquement les stratégies locales aux stratégies nationales par un quelconque rapport normatif.

<sup>170</sup> v. le débatim <http://www.littoral-occitanie.fr/Strategie-Regionale-de-Gestion-Integree-du-Trait-de-Cote-SRGITC>

Dès lors, si la décision est confirmée, la qualification juridique d'acte susceptible de recours pour excès de pouvoir proposée pour la Stratégie régionale ouvre la voie aux recours en plein contentieux contre les autorités publiques en charge de procéder à l'adaptation du territoire face à une conséquence perceptible du changement climatique, l'érosion de trait de côte.

Il en va de même pour une carte d'aléa de mouvements de terrain<sup>171</sup>. Dès lors que cette carte est susceptible d'orienter les services de l'urbanisme dans l'instruction des autorisations d'urbanisme et, parce que publique, d'influer sur la valeur vénale des terrains concernés par le classement, elle peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir.

#### Points d'attention

*En matière d'adaptation nationale du territoire, l'État n'est pas soumis à une obligation d'adaptation. Toutefois, si le contentieux n'est pas encore développé, le risque est patent, dès lors que la loi « Climat & Résilience » de 2021 oblige désormais l'État à établir une Stratégie nationale de gestion intégrée du trait de côte (supra.)*

*Au niveau local, le risque contentieux est identifié, et pourrait s'intensifier en cas de territorialisation de l'identification du risque physique climatique, dès lors que pourrait être envisagée une obligation à la charge des autorités publiques locales (collectivités, préfet) de prévenir la réalisation de cette amplification*

### 3.2.2. Risque de transition et absence ou insuffisance de normes climatiques

Le **risque de transition** est différent lorsqu'il est abordé non pas sous l'angle de l'adoption de mesures mais sous celui de l'absence ou de la carence de l'adoption de réglementation visant à réduire et à s'adapter au risque climatique.

L'identification initiale d'une obligation climatique oblige l'État à adopter des règles visant à lutter contre le changement climatique. Cela, l'engage dans la transition écologique et énergétique (voir supra. 3.1.1.1). Cet état de choses, engage des recours en responsabilité contre l'État. Est examiné ici l'exemple du recours dans le cadre de l'Affaire du siècle (3.2.2.1). Ce type de recours pourrait également atteindre la responsabilité des collectivités territoriales en cas de non-adaptation du territoire dont elles ont la charge dans le cadre de l'exercice de leur pouvoir de police de l'urbanisme (3.2.2.2).

#### 3.2.2.1. Les risques contentieux pour l'État : l'Affaire du siècle

Le risque contentieux ne se limite pas aux insuffisances réglementaires même si cet aspect se déclinera de manière différente dans les années à venir et va sans doute se multiplier.

Le risque contentieux s'étend aussi aux **insuffisances dans la prise d'action** –manque des mesures ou mesures défailtantes- de la part de la puissance publique-. La dénommée carence de l'Etat a toujours été appréhendée par le juge, tant celui de la légalité (supra - contentieux de Grande Synthèse), que par celui de la responsabilité.

Actuellement en France, le contentieux le plus caractéristique du risque contentieux en matière de responsabilité climatique est la dénommé « Affaire du siècle ». Il s'agit d'un contentieux en responsabilité du fait de la carence de l'Etat suite au constat de la réalisation d'un préjudice écologique du fait du changement climatique. La grande caractéristique de ce type de contentieux est bien le fait "qu'il est déjà trop tard" pour agir et que l'inaction de l'Etat génère une responsabilité pour carence.

#### Définition d'une carence engageant la responsabilité de l'État en matière climatique

*La carence désigne toutes les situations où l'administration n'a « pas rempli ses devoirs » ou a « manqué à ses obligations alors même qu'elle aurait dû agir »<sup>172</sup>. En constatant une carence fautive et en engageant la responsabilité de l'administration, le juge du plein contentieux est amené à réaffirmer, parfois aussi à révéler, l'existence d'une obligation préalable (demeurée jusqu'ici implicite, mal connue, voire inexistante). C'est bien la carence dans l'action, assise sur une obligation pré existante, qui est source de potentiels contentieux climatiques contre l'Etat.*

L'affaire du siècle, Oxfam France et al.,<sup>173</sup> réunit deux décisions de justice rendues par le tribunal administratif de Paris le 14 février 2021 et le 14 octobre 2021. La requête, dénommée « l'Affaire du siècle » a été déposée par quatre associations

<sup>171</sup> CAA Bordeaux, 17 juin 2021, MM. X., n° 19BX00650

<sup>172</sup> BRIMO Sarah, Sanction de la carence administrative et effectivité des droits, in BRIMO Sarah et PAUTI Christine (dir.), L'effectivité des droits. Regards en droit administratif, Mare et Martin, 2019, coll. ISJPS, vol. 52, p. 193

<sup>173</sup> TA Paris, 3 février 2021, Association Oxfam France et a., n°1904967, 1904968, 1904972, 1904976/4-1 : JurisData : 2021-000979 ; TA Paris, 14 octobre 2021, Association Oxfam France et a., n°1904967, 1904968, 1904972, 1904976/4-1 JurisData : 2021-016096

(Oxfam, Notre affaire à tous, la Fondation pour la nature et l'homme et Greenpeace) qui interviennent également dans l'affaire « Commune de Grande Synthe ».

L'affaire du siècle avait pour origine une action indemnitaire en responsabilité pour carence fautive du fait d'un préjudice écologique du à une altération de l'atmosphère pour une « trop plein » d'émissions de GES commis pour la période 2015-2018. Les associations requérantes avaient fait le choix de porter la question sous l'angle du contentieux de l'illégalité alors que « l'affaire de Grande Synthe » avait opté pour un recours en excès de pouvoir. Au cœur de l'affaire du siècle, les associations requérantes demandaient la condamnation de l'État à leur verser la somme symbolique d'un euro. Elles demandaient également le prononcé d'une injonction à l'encontre du Premier ministre et des ministres compétents d'adopter toutes les mesures nécessaires pour mettre fin au dommage lié aux surplus d'émissions de gaz à effet de serre. Elles souhaitaient également que ces mesures tendent à prévenir l'aggravation de ce dommage. Dans ce sens, les associations requérantes soutenaient que l'État est responsable, par ses carences dans la lutte contre le changement climatique, d'un préjudice écologique. Le tribunal conclura à **l'existence d'un préjudice écologique lié au changement climatique**<sup>174</sup>.

Le juge était sollicité pour reconnaître l'existence d'un préjudice écologique du fait du changement climatique. La reconnaissance d'un tel préjudice permettrait ensuite de déterminer la responsabilité de l'Etat du fait de sa carence. On voit que le risque de transition est bien présent ici du fait du retard pris par la puissance publique dans la mise en œuvre des mesures d'atténuation des émissions de GES permettant de prévenir la réalisation d'un dommage écologique causé à l'atmosphère.

L'affaire du siècle innove le droit climatique français sur son volet contentieux sur plusieurs plans. D'abord, et si le préjudice écologique apparaît bien dans le Code civil, il sera ici appliqué pour la première fois par une juridiction administrative. Des précédents existent de ce qu'on peut appeler « un dialogue de juges ». En effet, cette dynamique souligne bien que le droit climatique ne connaît pas de frontières entre les branches du droit. Ensuite, la décision innove parce que le préjudice écologique est relativement jeune et pas souvent appliqué par les juridictions. Enfin, **la décision est innovante parce que le contenu lui-même de la notion de préjudice écologique s'adapte à l'ampleur et à la « globalité » inhérentes au phénomène du réchauffement climatique**<sup>175</sup>. Toutefois, les juges, tout en soulignant le lien de causalité entre les carences de l'État et le préjudice à l'atmosphère, ne reconnaîtront ce dernier que partiellement, se limitant ainsi à évoquer le dépassement d'émissions de GES pour la période 2015-2018<sup>176</sup>. La décision pose ainsi **deux questions essentielles pouvant affecter la suite du risque contentieux et de transition** pour la France, concernant les contentieux de la responsabilité climatique pour l'Etat.

Une première question relève de la reconnaissance seulement partielle –et bien circonscrite dans le temps- de l'existence d'un préjudice écologique atteignant l'atmosphère (**3.2.2.1.1**). L'autre question soulevée et pouvant avoir des conséquences sur le risque contentieux en France est celle posée par la difficulté à réparer le préjudice écologique atmosphérique (**3.2.2.1.2**).

#### 3.2.2.1.1. L'existence d'un préjudice climatique

S'agissant de la première question, pour pouvoir se pencher sur ce recours, les juges de la rue de Jouy devaient regarder vers le passé. Cela impliquait d'accepter l'insuffisante action pendant ces périodes. Cela présupposait aussi de reconnaître, suivant le chemin tracé précédemment par la décision « Commune de Grande Synthe » (voir *supra*), d'asseoir la responsabilité pour carence dans une action insuffisante qui prenait son fondement dans le constat d'un dépassement d'émissions de GES pour une période passée. Aussi et dans le cadre du recours de plein contentieux, le TA reconnaît que l'État est **responsable d'une carence fautive à l'origine de l'aggravation du préjudice écologique du fait du non-respect des objectifs issus de son premier budget-carbone (2015-2018)**<sup>177</sup>.

La **difficulté à évaluer le préjudice et à en fixer les différents degrés de responsabilité temporels et matériels de l'État** sur la question climatique est ainsi la deuxième question soulevée par ce contentieux et qui a un lien direct avec le futur développement de nouveaux contentieux en France contre la puissance publique en matière climatique.

Dans le contentieux de l'affaire du siècle le juge prescrira des mesures "de prévention à venir". Autrement dit, le juge, va réparer le préjudice constaté en enjoignant l'Etat à prendre des "mesures préventives". Ainsi analysé, **le risque contentieux pour carence et responsabilité pour la puissance publique se développera en France à partir d'une approche totalement nouvelle de la responsabilité, qui s'apparente davantage aux mesures prises pour "prévenir un risque", qu'aux mesures prises pour "réparer un préjudice"**.

<sup>174</sup> TA Paris, 4e sect., ch. 1, 3 févr. 2021, n°1904967, 1904968, 1904972, 1904976/4-1, p. 28.

<sup>175</sup> STEVIGNON Anne, Le temps qu'il fait et le droit des obligations : Thèse, Paris 2, 2019, Prix Carbonnier 2020.

<sup>176</sup> TA Paris, 4e sect., ch. 1, 3 févr. 2021, n°1904967, 1904968, 1904972, 1904976/4-1, pt 39.

<sup>177</sup> TORRE-SCHAUB Marta, BOZO Pauline, « L'affaire du siècle, un jugement en clair-obscur », JCP A, n° 12, 19 mars 2021, p. p. 29-33 2021, 2088.

Les juges ont ainsi décidé que « [...] Au regard de l'ensemble de ces éléments, le préjudice écologique invoqué par les associations requérantes doit être regardé comme établi »<sup>178</sup>.

Rappelons que le berceau du préjudice écologique au sens de l'article 1247 du Code civil est bien le droit civil. La consécration de la protection d'un intérêt « objectif »<sup>179</sup> par le Code civil en le détachant de tout intérêt « subjectif », permet que les atteintes aux éléments des écosystèmes ou à ses fonctions puissent être protégées<sup>180</sup>. Un long chemin a été parcouru depuis les premiers travaux consacrés à la question de la responsabilité pour dommages environnementaux jusqu'à la décision de l'Affaire du siècle. Si la décision de l'Erika<sup>181</sup> avait déjà donné une impulsion nouvelle à la figure du préjudice séparé de toute atteinte aux personnes et aux biens, un maillon semblait manquer entre son rattachement au Code civil et son application dans d'autres juridictions. C'est bien ce pas qui a été fait dans les deux décisions de l'Affaire du siècle. Le juge administratif a accepté de reconnaître la responsabilité de l'État du fait de sa carence à l'origine du préjudice écologique consacré par le droit civil. La question du « franchissement des frontières » entre les disciplines et les juridictions semble pleinement prise en compte.

### 3.2.2.1.2. La difficulté à réparer le préjudice climatique

La solution apportée par le TA est novatrice car elle ouvre le spectre des préjudices écologiques aux dommages globaux<sup>182</sup>. Il s'agit sans nul doute d'une évolution fondée sur un changement de dynamique. Cette décision s'inscrit dans un mouvement européen et international tendant à **reconnaître le changement climatique comme un dommage global**. Le préjudice qui s'ensuit est, pour sa part, systémique et trouve reconnaissance devant un tribunal. La décision dite de l'Affaire du siècle amorce ainsi une triple évolution du droit climatique français.

D'abord, on constate la mise en avant des accords internationaux climatiques en tant que textes pouvant appuyer l'existence de risques et la mise au clair d'objectifs précis au-delà desquels la situation peut engendrer des dommages et des préjudices<sup>183</sup>. Cet élément conduit d'ailleurs à celui de **l'élargissement des éléments protégés pouvant faire partie désormais du préjudice : l'atteinte à l'atmosphère**<sup>184</sup>. Ceci est nouveau en France et présage une ouverture vers des éléments faisant partie des écosystèmes auxquels on n'avait pas forcément pensé avant. Des précédents existent dans d'autres pays comme par exemple en Colombie, où, par une décision du 4 avril 2018, la Cour Suprême détermine que « le bon fonctionnement de la forêt et ses écosystèmes exercent des altérations sur le climat pouvant aggraver le changement climatique »<sup>185</sup>.

Ensuite, le renforcement du raisonnement des juges par l'existence d'expertises scientifiques internationales et nationales vient ajouter une force certaine à la question de la preuve<sup>186</sup>. De même, le lien de causalité, qui aurait pu faire défaut ou venir bloquer l'établissement de la responsabilité de l'État, sera en l'espèce reconnu de manière assez précise<sup>187</sup>.

Enfin, la décision de l'Affaire du siècle met l'État au centre de la question, en reconnaissant que d'une certaine manière, il est « le gardien de la chose ». En l'espèce, le préjudice s'appuie sur la responsabilité découlant de l'obligation de l'État de réduire ses émissions pour une période donnée sur le fondement des objectifs fixés dans la SNBC notamment. Mais les juges ont recherché la responsabilité de l'État au titre de ce préjudice en rappelant que « les manquements commis par l'État sont à l'origine d'un dommage environnemental caractérisé par l'aggravation du changement climatique ou, à tout le

<sup>178</sup> TA Paris, 4e sect., ch. 1, 3 févr. 2021, n°1904967, 1904968, 1904972, 1904976/4-1, pt 16.

<sup>179</sup> MARTIN Gilles J., 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.

<sup>180</sup> Dans ce sens, V. les travaux du Millenium Ecosystem Assessment (MEA) et les propositions in MARTIN Gilles J. et NEYRET Laurent, *Nomenclature des préjudices environnementaux* : LGDJ, 2012 ; HAUTEREAU-BOUTONNET Mathilde, « La reconquête de la biodiversité par la conquête du droit civil », JCP G 2016, 948 ; TREBULLE François-Guy, *La consécration de l'accueil du préjudice écologique dans le code civil* : Énergie - Env. - Infrastr. 2016, étude 20 ; MARTIN Gilles J., préc. ; LUCAS Marthe, *Préjudice écologique et responsabilité* : Pour l'introduction légale du préjudice écologique en droit de la responsabilité administrative : Environnement et dev. durable 2014, étude 6.

<sup>181</sup> Affaire Erika le 30 mars 2010 (CA Paris, 11e ch. corr., 30 mars 2010, n° 08/02278. – LE COUVIOUR Karine : *Aperçu rapide JCP G 2010*, 432. – NEYRET Laurent, *L'affaire Erika: moteur d'évolution des responsabilités civile et pénale* : D. 2010, p. 2238. – Cass. crim., 25 sept. 2012, n° 10-82.938 : *JurisData* n° 2012-021445 ; *RTD civ.* 2013, p. 119, obs. Ph. Jourdain).

<sup>182</sup> MARTIN Gilles J, préc., spéc. p. 77 « Ainsi, peut-on conclure en confirmant que, bien au-delà de son objet immédiat, le droit de la réparation du préjudice écologique est de nature à renouveler profondément le droit de la responsabilité et sans doute même à marquer de son empreinte le droit tout entier ». Dans le sens d'une reconnaissance élargi des préjudices écologiques voir aussi CAMPROUX-DUFFRENE Marie-Pierre, « La reconnaissance des préjudices spécifiques en cas de catastrophe technologique. Du préjudice écologique au préjudice sanitaire », in *RJE 2020*, HS n°20 p.p. 215-231.

<sup>183</sup> TA Paris, 4e sect., ch. 1, 3 févr. 2021, n°1904967, 1904968, 1904972, 1904976/4-1, pt 21. – Également sur la question de l'invocabilité du droit international V. ROBERT-CUENDET Sabrina, *L'invocabilité du droit international du climat devant le juge administratif français* in TORRE-SCHAUB Marta, *Les dynamiques du contentieux climatique. Usages et mobilisations du droit* : Mare & Martin, 2021, p. 145-168. – J. Peel & H. M. Osofsky, *Climate Change litigation*, Cambridge : University Press, 2017, p. 310 et s.

<sup>184</sup> TA Paris, 4e sect., ch. 1, 3 févr. 2021, n°1904967, 1904968, 1904972, 1904976/4-1, pt 16.

<sup>185</sup> Corte Suprema de Bogota, 5 avr. 2018, STC4360-2018 Radicación n° 11001-22-03-000-2018-00319-01.

<sup>186</sup> TA Paris, 4e sect., ch. 1, 3 févr. 2021, n°1904967, 1904968, 1904972, 1904976/4-1, pt 17.

<sup>187</sup> TA Paris, 4e sect., ch. 1, 3 févr. 2021, n°1904967, 1904968, 1904972, 1904976/4-1, pt 17.

moins, l'impossibilité d'y remédier »<sup>188</sup>. L'État aurait des obligations de conservation et de protection, lesquelles peuvent s'apparenter aux obligations évoquées dans les jurisprudences étrangères précédemment citées.

Tout semble indiquer qu'avec le contentieux de l'Affaire du siècle l'on se situe dans une perspective renouvelée du côté de la justice climatique qui n'hésite pas à s'emparer des mécanismes de la responsabilité civile pour enjoindre l'État à faire plus et mieux ou du moins à prendre en compte les conséquences de sa lenteur.

**La mise en perspective de la décision de l'Affaire du siècle nous invite à constater que dorénavant, les requérants dans ce type de procès ne se satisferont plus de voies classiques de mise en cause de la responsabilité<sup>189</sup> et des définitions du préjudice peu adaptées à l'ampleur d'un phénomène global. Elles emprunteront des sentiers nouveaux, afin de les baliser sur le chemin d'une meilleure prise en compte du changement climatique. Le droit français semble ainsi bien armé pour cela.**

#### **Points d'attention :**

*Nous assistons à l'émergence d'une nouvelle dynamique contentieuse en France pour faire face aux dommages globaux. Cela aura pour conséquence directe l'augmentation du risque de contentieux climatique.*

*Cette avancée s'appuie sur un triple constat :*

*D'abord, partant du fait qu'un seul acteur ne peut être tenu à lui seul responsable d'un phénomène global, les juges en l'espèce se placent dans un raisonnement fondé sur la « contribution » à « l'aggravation » du préjudice, position qui est à la fois innovante et mesurée. Points d'attention*

*Cet aspect des choses ouvre également des perspectives nouvelles au risque contentieux climatique en France : en effet, désormais la responsabilité pour préjudice écologique climatique pourra être désormais développée autant contre des acteurs privés –sur la base du code civil- que contre la puissance publique –sur la base du contentieux de l'affaire du siècle-.*

*Ensuite, le TA dépasse l'obstacle souvent posé par le lien de causalité - qui a parfois limité des décisions en matière de pollution atmosphérique à caractère diffus - et s'accorde en l'espèce à tisser un lien entre les manquements de l'État et une atteinte aux fonctions écologiques de l'atmosphère.*

*Enfin, et même si l'État n'est que partiellement responsable et de manière limitée dans le temps - pour la période 2015-2018 -, le préjudice est constaté et tout invite à penser que les juges empruntent la voie indiquant que c'est bien l'État qui doit utiliser ses « ressources » normatives, par le biais renforcé d'une obligation de moyens, plutôt que de résultat. Également, cet aspect des choses ouvre également des perspectives nouvelles au risque contentieux climatique en France : en effet, désormais la responsabilité pour préjudice écologique climatique pourra être désormais développée autant contre des acteurs privés –sur la base du code civil- que contre la puissance publique –sur la base du contentieux de l'affaire du siècle-.*

### **3.2.2.2. Les risques contentieux pour les collectivités territoriales : les obligations inhérentes au pouvoir de police de l'urbanisme**

Les autorités de police administrative, le préfet comme le maire, disposent déjà de diverses compétences au titre de leur pouvoir de police administrative générale comme spéciale. Par principe, toute carence dans l'exercice de ces polices est susceptible d'engager la responsabilité de l'autorité de police concernée. Or, le maire peut déjà agir pour accompagner l'adaptation de son territoire par sa **police de l'urbanisme et pourrait dès lors voir sa responsabilité engagée en cas de non-adaptation.**

L'article R. 111-2 du Code de l'urbanisme dispose qu'un projet de construction « peut être refusé ou n'être accepté que sous réserve de l'observation de prescriptions spéciales s'il est de nature à porter atteinte à la salubrité ou à la sécurité publique du fait de sa situation, de ses caractéristiques, de son importance ou de son implantation à proximité d'autres installations ». Pour apprécier ces atteintes, le maire doit tenir compte de l'effet cumulé des différents risques et nuisances, qui peuvent ne pas être liés, auxquels serait exposée la construction projetée, le juge y étant particulièrement attentif lorsque le cadre de vie future des occupants résidentiels serait compromis<sup>190</sup>. Cette faculté d'anticiper un risque prévaut

<sup>188</sup> TA Paris, 4e sect., ch. 1, 3 févr. 2021, n°1904967, 1904968, 1904972, 1904976/4-1, pt 17.

<sup>189</sup> TREBULLE François-Guy, *Dossier spécial Changement climatique et responsabilité, quelles normativités ? Responsabilité et changement climatique : quelle responsabilité pour le secteur privé ?* : Énergie – Env. – Infrastr. 2018, dossier 24 ; REEI 2018, p. 20-27, spéc. p. 20.

<sup>190</sup> CE, 16 juill. 2014, Cne de Salaise-sur-Sanne, n° 356643.



même en cas de plan de prévention des risques naturels adopté ou en cours d'élaboration<sup>191</sup>. Ce document d'urbanisme préfectoral<sup>192</sup> intègre les risques naturels prévisibles.

Ce caractère « prévisible » pourrait s'opposer à l'introduction d'une obligation d'adaptation des territoires aux risques dont l'intensité va s'amplifier sous l'effet du changement climatique, car le degré d'intensité n'est pas toujours localement identifié (supra)<sup>193</sup>.

Pour pallier cela, **le maire peut**, sur le fondement de l'article R. 111-2 du Code de l'urbanisme, **s'opposer à un projet en se fondant justement sur un risque non identifié**. Dès lors, il s'expose à ce que la responsabilité de sa commune puisse être engagée s'il refuse de délivrer une autorisation de construire sur des motifs erronés<sup>194</sup> et également s'il refusait d'actionner cette police, exposant ainsi ses administrés à un risque naturel intensifié par le changement climatique, dès lors qu'il en aurait la connaissance. **L'enjeu, pour le contentieux de la responsabilité, serait celui du seuil exigé de connaissances et de gravité du risque intensifié**<sup>195</sup>.

C'est à nouveau dans le cadre du recours pour excès de pouvoir que l'on peut déceler les graines de cette responsabilité. En matière de pollution de l'air, il a pu être qualifié l'erreur manifeste d'appréciation entachant un permis de construire au regard des exigences de salubrité publique au sens de l'article R. 111-2 du Code de l'urbanisme dès lors que ce projet aggravait la pollution atmosphérique sur des zones spécifiques<sup>196</sup>. **L'intégration croissante, lors du contrôle de la légalité du permis de construire, d'enjeux sanitaires et environnementaux aggrave les risques contentieux contre les autorités**. Ainsi, le maire qui a délivré un permis de construire dans une zone identifiée comme soumise à un aléa de submersion « exclusivement lié au changement climatique »<sup>197</sup>, n'a pas commis une erreur manifeste d'appréciation<sup>198</sup> en refusant d'édicter des prescriptions spéciales déjà existantes dans le PPRN. Le juge considère que le risque d'inondation lié au changement climatique est donc connu et prévisible<sup>199</sup>.

#### Points d'attention

*Le développement de connaissances scientifiques locales permettant d'anticiper l'aggravation des conséquences du risque climatique pourrait engager des actions en plein contentieux si des prescriptions spéciales en matière d'urbanisme notamment n'étaient pas adoptées.*

<sup>191</sup> CE, 15 févr. 2016, n° 389103; v. DEFIX Sébastien, « Combinaisons entre un plan de prévention des risques naturels prévisibles et l'article R. 111-2 du Code de l'urbanisme », *JCP A* 2016, p. 2231.

<sup>192</sup> CE, avis, 12 juin 2002, *Préfet de la Charente Maritime*, n°244634.

<sup>193</sup> v. en matière d'autorisation de lotissement, l'absence de connaissance du risque d'affaissement d'une mine n'engage pas la responsabilité de l'État, CE 13 juin 2003, *SMABTP*, nos 213991, 237732 ; sur l'appréciation du risque de submersion marine par le maire, CE, 23 mars 2016, *Min. Logement*, n° 390853.

<sup>194</sup> CE, 25 oct. 1985, *Poinsignon*, n°39288.

<sup>195</sup> DEGUERGUE Maryse, « Responsabilité sanitaire et responsabilité environnementale », *RDSS* 2019, p. 135

<sup>196</sup> TA Paris, 2 juill. 2021, *Asso. Les Amis de la Terre et ax.* N° 2004241/4-3 ; v. ég. MOLINER Marianne, *Le droit face à la pollution atmosphérique et aux changements climatiques*, thèse, Lyon 3, 2001.

<sup>197</sup> CAA Bordeaux, 15 déc. 2020, n° 18BX04375.

<sup>198</sup> CE, 16 oct. 1974, *Coop. agricole des producteurs du Gâtinais*, n° 92351.

<sup>199</sup> v. ég. CAA Douai, 1<sup>er</sup> févr. 2018, *Gpt de défense de l'env. de l'arrondissement de Montreuil-sur-Mer*, n°16DA00364.

### 3.2.3. Risque de transition et action économique

Le risque de transition dans une analyse de l'action économique correspond à l'interrogation de savoir si les outils de transition écologique et énergétique mis en œuvre intègrent le risque climatique comme un risque de transition. Autrement dit, le **questionnement est prospectif**, il n'existe pas de contentieux sur ces éléments, et dépasse l'enjeu de l'analyse des risques contractuels.

Il s'agit d'une analyse prospective et partielle **de 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. L'objectif est de s'interroger, en partant d'exemples choisis, 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 indirects.

Ces deux éléments ne sont pour l'heure juridiquement aucunement liés. La recherche d'une exemplarité par le développement de budget vert relève d'une démarche volontaire non contraignante (3.2.3.1). Des éléments contraignants, pour les acteurs privés, peuvent être mis en œuvre dans le cadre du droit des aides d'état (3.2.3.2) qui peuvent proposer des mécanismes de conditionnalité climatique, identifiant les activités soumises à un risque de transition pour lesquelles l'État devrait se désengager (3.2.3.3). 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 (3.2.3.4).

#### 3.2.3.1. La personne publique exemplaire : les budgets verts volontaires

En 2021, l'État français et certaines de collectivités territoriales<sup>200</sup> répondent à l'appel de l'OCDE<sup>201</sup> en accompagnant leur budget annuel d'un « jaune budgétaire » dit budget vert<sup>202</sup>. Ce dernier a pour but d'informer les citoyens de l'utilisation des fonds publics aux regards des enjeux environnementaux et de réaliser un support d'aide à la décision pour le Gouvernement<sup>203, 204</sup>.

Si la réalisation d'un budget vert souligne une avancée de l'Etat et des collectivités en matière environnementales, ce dernier n'a aucun caractère juridiquement contraignant (3.2.3.1.1). Il serait nécessaire que ce dernier soit encadré, notamment par une méthodologie transparente et partagée, afin d'éviter tout éco-blanchissement (*Greenwashing*) (3.2.3.1.2)

##### 3.2.3.1.1. Caractère exemplaire des budgets verts : l'absence de force contraignante

Les budgets verts sont un document fourni, de manière volontaire et spontanée, par l'Etat et les collectivités territoriales informant la population sur l'orientation des dépenses publiques selon un filtre environnemental. En ce sens, ils poursuivent un enjeu de transparence. Si ces budgets verts ne sont pas le résultat d'une obligation législative ou constitutionnelle, ils doivent répondre aux exigences de transparences.

Présenté pour la première fois en 2020, le « budget vert » de l'État est adossé au projet de loi de finances pour 2021. Juridiquement, c'est l'article 179 de la loi du 28 décembre 2019 de finances pour 2020 qui inscrit le « budget vert » dans le droit positif. Le Gouvernement devra remettre au Parlement, en annexe au projet de loi de finances, un rapport sur « l'impact environnemental du budget ».

En cette position, le jaune budgétaire ne crée aucune obligation de l'Etat concernant ses dépenses : il n'enjoint pas le gouvernement à respecter, au cours de ses dépenses, arbitrages budgétaires indiqués en annexes. Le projet de loi demeure le droit budgétaire. Une telle obligation viendrait à l'encontre de la nécessaire flexibilité de la gestion des fonds publics faisant écho au principe de non-affectation des recettes.

Dans tous les cas, le contrôle des dispositions des lois de finance assuré par le Conseil constitutionnel est limité. Les dispositions financières d'une loi de finance sont des dispositions descriptives, relevant de la qualification d'acte de gouvernement. Le Conseil constitutionnel ne contrôle pas les arbitrages qui sont réalisés mais « l'absence d'intention de fausser les grandes lignes de l'équilibre »<sup>205</sup>, c'est à dire la sincérité budgétaire. Dès lors, même si une loi obligeait un alignement, dans un rapport de compatibilité, entre le budget choisi et les objectifs environnementaux et climatiques législatifs, le Conseil constitutionnel ne pourrait opérer son contrôle au-delà de la question de la sincérité budgétaire. Il en serait potentiellement autrement si les objectifs étaient inscrits dans la Constitution, auquel cas le Conseil pourrait être amené à assurer un

<sup>200</sup>Not. le département de la Mayenne

<sup>201</sup> OECD *Green Budgeting Framework, Paris Collaborative on Green Budgeting*, 2017, 4p.

<sup>202</sup> Gouvernement, *Rapport sur l'impact environnemental du budget de l'Etat*, 2020, 145p.; DEGRON (R.), « Fiscalité verte et "budget vert" : Critiques écologiques et perspectives financières », RFFP, n° 153, 2021, p. 175.

<sup>203</sup> *Ibid*, p.6

<sup>204</sup> BALLANDRAS-ROZET Christelle et DUFAL Remy., « Chiffre(s), finances publiques et protection de l'environnement », RFFP sept. 2021, p. 159

<sup>205</sup> Cons. const., 28 avril 2005, n° 2005-514 DC, Loi relative à la création du registre international français ; RFDC, n° 2, 2005, p. 751 et s., obs. CAPITANI Amandine, Cahiers du Cons. constit., n° 19, 2005, comm. SCHOETTL Jean-Éric.

contrôle de conformité entre les orientations budgétaires et ces objectifs constitutionnels. Toutefois, encore faudrait-il que la norme constitutionnelle contenant ces objectifs soient invocable. Rappelons en ce sens que l'article 6 de la charte de l'environnement, disposant du principe d'intégration « *Les politiques publiques doivent promouvoir un développement durable* », qui aurait pu être le fondement d'une certaine forme de contrainte de l'État dans la détermination du budget, n'a qu'une portée méthodologique<sup>206</sup>. Ainsi « l'environnementalisation du budget ne saurait conférer au chiffre une portée normative, qu'il n'a par ailleurs jamais acquise auparavant par le biais des jaunes budgétaires »<sup>207</sup>.

#### « Do Not Significant Harm »

*Cette obligation pour l'Etat de réaliser des dépenses respectueuses de l'environnement n'est pas impossible. En effet, une telle obligation se retrouve dans l'attribution du soutien financier européen Next UE Génération pour lequel chaque état doit réaliser l'équivalent d'une étude d'impact attestant l'absence de préjudice important : Do not significant harm<sup>208</sup>.*

*Les récents débats autour de la taxonomie verte au niveau de l'Union européenne et des acteurs privés ont fait monter le principe financier du Do Not Significant Harm. Ce principe est présent dans le règlement européen Taxonomie visant à classer les activités économiques selon leur impact sur l'environnement. Il est défini positivement par la liste des conditions dans lesquelles une activité économique cause un préjudice aux objectifs environnementaux<sup>209</sup>. A proprement parler, une activité économique ne portant pas de préjudice important est une activité qui est respectueuse de l'environnement sans pour autant le protéger<sup>210</sup>. Une activité peut ainsi être alignée sur un objectif climatique sans pour autant présenter des bénéfices climatiques. Ce principe est également présent dans l'attribution du soutien financier européen Next UE Génération pour lequel chaque Etat doit réaliser l'équivalent d'une étude d'impact attestant l'absence de préjudice important<sup>211</sup>. Dès lors, une traçabilité ex post pourrait être mise en œuvre en liant notamment finance publique et taxonomie verte.*

Ce mouvement d'environnementalisation du budget de l'Etat et des collectivités territoriales ne doit pas mener à une simple « chiffrisation » de la prise en compte des enjeux climatiques et de l'environnement dans le financement public. Le budget vert doit constituer un véritable outil d'information des citoyens et d'aide à la prise de décision des politiques. Pour cela, il convient d'établir une méthodologie transparente et commune.

#### 3.2.3.1.2. Normativiser la méthodologie pour renforcer la contrainte

La méthodologie adoptée lors de la réalisation d'un budget vert (ou de tout autre document procurant des données chiffrées) est particulièrement importante puisqu'elle définit le périmètre d'application, la prise en compte des informations, les axes choisis et le traitement des données. Une attention particulière doit donc être prêtée à la méthodologie d'autant plus lorsque les données sont présentées dans un but d'information des citoyens.

Ainsi, l'inspection générale des finances et le Commissariat Général au Développement durable ont conjointement présenté des recommandations méthodologiques<sup>212</sup> sur lesquels s'est basé l'Etat afin de réaliser son premier budget vert. Les dépenses et crédits sont étudiés selon les six axes environnementaux suivants : lutte contre le changement climatique (désignant « l'atténuation » au changement climatique) ; adaptation au changement climatique et prévention des risques naturels ; gestion de la ressource en eau ; économie circulaire, déchets et prévention des risques technologiques ; lutte contre les pollutions ; biodiversité et protection des espaces naturels, agricoles et sylvicoles<sup>213</sup>. Toutefois, ce rapport ne propose que des recommandations, qui n'enjoignent ni l'Etat ni les collectivités territoriales et les dépenses couvertes par la méthodologie ne sont pas exemptes de critiques. Il a notamment été relevé l'exclusion du champ de la cotation certaines niches

<sup>206</sup> Cons. const., 28 avril 2005, n° 2005-514 DC, « Loi relative à la création du registre international français »

<sup>207</sup> BALLANDRAS-ROZET Christelle. et DUFAL Rémy, « Chiffre(s), finances publiques et protection de l'environnement », *RFFP* sept. 2021, p. 159

<sup>208</sup> Lettre de la DAJ, Règlement (UE) 2021/241 du Parlement européen et du Conseil du 12 février 2021 établissant la facilité pour la reprise et la résilience, Institutions, n°312, 25 février 2021, [en ligne]

<sup>209</sup> Article 17, reg. UE 2020/852 sur l'établissement d'un cadre visant à favoriser les investissements durables et modifiant le règlement (UE) 2019/2088

<sup>210</sup> HILKE Anuschka, HUBERT Romain, PAUTHIER Alice et RAYNAUD Julie, Reporting climat des acteurs financiers : comment passer à la vitesse supérieure, Etude Climat, I4CE, Mai 2021, 45p.

<sup>211</sup> Lettre de la DAJ, Règlement (UE) 2021/241 du Parlement européen et du Conseil du 12 février 2021 établissant la facilité pour la reprise et la résilience, Institutions, n°312, 25 février 2021, [en ligne]

<sup>212</sup> ALEXANDRE Sylvie et autres (dir.), Green Budgeting : proposition de méthode pour une budgétisation environnementale, IGF / CGEDD, septembre 2019, 343 p.

<sup>213</sup> Gouvernement, Rapport sur l'impact environnemental du budget de l'Etat, 2020, p.7

fiscales telle que la détaxation du kérosène pour les avions, **ou encore de ne pas assurer de cohérence avec les cibles de la SNBC**<sup>214</sup>.

Afin de permettre une lisibilité et comparabilité temporelle, mais aussi géographique, il pourrait être intéressant d'adopter une méthodologie commune pour la réalisation de ce budget vert<sup>215</sup>. Cette méthodologie étant appelée à évoluer, un suivi spécifique devrait être réalisé par les institutions compétentes.

De plus, ce jaune budgétaire répond à un enjeu démocratique majeur d'information des citoyens. Bien que la Cour des Comptes se préoccupe des objectifs environnementaux dans certains de ses rapports<sup>216</sup> ainsi que dans l'analyse de l'exécution budgétaire<sup>217</sup>, ces derniers n'ont pas pour objectif de confirmer la véracité des informations présentées dans le budget vert de l'Etat. Ainsi, un contrôle de ce jaune budgétaire pourrait être réalisé à l'instar de ce qui se fait dans le secteur privé.

**Une normativisation de la méthodologie utilisée pour la réalisation du budget vert ainsi que son contrôle pourraient répondre pleinement à l'enjeu de transparence en assurant une bonne information des citoyens. De cette lisibilité budgétaire découle également le support d'aide à la décision qu'est le jaune budgétaire, faisant ainsi écho aux études d'impact**<sup>218</sup>. En ce sens, la réalisation d'un tel jaune budgétaire pourrait devenir une obligation au niveau étatique mais également local incitant ainsi les différents échelons de l'Etat à prendre en compte les questions environnementales<sup>219</sup>.

Pour l'heure toutefois, aucun des budgets « verts » annoncés n'est contraignant, et s'il s'agit d'une opération très intéressante en termes d'accès à l'information, une évaluation *ex post*, tel que demandé notamment par le Haut Conseil pour le Climat<sup>220</sup>, pourrait effectivement, sans revêtir un degré de contrainte juridique, ajouter aux éléments de mise en cohérence des politiques publiques.

#### Points d'attention

*Les budgets verts sont réalisés à l'initiative de l'Etat et des collectivités territoriales. En ce sens, la mise en place de ces derniers n'est peu, voire pas suivie d'obligations particulières. Si ces derniers étaient rendus obligatoires, la gestion des finances publiques en serait particulièrement modifiée.*

*Ce mouvement d'environnementalisation du budget de l'Etat et des collectivités territoriales ne doit pas mener à une simple « chiffrisation » de la prise en compte des enjeux climatiques et de l'environnement dans le financement public.*

*Le budget vert doit constituer un véritable outil d'information des citoyens et d'aide à la prise de décision des politiques. Pour cela, il convient d'établir une méthodologie transparente et commune. De cette lisibilité budgétaire découle également le support d'aide à la décision qu'est le jaune budgétaire, faisant ainsi écho aux études d'impact.*

<sup>214v.</sup> not. FETET Marion, PERRIER Quentin et POSTIC Sébastien, *Une évaluation climat à 360° du budget de l'Etat*, I4CE, oct. 2019, p. 21

<sup>215</sup> PERROTIN Frédérique, « Vers un budget vert », *LPA*, avril 2020, n° 151s7, 4p.

<sup>216</sup> Cour des comptes, L'efficacité des dépenses fiscales relatives au développement durable, communication à la commission des finances du Sénat, 2016, 210 p.

<sup>217</sup> Cour des comptes, Recettes fiscales de l'Etat, note d'analyse de l'exécution budgétaire 2020, 34p.

<sup>218</sup> *Supra* BALLANDRAS-ROZET Christelle et DUFAL Rémy, p161.

<sup>219</sup> C'est notamment ce qu'indique expressément l'Agence France Trésor dans son rapport d'allocation des obligations vertes : « L'élargissement de l'assiette des dépenses éligibles est aussi une conséquence indirecte de l'exercice de budget vert mené à l'automne 2020. Celui-ci a consisté en un examen systématique du contenu environnemental de l'ensemble des dépenses de l'Etat ; ce faisant il a attiré l'attention sur certaines lignes budgétaires qui n'avaient pas été précédemment envisagées comme éligibles à un financement par les OAT vertes. C'est le cas par exemple des dépenses d'aide publique au développement, ou encore du taux de TVA réduite pour les travaux d'amélioration énergétique. Ces dépenses ont d'ores et déjà trouvé leur place dans l'allocation des fonds levés en 2020. » AFT, *OAT Verte. Rapport d'allocation et de performance*, 2020, spé. p. 14.

<sup>220</sup> HCC, *France relance : quelle contribution à la transition bas-carbone ?*, déc. 2020.

### 3.2.3.2. L'État régulateur : une conditionnalité climatique encadrée

Contrairement à un investisseur privé, l'État régulateur<sup>221</sup> est compétent pour actionner différents leviers publics, particulièrement en matière de droit des aides d'État (3.2.3.2.1), droit qui pourrait être articulé avec la taxonomie verte (3.2.3.2.2) déterminant ainsi les activités aidées par l'État soumise ou non à un risque de transition.

#### *L'État actionnaire et les obligations de transparence climatique*

*Au même titre que les actionnaires privés, l'État actionnaire d'une entreprise soumise aux obligations de transparence et de reporting en matière de lutte contre le changement climatique (v. la partie 2 du présent rapport) dispose d'une force de contrôle sur les informations délivrées et les politiques des entreprises effectivement mises en œuvre en matière climatique. Il pourrait également subir indirectement le risque contentieux qui pèse sur les entreprises en matière d'obligation de vigilance.*

#### 3.2.3.2.1. Droit des aides d'État et conditionnalité climatique

Afin de réaliser une transition énergétique efficace et efficiente, le législateur français a accompagné sa législation de mécanismes économiques influençant le comportement des consommateurs<sup>222</sup>. La fiscalité incitative, instrument d'interventionnisme<sup>223</sup> étatique privilégié par la France, est complémentaire et « efficace pour atteindre les objectifs climats »<sup>224</sup>. Cette fiscalité de la transition énergétique vise à réduire la consommation d'énergie des contribuables tout en dirigeant leur consommation vers des produits plus respectueux de l'environnement.

Toutefois, dans le cadre du marché commun, l'Union européenne a harmonisé la fiscalité afin d'éliminer toutes les distorsions de concurrence. Ainsi les aides d'états, c'est-à-dire toute aide accordée par les Etats ou au moyen de ressources d'Etat sous quelques formes que ce soit qui fausse ou qui menace de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou productions, sont interdites au sein de l'Union européenne au regard de l'impact qu'elles ont sur la concurrence<sup>225</sup>.

La CJUE a défini quatre critères cumulatifs caractérisant une aide d'état : l'aide doit résulter de l'intervention de l'état ou d'une ressource de l'état, l'intervention doit être susceptible d'affecter les échanges entre les états membres, l'aide doit consister à apporter un avantage à son bénéficiaire, l'aide fausse ou menace la concurrence<sup>226</sup>. Toutefois, certaines aides d'états sont autorisées notamment pour remédier aux dommages causés par des calamités naturelles<sup>227</sup>. C'est pourquoi la fiscalité énergétique a bénéficié d'une directive à part entière présentant une certaine neutralité fiscale.

En effet, si cette directive 2003/96/CE ne se positionne pas comme participant à la transition énergétique, elle permet tout de même certains ajustements en ce sens<sup>228</sup>. Les articles 5, 14 et 15 de cette directive laissent la possibilité aux États membres d'adapter leur fiscalité selon un cadre prédéterminé. Ainsi, des taux d'imposition minimums sont définis pour les produits énergétiques les plus polluants<sup>229</sup>. En parallèle, des taux d'imposition réduits sont prévus pour les énergies renouvelables<sup>230</sup>. Toutefois, il est possible d'exonérer certains produits de la fiscalité énergétique tels que les produits utilisés pour produire de l'électricité ou encore pour la navigation aérienne<sup>231</sup>. A contrario, l'article 15 permet aux États membres d'appliquer des exonérations ou des réductions fiscales « dans le cadre de projets pilotes visant au développement technologique de produits moins polluants, ou en ce qui concerne les combustibles ou carburants provenant de ressources renouvelables »<sup>232</sup>.

Ainsi, le choix est laissé aux États membres de réaliser des réductions voire des exonérations fiscales notamment dans le cadre de la protection de l'environnement.

<sup>221</sup> Les ressources accordées par l'État aux entreprises publiques échappent à la qualification d'aide d'État au sens de l'article 107 lorsque l'État se comporte non pas en tant que puissance publique mais comme un investisseur privé en économie de marché, y compris lorsque les ressources sont accordées par la voie fiscale, v. CJUE, 5 juin 2012, aff. C-124/10, *Commission c/ EDF* ; TUE, 16 janv. 2018, aff. T-747/15, *EDF c/ Commission*).

<sup>222</sup> LONDON Caroline, *Environnement et instruments économiques et fiscaux*, Collection Systèmes, LGDJ, 2001, pp.15-17

<sup>223</sup> BELTRAME Pierre, *La fiscalité en France*, Collection Les fondamentaux, Hachette supérieur, 2020, p.159

<sup>224</sup> ROSENSTOCK Manfred, « Fiscalité environnementale : L'état des lieux dans l'Union européenne », RFFP avril 2011, n° 114, p.75

<sup>225</sup> Article 107 à 109 du TFUE

<sup>226</sup> CJUE, 24 juillet 2013, aff. C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415

<sup>227</sup> Article 107 du TFUE

<sup>228</sup> *Ibid.*, p4

<sup>229</sup> ROSENSTOCK Manfred, *Op. cit.* p.74

<sup>230</sup> ROSENSTOCK Manfred, *Op. cit.* p.74

<sup>231</sup> Directive 2003/96/CE, art. 14

<sup>232</sup> Directive 2003/96/CE, art. 15 A

### Une conditionnalité climatique concrète : les appels d'offre en matière photovoltaïques

Depuis 2013, l'appel d'offre du ministère en charge de l'environnement élabore des appels d'offre pour les filières photovoltaïque et thermodynamique exigeant la réalisation d'un bilan carbone des projets. Ainsi pour exemple, l'arrêté du 6 octobre 2021 fixant les conditions d'achat de l'électricité produite par les installations implantées sur bâtiment, hangar ou ombrière utilisant l'énergie solaire photovoltaïque, d'une puissance crête installée inférieure ou égale à 500 kilowatts telles que visées au 3° de l'article D. 314-15 du code de l'énergie et situées en métropole continentale<sup>233</sup> détermine, en son article 1 que « Parmi les installations de puissance strictement supérieure à 100 kWc, seules celles présentant un bilan carbone inférieur à 550 kg eq CO<sub>2</sub>/kWc bénéficieront d'un contrat d'achat », opérant pour elles une stricte conditionnalité climatique. L'évaluation est réalisée par un organisme indépendant accrédité suivant des normes fixées par l'arrêté ce qui permet une transparence et une comparabilité des évaluations menées ; une méthodologie commune étant fixée dans l'arrêté.

Cette liberté a toutefois créé des disparités au niveau européen en raison des subventions, exonérations ou encore réductions autorisées au nom de la compétitivité des entreprises favorisant par la même des projets polluants<sup>234</sup>. Cependant, ces régimes dérogatoires sont subordonnés à des accords renforçant l'efficacité énergétique des entreprises ou à leur présence dans le système d'échanges des quotas<sup>235</sup>.

De plus, les différents régimes dérogatoires n'ont pas été pensés dans le cadre d'une stratégie environnementale cohérente. En ce sens, la directive ne prenait pas en compte le développement de nouvelle source d'énergie plus respectueuse de l'environnement comme le biocarburant ou encore l'hydrogène. La taxonomie européenne pourrait permettre de répondre à ces problématiques soulevées par un verdissement adapté et cohérent de la directive de 2003<sup>236</sup>. La taxonomie européenne permettrait d'aiguiller la fiscalité de la transition énergétique selon les différentes sources d'énergies, méthode de production etc.

#### 3.2.3.2.2. Taxonomie verte : un levier pour identifier le risque de transition des aides d'État

L'Union européenne a pour objectif zéro émission nette d'ici 2050<sup>237</sup>. Pour ce faire, elle a mis en place une politique globale notamment par le Pacte Vert européen. L'atteinte des objectifs environnementaux et énergétiques se traduit en partie par un verdissement de la fiscalité énergétique<sup>238</sup>.

La fiscalité énergétique européenne pourrait donc se transformer en fiscalité de la transition énergétique. Cette dernière ne remplacerait pas la nécessité d'élimination des distorsions de concurrence, mais compléterait celle-ci par un objectif environnemental<sup>239</sup>. Bien qu'une telle modification puisse porter atteinte au bon fonctionnement du marché intérieur en créant des niches et des effets d'aubaine. L'encadrement de cette fiscalité par la taxonomie européenne permettrait d'atténuer cet effet en donnant une référence partagée par de nombreux acteurs sur le marché. Il est donc possible d'imaginer la taxonomie européenne comme référence pour une réforme européenne de la fiscalité énergétique.

La fiscalité européenne de la transition énergétique se baserait donc sur des principes incitatifs, venant ainsi rompre avec l'idée de neutralité fiscalité<sup>240</sup>. Cette dernière ne serait pas définie négativement c'est-à-dire « par l'encadrement des compétences fiscales des États membres, mais bien positivement la réalisation des objectifs politiques de l'Union européenne en collaboration avec les États membres »<sup>241</sup>.

En ce sens, la Cour de Justice de l'Union européenne a statué sur la directive portant sur les droits d'accise qui complète la directive de 2003 relative à la taxation de l'énergie<sup>242</sup>. Par cette décision, la cour autorise les États membres à avoir recours à la fiscalité dans un but environnementale si cette dernière poursuit une finalité spécifique<sup>243</sup>. Le juge européen précise

<sup>233</sup> JORF n°0235 du 8 octobre 2021, régime d'aide validé par la Commission européenne : Aide d'État SA.61902 (2021/N) ; v. eg. non publiée n° SA.50272

<sup>234</sup> ROSTENSTOCK Manfred, Op. cit. p.74

<sup>235</sup> Ibid., p.74

<sup>236</sup> Directive 2003/96/CE

<sup>237</sup> PEZET Fabrice, « Du « serpent de mer » au « serpent de vert » : la refonte de la directive sur la fiscalité de l'énergie », Dr. Fisc. 2021, n°6, étude 144, pp. 1-8

<sup>238</sup> Ibid., p.2

<sup>239</sup> PEZET Fabrice, « Du « serpent de mer » au « serpent de vert » : la refonte de la directive sur la fiscalité de l'énergie », Dr. Fisc. 2021, n°6, étude 144, pp. 1-8

<sup>240</sup> Ibid., p.2

<sup>241</sup> Ibid., p.2

<sup>242</sup> CJUE, 1<sup>re</sup> ch., 25 juill. 2018, aff. C-103/17, *Messer France SAS*

<sup>243</sup> PEZET Fabrice, « Du « serpent de mer » au « serpent de vert » : la refonte de la directive sur la fiscalité de l'énergie », Dr. Fisc. 2021, n°6, étude 144, pp. 1-8

dans sa décision que la ressource doit être affectée à une finalité spécifique et ne doit pas déjà être prévu par un budget de l'Etat. Ainsi, les frais administratifs de fonctionnement et la finalité de cohésion territoriale ne constituent pas une finalité spécifique. Toutefois, l'aide d'état en question participait au financement de production d'électricité à partir d'énergie renouvelable et notamment de cogénération, en ce sens elle poursuivait une finalité environnementale et donc spécifique. Il est donc possible d'imaginer l'extension des conditions d'octroi des aides d'états à une transition énergétique selon le cadre qui définit la taxonomie européenne.

*Un exemple d'articulation naissante : la révision du règlement relatif aux réseaux transeuropéens d'énergie*

*La Commission a également élaboré une proposition de révision du règlement RTE-E<sup>244</sup> concernant les infrastructures énergétique trans-européennes en l'alignant sur les enjeux environnementaux et climatiques : les projets soutenus devront participer significativement aux objectifs européens de décarbonisation ; les projets ne devront pas nuire significativement à l'environnement, articulant dès lors le cadre juridique avec celui de la taxonomie verte<sup>245</sup>. La proposition accompagne la transition des infrastructures afin qu'elles admettent d'avantages les EnR issues de projets territoriaux (smart grids, réseaux de transport d'hydrogène, électrolyseurs), mais également en planifiant des corridors prioritaires pour les réseaux des énergies renouvelables en mer.*

La taxonomie européenne pourrait accompagner et orienter la création d'une fiscalité européenne de la transition énergétique cohérente avec la politique énergétique et environnementale de l'Union européenne. L'utilisation de la taxonomie européenne comme texte de référence permettrait aux acteurs de marché, qu'ils soient publics ou privés, d'avoir un texte de référence commun et connu.

Ainsi, dans le cadre du programme NextUE Generation, le Parlement et le Conseil européen ont émis un règlement établissant la facilité pour reprise et la résilience suite à la crise de la Covid-19<sup>246</sup>. Ce règlement met à disposition des États membres 90% des fonds de l'instrument financier afin de soutenir les investissements publics et les réformes mises en œuvre<sup>247</sup>. Afin de pouvoir disposer de ce soutien financier, les États membres doivent établir un plan national de relance et de résilience dans lequel chacune des mesures (réformes et investissements) doit être conforme au principe de « ne pas causer de préjudice important » au sens de l'article 17 du règlement Taxonomie<sup>248</sup>. Les États membres doivent donc réaliser une évaluation de l'ensemble de leur plan de relance et de résilience au regard de l'article 17 du règlement Taxonomie<sup>249</sup>. Toutefois, **les États membres n'ont pas l'obligation de se référer aux critères d'examen techniques établis par le règlement Taxonomie afin de démontrer la conformité avec le principe de « ne pas causer de préjudice important » puisque tous les actes délégués ne sont pas encore entrés en vigueur<sup>250</sup>. La Commission utilisera, notamment, l'évaluation du respect du principe sus-cité afin d'émettre un avis positif (ou non) sur les plans nationaux de relance et de résilience<sup>251</sup>. In fine, les investissements publics réalisés au niveau national grâce à ce soutien financier européen doivent respect l'article 17 du règlement Taxonomie.**

#### **Points d'attention**

*Le règlement Taxonomie semble donc s'immiscer dans les finances publiques que ce soit dans le cadre de la gestion budgétaire au niveau national ou de la gestion financière au niveau européen. Ce règlement pourrait donc, à terme, avoir un impact important sur la gestion des finances publiques et l'intégration du risque climatique comme un risque de transition.*

<sup>244</sup> Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil concernant des orientations pour les infrastructures énergétiques transeuropéennes, {SEC(2020) 431 final} - {SWD(2020) 346 final} - {SWD(2020) 347 final}

<sup>245</sup> v. art. 17, Règlement (UE) 2020/852 du 18 juin 2020 sur l'établissement d'un cadre visant à favoriser les investissements durables et modifiant le règlement, PE/20/2020/INIT JO L 198, p. 13-43

<sup>246</sup> Règl. (UE) n°2021/241 établissant la facilité pour la reprise et la résilience

<sup>247</sup> Lettre de la DAJ, Règlement (UE) 2021/241 du Parlement européen et du Conseil du 12 février 2021 établissant la facilité pour la reprise et la résilience, Institutions, n°312, 25 février 2021.

<sup>248</sup> Règl. (UE) n°2021/241 établissant la facilité pour la reprise et la résilience, Art. 5

<sup>249</sup> Règl. (UE) n°2021/241 établissant la facilité pour la reprise et la résilience, Art. 18 ; voir aussi Règl. (UE) n° 2020/852 sur l'établissement d'un cadre visant à favoriser les investissements durables

<sup>250</sup> Com. (UE) n° 2021/C.58/01, 2.5. Applicabilité des critères d'examen technique du règlement sur la taxonomie,

<sup>251</sup> Règl. (UE) n°2021/241 établissant la facilité pour la reprise et la résilience, Art.19

### 3.2.3.3. La collectivité territoriale actrice : un droit de la commande publique à l'action réduite

Profondément modifié par la loi Climat et résilience d'août 2021<sup>252</sup> le droit de la commande publique est présenté comme un levier de la transition écologique et énergétique en incluant davantage de dispositions visant à l'atténuation du changement climatique<sup>253</sup>. L'inscription des enjeux climatiques est possible, à plusieurs niveaux : objet du marché / définition du besoin ; spécifications techniques ; conditions d'exécution ; procédures de passation. Si les modalités sont connues, elles soumettent à un risque contentieux classique notamment car elles ne traitent que du risque physique climatique sous l'angle de l'atténuation, réduction des émissions de gaz à effet de serre. Cette prise en compte est une obligation de moyens<sup>254</sup>, il n'y a pas d'obligation de justifier auprès des candidats comment le changement climatique, par la référence à la notion de développement durable a été ou non intégré au marché. L'obligation ne porte donc que sur celle de justifier de la démarche en amont – celle de s'interroger sur l'intégration des enjeux climatique lors de la détermination de l'objet du marché. C'est donc une obligation de procédure pour l'acheteur public par rapport aux autorités compétentes de contrôle des marchés publics, qui préserve l'acheteur public de certains types de contentieux mais n'offre pas l'effectivité nécessaire à la lutte contre le changement climatique. Au surplus, seuls sont concernés les marchés faisant l'objet d'une publicité ou d'une mise en concurrence. Les autres ne sont pas soumis à ces dispositions.

Sans prétendre à une présentation exhaustive des dispositions de la commande publique favorisant l'intégration des enjeux d'atténuation au changement climatique<sup>255</sup> – notamment l'obligation pour les acheteurs et les autorités concédantes de retenir au moins un critère d'attribution prenant compte des considérations environnementales<sup>256</sup>, c'est la méthodologie générale qui intéresse, et les prémices d'une articulation avec les dispositions climatiques financières déjà existantes (3.2.3.3.1). Mais il apparaît, dans une approche de recherche sur la cohérence de l'action publique climatique, que la commande publique pourrait être davantage mobilisée si elle était articulée avec les autres politiques environnementales et climatiques (3.2.3.3.2).

#### 3.2.3.3.1. Une mise en cohérence à approfondir : l'intégration du SPASER dans les documents de planification

La commande publique est en quelque sorte soustraite à son environnement institutionnel, notamment en application du principe d'indépendance des législations mais également en raison de l'absence de tutelle entre les collectivités territoriales. Ainsi, les politiques de commande publique ne sont pas articulées explicitement avec les documents de planifications climatiques relevant de la même autorité, et encore moins d'une autorité supérieure. Pourtant, le Schéma de Promotion des Achats Publics Socialement et Ecologiquement Responsables (SPASER) aurait pu être un véhicule intéressant, notamment depuis sa réforme par la loi Climat et Résilience d'août 2021, même s'il ne concerne qu'un nombre réduit d'acheteurs.

Issu de la loi du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire, le SPASER, qui ne doit être adopté que par les collectivités territoriales et leurs groupements ainsi que pour les acheteurs soumis aux dispositions du code relatives aux marchés publics qui ont un statut de nature législative, lorsque le montant annuel des achats est supérieur à 100 millions d'euros HT ne s'inscrivent dans aucune hiérarchie juridique de ces mêmes autorités.

Pourtant son contenu est intéressant et pourrait être articulé également avec les « budgets verts » de ces autorités. Ainsi, il devra, les dispositions entrent en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2023, comporter « des indicateurs précis, exprimés en nombre de contrats ou en valeur et publiés tous les deux ans, sur les taux réels d'achats publics relevant des catégories de l'achat socialement et écologiquement responsable parmi les achats publics réalisés par la collectivité ou l'acheteur concerné. Il précise les objectifs cibles à atteindre pour chacune de ces catégories, notamment ceux relatifs aux achats réalisés auprès des entreprises solidaires d'utilité sociale agréées au sens de l'article L. 3332-17-1 du code du travail, d'une part, ou auprès des entreprises employant des personnes défavorisées ou appartenant à des groupes vulnérables, d'autre part. », l'adverbe « notamment » n'empêchant nullement de fixer des objectifs cibles pour les achats réalisés auprès d'autres types d'entreprises et pourtant pas celles disposant d'un certain engagement climatique.

**Toute la question à l'avenir sera celle de savoir si ces indicateurs et objectifs cibles constituent une obligation contraignante pour l'autorité concernée, auquel cas elle s'exposerait à un risque contentieux. Pour l'heure, l'absence de contentieux portant sur les SPASER ne permet de ne prononcer sur ce point, mais l'évolution de la doctrine du juge administra-**

<sup>252</sup> Loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets, JORF n°0196 du 24 août 2021

<sup>253</sup> v. notamment l'analyse du cycle de vie dans les marchés publics indiquant que, article R2152-9 : « 2° Les coûts imputés aux externalités environnementales et liés au produit, au service ou à l'ouvrage pendant son cycle de vie, à condition que leur valeur monétaire puisse être déterminée et vérifiée. Ces coûts peuvent inclure le coût des émissions de gaz à effet de serre et d'autres émissions polluantes ainsi que d'autres coûts d'atténuation du changement climatique. »

<sup>254</sup> CE 23 nov. 2011, n° 351570, *Communauté urbaine de Nice-Côte d'Azur*

<sup>255</sup> VILLENEUVE Pierre, « Loi Climat et résilience et commande publique, un cercle vertueux de l'achat public », *AJCT* 2021. 579

<sup>256</sup> Art. L. 2152-7 CCP



tif sur les actes de droit souple permet d'envisager que des dispositions prescriptives du SPASER seraient susceptibles de recours et pourquoi pas, à terme, d'un engagement de la responsabilité publique.

### 3.2.3.3.2. *Accompagnement à l'exemplarité climatique par la commande publique : la création d'un lien avec le plan de vigilance des entreprises*

Outre le fait que le code de la commande publique dispose désormais d'un principe général disposant que « La commande publique participe à l'atteinte des objectifs de développement durable, dans leurs dimensions économique, sociale et environnementale, dans les conditions définies par le présent code »<sup>257</sup>, l'acheteur public ou l'autorité concédante dispose désormais d'une nouvelle faculté pour choisir ses cocontractants en lien direct avec la compatibilité climatique : celui d'exclure, au stade de la candidature, toute entreprise qui, soumise à l'article L. 225-102-4 du code de commerce, ne satisfait pas à l'obligation d'établir un plan de vigilance l'année qui précède la consultation<sup>258</sup>. Il s'agit pour l'heure d'une faculté, mais elle représente un risque de transition fort pour les acteurs économiques qui y sont soumis, mais est surtout un marqueur d'une recherche de cohérence et d'un renforcement de la force juridique de ce type d'outil.

#### **Points d'attention**

*La commande publique est présentée comme un levier opérationnel de la transition écologique et énergétique en incluant davantage de dispositions visant à l'atténuation du changement climatique. Toutefois, cela demeure optionnelle et n'intégrant que la dimension « atténuation » du risque climatique.*

*Il apparaît, dans une approche de recherche sur la cohérence de l'action publique climatique, que la commande publique pourrait être davantage mobilisée si elle était articulée avec les autres politiques environnementales et climatiques.*

*Ainsi, le Schéma de Promotion des Achats Publics Socialement et Écologiquement Responsables, dont le champ d'application est relativement restreint, en application notamment du principe d'indépendance des législations et de l'absence de tutelle entre les collectivités territoriales n'est juridiquement articulé avec aucun document de planification climatique ou encore avec les « budgets verts » des collectivités.*

*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.*

<sup>257</sup> Art. L. 3-1 du code de la commande publique (CCP)

<sup>258</sup> Art. L. 3123-7-1 CCP, disposant une limite à cette faculté « Une telle prise en compte ne peut être de nature à restreindre la concurrence ou à rendre techniquement ou économiquement difficile l'exécution de la prestation » ; v. Partie 2 du présent rapport.

## 4. Résultats du lot 2 : l'intégration du risque climatique pour les acteurs privés

Au sein du lot 2, il s'est agi d'identifier les risques qui pèsent sur les acteurs privés. Ces risques ont été répartis en trois catégories, **les risques climatiques physiques** (4.1), **les risques de transition** (4.2.), **les risques contentieux** (4.3.).

Pour des raisons qui tiennent aux spécificités du droit privé par rapport au droit public, l'analyse s'est centrée d'abord sur l'identification de ces risques, puis sur les outils permettant d'y faire face.

### 4.1. Les risques physiques climatiques

Les risques climatiques physiques sont les risques qui résultent des effets du changement climatique et qui ont des conséquences économiques et/ou financières. Ces risques pèsent déjà sur les acteurs économiques et ils sont appelés à devenir de plus en plus prégnants.

Un certain nombre d'acteurs privés sont particulièrement attentifs à l'accroissement de ces risques. En particulier les assureurs qui se sont très tôt préoccupés des effets physiques du changement climatique sur l'assurabilité de certains risques<sup>259</sup>. Les *risk managers* de nombreuses entreprises françaises commencent à se saisir de l'enjeu<sup>260</sup>. 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<sup>261</sup> alors pourtant qu'elles sont conduites à les identifier dans le cadre de leur reporting extra-financier (v. *infra*). De même, les banques appréhendent peu les risques physiques dans leur portefeuille, comme un rapport conjoint de l'ACPR et de la Banque de France l'a souligné<sup>262</sup>. Même les assureurs semblent avoir du retard dans le cadre de leur activité de gestion<sup>263</sup>. 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<sup>264</sup>. Les équipes de gestion des risques et les équipes RSE en charge du reporting climatique ne semblent pas encore échanger suffisamment sur ces sujets<sup>265</sup>.

Or l'absence de pilotage de ces risques physiques est d'autant moins excusable que de nombreux outils permettent de les gérer. Certes, ces risques sont nouveaux dans la mesure où 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 privé 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 risques passe principalement par ce qu'on appelle « l'ingénierie » **contractuelle** (4.1.1.), mais aussi par **des contrats de couverture spécifiques** (4.1.2.).

#### 4.1.1. L'ingénierie contractuelle

Les parties peuvent insérer des clauses dans leurs contrats pour gérer les risques météorologiques. Plusieurs d'entre elles ont particulièrement vocation à le faire et doivent être rédigées avec attention dans les contrats de longue durée. Nous en dresserons un rapide panorama (4.1.1.1.) avant de tirer les enseignements de la crise de la covid-19 sur leur efficacité (4.1.1.2.).

<sup>259</sup> V., dès 2002, ABRASSART Élisabeth, « Un nouveau climat pour l'assurance », *Risques*, 2002, n° 50, p. 80 à 86, spéc. p. 83.

<sup>260</sup> AMRAE x Axa Climate, *Baromètre AMRAE de l'engagement pour le climat*, déc. 2021.

<sup>261</sup> Concernant le CAC 40, v. ORY Clément, DESCHAMPS Fanny et GIRAULT Sébastien, *Quelle place pour les risques physiques dans le reporting des entreprises ? Analyse du CAC 40*, Carbone 4, oct. 2019, 26 p., p. 3 : « le CAC 40 est globalement en retard dans sa façon de gérer les risques physiques, avec la mise en place de plans d'actions s'apparentant davantage à la gestion de crises plutôt qu'à un plan d'adaptation préventif et exhaustif ».

<sup>262</sup> ACPR et Banque de France, *Les groupes bancaires français face au risque climatique*, avr. 2019. V. aussi les recommandations : ACPR et Banque de France, *Gouvernance et gestion des risques climatiques par les établissements bancaires : quelques bonnes pratiques*, mai 2020.

<sup>263</sup> ShareAction, *Insuring Disaster: A ranking of 70 of the world's largest insurers' approaches to responsible investment and underwriting*, 26 May 2021.

<sup>264</sup> AMRAE x Axa Climate, *Baromètre AMRAE de l'engagement pour le climat*, étude préc., p. 4 : plus de la moitié des sondés estiment avoir une mauvaise visibilité sur les risques climatiques pesant sur leur chaîne de valeur ; plus de 40% des Risk Managers sondés indiquent que leur organisation n'est pas encore dotée d'un mécanisme de gouvernance des risques climatiques.

<sup>265</sup> Plusieurs des entretiens réalisés l'ont confirmé. V. aussi, AMRAE x Axa Climate, *Baromètre AMRAE de l'engagement pour le climat*, étude préc., p. 14 : deux *Risk Managers* sur cinq indiquent ne pas être informés de la réalisation du reporting climatique.

#### 4.1.1.1. Panorama des clauses contractuelles permettant de gérer les risques physiques

Sans prétendre à l'exhaustivité – la pratique est féconde – on peut dresser une liste non exhaustive des clauses qui permettent d'anticiper les risques physiques engendrés par le changement climatique. Les plus emblématiques d'entre elles sont la clause de force majeure, la clause d'adaptation du contrat ou de renégociation suivant la forme exacte qu'elle prend ou encore la clause d'imputation des risques.

D'abord, par une **clause de force majeure**<sup>266</sup>, les parties peuvent notamment désigner expressément des phénomènes météorologiques libératoires. La clause peut par exemple inclure une définition abstraite de la force majeure complétée par une énumération, limitative ou non, de phénomènes météorologiques qui seront considérés comme des cas de force majeure.

Ensuite, par une **clause d'adaptation**<sup>267</sup>, les parties peuvent préciser les circonstances dans lesquelles le contrat sera « adapté ». L'adaptation peut être automatique : une **clause d'indexation** dans un contrat d'approvisionnement peut ainsi permettre de gérer l'aléa météorologique qui exerce une influence sur le prix des matières premières agricoles. La **clause de renégociation (ou de hardship)**<sup>268</sup>, quant à elle, met en place un véritable mécanisme de révision du contrat.

Enfin, par la **clause d'imputation des risques**<sup>269</sup>, le contrat peut désigner directement la partie qui devra supporter les risques météorologiques et celle qui en sera exonérée corrélativement.

**On peut supposer que toutes les clauses évoquées ont plus que jamais leur rôle à jouer dans le contexte du changement climatique**<sup>270</sup>, les parties ayant davantage conscience des risques physiques engendrés par les phénomènes météorologiques. Le changement climatique pourrait conduire à un jeu plus fréquent des clauses d'adaptation ou de force majeure, ce qui pourrait entraîner en retour un contentieux portant sur la mise en œuvre de ces clauses (v. *infra*). Elles doivent donc être rédigées dès à présent avec attention.

Bien évidemment, toutes ces clauses sont très souvent incluses dans les contrats d'une certaine ampleur mais ne sont pas toujours rédigées avec soin si bien qu'elles peuvent être privées d'utilité, comme la crise de la Covid-19 l'a mis en évidence.

#### 4.1.1.2. Enseignements de la crise de la Covid-19

La crise de la Covid-19 a mis en lumière que les parties n'accordent souvent pas suffisamment d'attention à ces clauses, ce qui a causé de nombreux désordres. En effet, la crise sanitaire a entraîné une vague de contentieux sans précédent concernant le maintien des obligations contractuelles dans un contexte pour le moins imprévu<sup>271</sup>. L'ordonnance de référé rendue par le tribunal de commerce de Paris le 20 mai 2020 dans un litige opposant EDF à Total Direct Energie en témoigne : dans cette affaire, la clause de force majeure a reçu application, ce qui a remis en cause l'exécution du contrat. Cette première décision a été suivie d'autres rendues dans le même sens, opposant EDF à Gazel Energie Solutions<sup>272</sup> ou encore à Alpiq Energie France<sup>273</sup>.

*T. com. Paris, réf., 20 mai 2020, n° 2020/016407 ; confirmé par CA Paris, 28 juill. 2020 n° 20/06689*  
*En l'espèce, Total Direct Energie achetait à EDF de l'électricité au prix fixe régulé de 42 euros le mégawatheure. Du fait de la chute de la consommation d'électricité lors du confinement, les tarifs aval avait baissé de 40 % et Total Direct Energie invoquait la clause de force majeure contractuelle contenue dans l'accord-cadre unissant les parties. Cette clause définissait la force majeure comme « un événement extérieur, irrésistible et imprévisible rendant impossible l'exécution des obligations des parties dans des conditions économiques raisonnables ». La définition donnée de la force majeure était donc plus accueillante que la disposition légale prévue à l'article 1218 du Code civil depuis l'ordonnance du 10 février 2016 qui a réformé le droit des contrats<sup>274</sup>.*

<sup>266</sup> HEINICH Julia, « Clause de force majeure », in BUY François, LAMOUREUX Marie, MESTRE Jacques et RODA Jean-Christophe, *Les principales clauses des contrats d'affaires*, Lextenso, coll. Les Intégrales, 2<sup>e</sup> éd., 2018, p. 361.

<sup>267</sup> RABU Gaylor, « La clause d'adaptation », in BUY François, LAMOUREUX Marie, MESTRE Jacques et RODA Jean-Christophe, *Les principales clauses des contrats d'affaires*, préc., 1<sup>re</sup> éd., 2011, p. 52.

<sup>268</sup> Sur laquelle, v. RABU Gaylor, in BUY François, LAMOUREUX Marie, MESTRE Jacques et RODA Jean-Christophe, *Les principales clauses des contrats d'affaires*, 1<sup>re</sup> éd., préc., p. 66.

<sup>269</sup> DROSS William, *Dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit privé interne*, LexisNexis, 3<sup>e</sup> éd., 2016, p. 842.

<sup>270</sup> En ce sens, HAUTEREAU-BOUTONNET Mathilde, « Le potentiel climatique du contrat d'approvisionnement transnational », *EEI* 6/2016, étude 14, spéc. n° 11.

<sup>271</sup> VOGEL Louis et VOGEL Joseph, « Les contentieux commerciaux liés à la crise sanitaire et leurs enseignements », *JCP G*, n° 8-9, 22 Février 2021, doct. 239. V. aussi LAMOUREUX Marie, « Covid-19, force majeure et marché de l'électricité », *JCPE* 2020, n° 38, étude 1350, p. 40.

<sup>272</sup> T. com. Paris, réf., 26 mai 2020, n° 2020016517.

<sup>273</sup> T. com. Paris, réf., 27 mai 2020, n° 2020017535.

<sup>274</sup> L'article 1218 du Code civil prévoit qu'« il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur ».

Après avoir interprété la clause en précisant que « la notion de conditions économiques raisonnables ne fait l'objet d'aucune définition » et que « son lien avec la survenance d'un événement de force majeure permet toutefois de supposer un bouleversement des conditions économiques antérieures qui se traduit par la survenance de pertes significatives nées de l'exécution du contrat », le président du tribunal de commerce en a déduit que les conditions de la force majeure étaient réunies.

La pandémie devrait entraîner dans son sillage un regain d'intérêt doctrinal et pratique pour les clauses relatives à l'imprévu évoquées *supra*. On peut penser que « là où certaines clauses tendaient à devenir de pur style, leur négociation devrait désormais, dans l'ère post-Covid, devenir un sujet central et un puissant enjeu de controverses et de rapport de force »<sup>275</sup>.

Ce constat pourrait rendre les entreprises plus conscientes des risques contractuels engendrés par le changement climatique. Les acteurs privés devraient être alertés, au moins dans les contrats de longue durée, sur le fait que les aléas d'origine météorologiques ou les conséquences en cascade du changement climatique peuvent entraver l'exécution normale du contrat. Dès lors, **ils doivent se montrer vigilants concernant la rédaction des clauses : une définition large de la force majeure, comme dans le contentieux évoqué, pourrait entraîner une remise en question plus aisée de l'exécution du contrat**, alors que l'approche retenue de la force majeure par la jurisprudence en droit commun est particulièrement stricte.

Également, **ces clauses doivent être rédigées avec soin pour ne pas être éradiquées du contrat** puisque, comme on le sait, les clauses qui privent de sa substance l'obligation essentielle du débiteur sont réputées non écrites<sup>276</sup> et les clauses qui créent un déséquilibre significatif dans des contrats d'adhésion le sont aussi<sup>277</sup>, sans évoquer les dispositions spéciales qui peuvent également conduire à les remettre en cause<sup>278</sup>.

#### 4.1.2. La couverture des risques

La couverture des risques est permise par la technique assurantielle classique (4.1.2.1.) mais aussi pour certaines innovations (4.1.2.2.).

##### 4.1.2.1. La couverture assurantielle classique

L'assurance des risques météorologiques a beaucoup progressé ces dernières décennies en dépit des obstacles posés par la technique collective de mutualisation des risques. En effet, pour que les risques soient assurables, ils doivent être fréquents, homogènes et dispersés<sup>279</sup>. Les risques sont *fréquents* lorsqu'ils sont susceptibles de se réaliser suffisamment souvent pour que les observations permettent de dégager une loi de probabilité et donc une prime adéquate. Ils sont *homogènes* lorsqu'ils sont de nature semblable. Ils sont enfin *dispersés* lorsqu'ils sont nombreux mais que les sinistres sont minimes par comparaison. **L'exigence que les risques assurés soient suffisamment fréquents et dispersés conduit notamment à exclure l'assurance des risques météorologiques catastrophiques.**

La plupart de ces risques sont cependant aujourd'hui couverts, d'une part, par le **régime d'indemnisation des victimes de catastrophes naturelles**<sup>280</sup> qui vise aussi bien les particuliers que les entreprises et, d'autre part, par **les contrats d'assurance de biens matériels qui doivent obligatoirement inclure une garantie tempête**<sup>281</sup>. Ces régimes sont en cours de réforme pour tenir compte du changement climatique. La loi du 28 décembre 2021, adoptée à la suite d'une proposition de loi déposée le 14 décembre 2020 vise ainsi notamment à renforcer l'indemnisation des victimes mais donne plus de liberté à l'assureur dans la fixation des franchises. La loi du 2 mars 2022 réforme également le régime de la garantie « tempête », ce qui pourrait conduire à ce que les sinistrés soient moins bien indemnisés<sup>282</sup>.

<sup>275</sup> KLEIN Julie, « Les clauses relatives aux événements imprévus : validité ? Efficacité ? Interprétation ? », *RDC* 2021, n° 1, p. 167, n° 3.

<sup>276</sup> Art. 1170 C. civ.

<sup>277</sup> Art. 1171 C. civ.

<sup>278</sup> Art. L. 442-1, I, 2° C. com. sanctionne par la responsabilité civile le fait « par toute personne exerçant des activités de production, de distribution ou de services : (...) 2° De soumettre ou de tenter de soumettre l'autre partie à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ». Pour les contrats conclus entre professionnels et non professionnels ou consommateurs, v. aussi l'éradication des clauses abusives prévue par l'article L. 212-1 C. consom.

<sup>279</sup> Sur les conditions de l'assurabilité, v. not. LAMBERT-FAIVRE Yvonne et LEVENEUR Laurent, *Droit des assurances*, Dalloz, 14e éd., 2017, p. 43 s., n° 45 s.

<sup>280</sup> Loi n° 82-600 du 13 juillet 1982 relative à l'indemnisation des victimes de catastrophes naturelles.

<sup>281</sup> Depuis la loi n° 90-509 du 25 juin 1990, le législateur impose aux assureurs de greffer une garantie dite « TOC » sur tous les contrats de dommages aux biens situés en France (v. art. L. 122-7 C. assur.).

<sup>282</sup> V. Loi n° 2022-298 du 2 mars 2022 d'orientation relative à une meilleure diffusion de l'assurance récolte en agriculture et portant réforme des outils de gestion des risques climatiques en agriculture, art. 15 : la rédaction de l'article L. 122-7 du Code des assurances est modifiée afin de permettre à l'assureur de fixer une franchise plus élevée pour la garantie « TOC » que pour la garantie incendie.

### Présentation de quelques aspects de la loi n° 2021-1837 du 28 décembre 2021 relative à l'indemnisation des catastrophes naturelles

Ce nouveau dispositif a pour objectif d'assurer une plus grande transparence des procédures de reconnaissance de la catastrophe naturelle. Ainsi :

- Une Commission nationale consultative des catastrophes naturelles sera chargée de rendre chaque année un avis sur la pertinence des critères retenus pour déterminer la reconnaissance de catastrophe naturelle et sur les conditions effectives de l'indemnisation des sinistrés (C. assur., art. L. 125-1-1 créé par L. n° 2021-1837, art. 5).
- La commission interministérielle qui est chargée depuis 1984 d'émettre un avis technique sur les demandes de reconnaissance de l'état de catastrophe naturelle verra son mode de fonctionnement et les modalités de communication de ses avis précisés par décret (C. assur., art. L. 125-1-1 créé par L. n° 2021-1837, art. 5).

Par ailleurs, la loi vise à renforcer l'indemnisation des victimes. Ainsi, entre autres mesures :

- Certains délais sont raccourcis pour accélérer l'indemnisation : le délai de publication au Journal officiel de l'arrêté de reconnaissance de l'état de catastrophe naturelle est abaissé de trois à deux mois à compter du dépôt des demandes des communes (C. assur., art. L. 125-1, al. 4 mod. par L. n° 2021-1837, art. 6). Côté assureurs, les délais d'indemnisation évoluent : en particulier, à compter de la réception de l'accord de l'assuré sur la proposition d'indemnisation, l'assureur dispose d'un délai d'un mois pour missionner l'entreprise de réparation ou d'un délai de vingt et un jours pour verser l'indemnisation due.
- D'autres délais sont rallongés pour laisser davantage de temps aux sinistrés : côté assuré, ce dernier dispose désormais de trente jours au lieu de dix pour déclarer son sinistre (v. C. assur., art. L. 125-2 mod. par L. n° 2021-1837). Le délai de prescription pour l'indemnisation des dommages causés par la sécheresse – qui sont beaucoup plus longs à caractériser – est étendu de deux ans (le délai de prescription légal en assurance dommages) à cinq ans (C. assur., art. L. 114-1 mod. par L. n° 2021-1837, art. 4).

En revanche, certaines mesures pourraient se révéler coûteuses : alors qu'actuellement, l'article L. 125-2 du Code des assurances encadre strictement les franchises qui sont relativement faibles, celles-ci vont prochainement évoluer. Pour les professionnels et les personnes morales de droit privé ou de droit public, les franchises tiendront compte de l'importance des capitaux assurés, de l'usage et la taille des biens assurés.

S'agissant en particulier des **exploitations agricoles** qui sont le plus concernées par les risques physiques posés par le changement climatique, elles peuvent souscrire depuis 2005 une assurance récolte<sup>283</sup>, dans la mesure où l'indemnisation par le régime d'indemnisation des calamités agricoles a de moins en moins vocation à les indemniser<sup>284</sup>. Soutenue par les pouvoirs publics, la pénétration de l'assurance récolte est cependant encore insuffisante parce qu'elle coûte cher (même si elle est subventionnée) et elle indemnise peu les assurés<sup>285</sup>. Une réforme est à l'étude pour accroître cette pénétration<sup>286</sup>.

Ainsi, les entreprises peuvent aujourd'hui se couvrir contre les risques météorologiques les plus graves, du moins en France. **Mais le changement climatique fait craindre un recul de l'assurabilité de certaines activités** ; de surcroît, le système assu-

<sup>283</sup> Sur l'émergence de l'assurance récolte, v. ROBINEAU Mathieu, « Assurance et agriculture durable », in DEMEESTER Marie-Luce et MERCIER Virgine (dir.), *Agriculture durable. Contributions juridiques, scientifiques et économiques pour l'élaboration d'un cadre normatif*, PUAM, 2016, p. 565 et s.

<sup>284</sup> La vocation indemnitaire de l'ancien fonds d'indemnisation des calamités agricoles créé par la loi n° 64-76, 10 juill. 1964 a été progressivement reléguée au profit de l'incitation à l'assurance. La loi d'orientation agricole n° 2006-11 du 5 janvier 2006 a initié le mouvement en favorisant le développement de l'assurance de certains risques agricoles. Puis la loi n° 2010-874 du 27 juillet 2010 dite de « modernisation de l'agriculture et de la pêche » a profondément réformé le régime. Le fonds national de garantie des calamités agricoles a été renommé et s'appelle désormais le fonds national de gestion des risques en agriculture. À ce sujet, v. KRAJESKI Didier, « Calamités agricoles », *J.-Cl. Rural*, fasc. 10, mars 2019, n° 6.

<sup>285</sup> À ce sujet, v. LASSERRE Jean-Jacques, *Rapport n° 708 (2015-2016) fait au nom de la commission des affaires économiques, sur la proposition de loi de M. Franck Montauge et plusieurs de ses collègues visant à mettre en place des outils de gestion des risques en agriculture*, enregistré à la Présidence du Sénat le 22 juin 2016, p. 17 et 18 ; BONNEFOY Nicole, *Catastrophes climatiques : mieux prévenir, mieux reconstruire*, Rapport d'information n° 628 (2018-2019) fait au nom de la mission d'information sur la gestion des risques climatiques et l'évolution de nos régimes d'indemnisation, enregistré à la Présidence du Sénat le 3 juillet 2019, p. 69.

<sup>286</sup> V. le projet de loi portant réforme des outils de gestion des risques climatiques en agriculture enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 1<sup>er</sup> décembre 2021.

rantiel est appelé à être mis à rude épreuve **dans certaines zones géographiques**, ce qui peut poser des difficultés pour les entreprises multinationales<sup>287</sup>.

À moyen terme également, **le coût de la couverture des risques pourrait nettement augmenter du fait changement climatique**. En effet, les assureurs anticipent aujourd'hui une augmentation significative de la sinistralité. En France, la Fédération française des assureurs évalue dans son dernier rapport publié à l'automne 2021 que les dégâts cumulés causés par les aléas naturels pourraient atteindre 143 milliards d'euros d'ici 2050, ce qui représente une hausse de 93 % par rapport aux 30 années précédentes<sup>288</sup>. Sur ce montant, 24 milliards seraient imputables au changement climatique. Les résultats de l'exercice pilote climatique de l'ACPR parus en mai 2021 ont fait état d'une multiplication par 5 à 6 du coût des sinistres dans certains départements français entre 2020 et 2050<sup>289</sup>. Cette hausse de la sinistralité conduira certainement les assureurs à augmenter substantiellement les primes. En effet, selon le compte rendu de l'exercice pilote évoqué, l'augmentation de la sinistralité devrait être intégralement compensé par une hausse des cotisations de 130 à 200 % sur 30 ans.

Pour conclure, la couverture assurantielle des risques météorologiques est à la fois relativement complète et insuffisante dans certains secteurs parce que trop onéreuse ou ne couvrant pas certains risques qui concernent spécifiquement certaines entreprises. Face à ce constat, **de nouveaux outils de couverture sont appelés à monter en puissance**.

#### 4.1.2.2. La couverture assurantielle ou financière innovante

Plusieurs instruments de couverture des risques sont d'apparition récente et connaissent un succès croissant : les assurances indicelles d'une part (4.1.2.2.1.) et les obligations catastrophe d'autres part (4.1.2.2.2.).

##### 4.1.2.2.1. Les assurances indicelles

De plus en plus d'entreprises « météo-sensibles » dont une partie du chiffre d'affaires est sensible aux variations météorologiques<sup>290</sup>, cherchent à se couvrir pour éviter cette volatilité. La gestion nouvelle de ce risque n'est pas étrangère à l'idée que le changement climatique a des effets imprévisibles pour l'entreprise. Elle est permise par des **contrats dérivés climatiques**, apparus dans les années 2000<sup>291</sup>, ou par des **contrats d'assurances indicelles**, très proches par le mécanisme employé<sup>292</sup>. En particulier, ces assurances dites paramétriques ou indicelles<sup>293</sup> se développent en France depuis quelques années, notamment en matière agricole<sup>294</sup> mais aussi auprès d'entreprises météo-sensibles de secteurs variés<sup>295</sup>.

**Ces assurances reposent sur un indice météorologique** : les pertes de l'assuré sont corrélées à l'indice défini à partir de paramètres, par exemple la quantité de pluie en millimètres, et un montant prédéterminé lui est versé si le seuil de déclenchement est atteint. Cet indice peut être mesuré par le biais de stations météorologiques ou grâce à des images satellitaires. Cette technique qui réduit les coûts d'intermédiation pourrait permettre à des entreprises particulièrement vulnérables face aux fluctuations météorologiques aggravées par le changement climatique d'accéder à une couverture abordable.

<sup>287</sup> FABRE Marina, « Inondations, ouragans, incendies... le réchauffement climatique coûte si cher qu'il devient inassurable », *Novethic.fr*, 7 mai 2021.

<sup>288</sup> FFA, *Impact du changement climatique sur l'assurance à l'horizon 2050*, 2021, p. 28 et 29.

<sup>289</sup> ACPR, *Les principaux résultats de l'exercice pilote climatique 2020*, Analyses et synthèses n° 122, mai 2021.

<sup>290</sup> Ce néologisme est apparu dans les années 1990 pour désigner les entreprises issues des secteurs de l'énergie, de la grande distribution, des boissons, du textile, du tourisme, des transports, des loisirs dont l'activité dépend des conditions météorologiques ; sur la prise de conscience que le « risque météo » est un risque financier qui doit être géré, v. BERTRAND Jean-Louis, *La gestion du risque météo en entreprise*, RB édition, 2011, spéc. p. 11.

<sup>291</sup> Sur lesquels, v. LAUTIER Dominique et SIMON Yves, *Les 100 mots des marchés dérivés*, PUF, coll. Que sais-je, 2<sup>e</sup> éd. 2012, V° Dérivés climatiques, p. 47, n° 47 ; JÉGOUREL Yves, *Les produits financiers dérivés*, La découverte, coll. Repères, 3<sup>e</sup> éd., 2017, p. 65.

<sup>292</sup> NABETH Marc et LEVY Uriel, « Les dérivés climatiques, un paroxysme de la micro-assurance ? », *Autrepart*, vol. 44, 2007, n° 4, p. 185 à 198.

<sup>293</sup> TOUFFUT Tanguy, « Changement climatique et gestion des risques : vers une approche paramétrique de l'assurance ? », *Risques*, 2017, n° 109, p. 35 à 41.

<sup>294</sup> TÉTARD Cédric, « Origine et développement de l'assurance indicelle au service de notre agriculture », *Risques* 2017, n° 2, p. 46 à 49, spéc. p. 46.

<sup>295</sup> DURAND Estelle, « L'assurance paramétrique, un modèle d'avenir », *L'argus de l'assurance*, 4 févr. 2016 : « toutes les activités météo-sensibles sont potentiellement concernées. Aujourd'hui, la filiale grands risques du groupe Axa intervient par exemple dans le secteur des énergies renouvelables – éolien, solaire, etc. –, de la vente de vêtements, des parcs d'attraction, des coopératives agricoles ou encore du transport aérien ».

#### 4.1.2.2. Les obligations catastrophe

Concernant les risques catastrophiques, certains acteurs – les assureurs et les réassureurs<sup>296</sup> notamment, mais aussi certaines grandes entreprises<sup>297</sup> – craignent de plus en plus de ne pas pouvoir faire face à l'augmentation de l'occurrence de tels phénomènes, particulièrement dans le contexte du changement climatique. Les *cat bonds*, apparus dans les années 90, permettent de **transférer certains risques aux marchés financiers**, en particulier les risques de tempête en Europe.

Le montage financier repose sur la **technique de titrisation** du risque catastrophe. À l'échéance contractuelle prévue, si aucun sinistre ne s'est produit, les investisseurs reçoivent le capital dû ainsi que les intérêts qui rémunèrent la prise de risque, tandis que si une catastrophe naturelle survient, les investisseurs perdent leur capital versé à la société lequel est transféré à l'assureur pour couvrir ses pertes.

Pour l'heure, le marché des *cat bonds* est peu attractif pour les assureurs en Europe où le coût de la réassurance reste au moins aussi intéressant<sup>298</sup> ; mais il attire certaines entreprises qui souhaitent gérer leurs risques différemment.

Ainsi, la gestion des risques physiques engendrés par le changement climatique est assurée, d'un point de vue juridique, par de **nombreux outils contractuels** et permet de réduire les risques financiers engendrés par ceux-ci. Les entreprises doivent s'en saisir pour se prémunir des effets en cascade que le changement climatique risque d'avoir sur les activités et les chaînes d'approvisionnements. Il y a également lieu de **diversifier les couvertures en fonction du secteur concerné**.

##### **Points d'attention concernant les risques physiques pesant sur les acteurs privés**

*Les acteurs devraient prêter une attention accrue aux clauses contractuelles permettant de gérer les aléas météorologiques, qu'ils soient catastrophiques ou non. L'anticipation contractuelle des aléas météorologiques peut en effet permettre d'éviter des coûts induits par le changement climatique.*

*Un audit interne des risques physiques auquel l'entreprise est soumise devrait être réalisé afin d'identifier si l'essentiel de ceux-ci sont couverts.*

<sup>296</sup> DUMAS Arnaud, « Catastrophes naturelles : les assureurs cherchent de nouveaux moyens de financement », *Novethic.fr*, 13 mars 2019 : l'assureur mutualiste Covea a émis une obligation catastrophe d'un montant de 90 millions d'euros qui contribuera à financer le risque de tempête en France sur la période 2018 à 2022 tandis que le réassureur Scor a émis un *Cat' Bond* de 300 millions d'euros pour la même période ; KIELWASSER Paul, « Cat Bond : Generali lance la première obligation catastrophe verte », *Novethic.fr*, 26 juill. 2021 : l'assureur italien Generali a émis un "cat bond" pour réassurer ses pertes éventuelles liées à la survenue de catastrophes naturelles en Europe et s'engage à investir dans des projets verts le capital reçu des souscripteurs.

<sup>297</sup> EDF a émis en 2003 un *cat bond* pour se protéger du risque de survenance de tempêtes en France : v. PICARD Pierre, « Risque d'assurance et risques financiers », *Rev. éco. fin.* 2005, n° 80, p. 6.

<sup>298</sup> ABADIE Aurélie, « Réassurance : les *cat' bonds* deviennent incontournables », *L'Argus de l'assurance*, 6 sept. 2018.

## 4.2. Les risques de transition : les risques réglementaires

La mise en place d'un modèle économique bas-carbone engendre de nouveaux risques financiers pour les entreprises. Parmi ces risques, on peut identifier de nombreux risques d'origine réglementaire. On peut distinguer les **réglementations d'origine économique** (4.2.1.), les **diverses réglementations sectorielles** (4.2.2.) et enfin les **réglementations sur la transparence** (4.2.3.).

### 4.2.1. Les réglementations d'origine économique

Plusieurs réglementations visent à intégrer les externalités négatives engendrées par les émissions de gaz à effet de serre dans les prix de marché. Ces réglementations découlent des recommandations formulées par les économistes depuis plusieurs décennies pour parvenir à fixer un prix au carbone et obliger tous les émetteurs à payer le prix ainsi établi<sup>299</sup>. Deux types de réglementations ont été mises en place et sont actuellement source de coûts pour les acteurs privés : le **recours au marché** avec la mise en place de systèmes d'échange de droits d'émissions (4.2.1.1.) et **l'imposition de taxes** (4.2.1.2.). **Ces réglementations sont appelées à être renforcées dans les années à venir, ce qui est source de risques financiers que les entreprises doivent autant que possible anticiper et gérer** (4.2.1.3.).

#### 4.2.1.1. Le recours au marché

**Le SEQUE et ses avatars.** En Europe, le Système d'échange de quotas de gaz à effet de serre (SEQUE) représente une contrainte pour les entreprises d'un certain nombre de secteurs<sup>300</sup>. Elle oblige les entreprises qui y sont soumises à faire un choix entre l'investissement dans des nouvelles technologies leur permettant d'émettre moins de gaz à effet de serre et l'achat de quotas de gaz à effet de serre à d'autres entreprises pour couvrir leurs besoins d'émissions. À terme, le nombre de quotas est supposé diminuer et le prix du quota augmenter. Depuis 2005, ce marché concerne plus de 11 000 installations industrielles européennes qui représentent environ 50 % des émissions européennes de dioxyde de carbone. Mais le marché n'a jamais très bien fonctionné. Il a dû être réformé à plusieurs reprises pour être élargi<sup>301</sup> et mettre fin aux fraudes<sup>302</sup>. Pendant longtemps, le prix de la tonne de carbone est resté insuffisant pour stimuler les investissements « bas carbone »<sup>303</sup>. Des réformes ont alors été adoptées pour rendre ce système plus efficace. Le législateur européen a d'abord décidé d'instaurer une réserve de stabilité du marché effective à partir de 2019<sup>304</sup> ; puis, par la directive du 14 mars 2018<sup>305</sup>, le législateur a décidé de réduire sensiblement le volume des permis d'émissions mis aux enchères entre 2021 et 2030. C'est par anticipation de ces deux réformes que le marché s'est dynamisé, ce qui a entraîné une hausse du prix du carbone en 2018. Si le prix du carbone s'est effondré au cours de la crise du covid-19, l'année 2020 a finalement révélé un niveau de prix jamais observé depuis près d'une décennie et 2021 a débuté avec un prix du carbone supérieur à 40 euros<sup>306</sup>. Le SEQUE est maintenant au début de sa quatrième phase qui s'étend jusqu'en 2030. Le plafond d'émission annuel est désormais réduit chaque année d'un facteur linéaire de 2,2 % depuis le début de l'année 2021, alors que ce facteur était de 1,74 %, auparavant. La Commission européenne a présenté le 14 juillet 2021 une proposition de réforme pour permettre au SEQUE de participer à réaliser le nouvel objectif ambitieux de l'Union qui est de réduire d'au moins 55 % les émissions de gaz à effet de serre par rapport à leur niveau de 1990 d'ici à 2030. Le rôle de la Réserve de Stabilité du Marché sera renforcé. En particulier, entre 2019 et 2023, le montant des quotas mis en réserve devrait doubler pour atteindre 24 % des quotas en circulation. Enfin, la proposition de réforme prévoit une extension du marché actuel au secteur maritime et envisage également la création, à partir de 2026, d'un nouveau marché du carbone pour le transport routier et le chauffage des bâtiments.

<sup>299</sup> TIROLE Jean, *Économie du bien commun*, PUF, 2016, p. 289 et s.

<sup>300</sup> Le marché a visé dans un premier temps le secteur énergétique (électricité et chaleur) ainsi que les secteurs d'industrie lourde (sidérurgie, ciment, verre, tuiles, briques, papier carton, raffinage etc.) représentant 45 % des émissions de gaz à effet de serre de l'Union européenne et 10 800 installations industrielles.

<sup>301</sup> V. ainsi la directive 2008/101/CE du 19 novembre 2008, transposée par l'ordonnance 2010-1232 du 21 oct. 2010, qui a étendu le système au secteur du transport aérien.

<sup>302</sup> Ainsi, à la suite de divers incidents engendrés par l'insuffisante régulation du système d'échange de quotas, la directive 2014/65UE du 15 mai 2014 concernant les marchés d'instruments financiers (dite MIF II) a fait entrer dans la catégorie des instruments financiers les quotas d'émission de gaz à effet de serre qui peuvent désormais circuler sur tous types de marchés financiers.

<sup>303</sup> DE RAVIGNAN Antoine, « Marché du carbone : une dramatique descente aux enfers », *Alternatives Économiques*, mars 2013, n° 322 : le quota doit être suffisamment onéreux pour inciter les industriels à investir dans des technologies à faible intensité de carbone. Selon l'auteur, le signal prix-correct du quota serait de l'ordre de 30 euros.

<sup>304</sup> Art. 10 de la Dir. 2003/87/CE tel que modifié par la Décis. (UE) 2015/1814 du 6 oct. 2015. À ce sujet, v. MOLINER-DUBOST Marianne, « La réserve de stabilité sauvera-t-elle le marché européen du carbone ? », *EEI* 12/2015, comm. 93 ; v. aussi DE SADELEER Nicolas, « Le sauvetage du marché européen du carbone – Le Phénix renaîtra-t-il de ses cendres ? », *EEI* 3/2016, étude 5.

<sup>305</sup> Directive UE n° 2018/410 du 14 mars 2018 modifiant la directive 2003/87/CE afin de renforcer le rapport coût-efficacité des réductions d'émissions et de favoriser les investissements à faible intensité de carbone.

<sup>306</sup> UE, ERCST, BLOOMBERGNEF, WEGENER CENTER, ECOACT, *State of the EU ETS*, 6<sup>e</sup> éd., avr. 2021.



Il résultera en tout cas de cette nouvelle réforme une augmentation sensible du prix du carbone sur ce marché – les analystes estimant que le prix du quota pourrait atteindre entre 70 et 105 euros en 2030, ce qui représentera un coût financier très important pour de nombreuses entreprises.

UE, ERCST, BloombergNEF, Wegener Center, EcoAct « State of the EU ETS », 6<sup>e</sup> éd., avr. 2021

- Concernant l'efficacité environnementale du SEQE, les émissions de CO<sub>2</sub> ont baissé de 10,6 % en 2020 contre 9,6 % en 2019. En 2020, les émissions de CO<sub>2</sub> ont diminué près de 4,2 fois plus vite que ce que la réglementation l'exigeait par le respect du plafond d'émissions, ce qui représente la baisse la plus importante depuis 2013. Enfin le SEQE a atteint son objectif de réduction d'émissions de la phase 3 (-21 % d'émissions de CO<sub>2</sub> en 2020 par rapport à 2005) dès 2014. Au total, les émissions du SEQE ont diminué de 42,2 % entre 2005 et 2020.
- Concernant le fonctionnement du SEQE en 2020, malgré la forte baisse des émissions vérifiées, l'offre est restée inférieure à la demande en raison du retrait de 354 millions de quotas par la Réserve de Stabilité de Marché, conduisant à un montant de quotas en circulation de 1 266 millions. Avec un prix du CO<sub>2</sub> évoluant dans une fourchette de 16 €/tCO<sub>2</sub> à 35 €/tCO<sub>2</sub>, le SEQE a révélé en 2020 un niveau de prix du carbone jamais observé depuis près d'une décennie. L'année 2021 a même débuté avec un prix du carbone supérieur à 40 €. En 2020, les volumes de transactions de quotas CO<sub>2</sub> ont augmenté de 22 % par rapport à 2019. Les volumes échangés ont atteint 2,74 milliards au 4<sup>ème</sup> trimestre de 2020, le deuxième plus élevé depuis 2011.

**Le marché d'échange des certificats d'énergie**<sup>307</sup>. L'analyse du SEQE pourrait être étendue au marché d'échange des Certificats d'Économie d'Énergie (CEE), de dimension nationale et ne visant que les fournisseurs ou distributeurs d'énergie, dans la mesure où le fonctionnement du système mis en place est proche. Ce dispositif repose sur des « obligés » (fournisseurs ou distributeurs d'énergie) qui doivent, sous peine de pénalités, faire réaliser des économies d'énergie à d'autres acteurs, les « non obligés » (entreprises et particuliers – consommateurs/utilisateurs d'énergie). Les obligés leur rachètent des certificats correspondants aux volumes d'énergie économisés. Un marché d'équilibre offre – demande est ainsi créé permettant l'apparition d'un prix du CEE qui s'exprime en c€/kWh cumac (centimes d'euro par kilowatt-heure cumulé actualisé). L'État exige la délivrance d'un nombre minimal de CEE et si les quotas ne sont pas atteints, il applique une lourde pénalité au fournisseur d'énergie concerné. Entre 2018 et 2020, le prix des CEE classiques et précarités a considérablement augmenté mais a connu une baisse importante au cours de l'année 2021 du fait de l'avance qu'ont de nombreux obligés sur leur niveau d'obligation pour la quatrième période. La cinquième période du dispositif qui a débuté au 1<sup>er</sup> janvier 2022 s'achèvera au 31 décembre 2025. Dans le décret du 3 juin 2021 relatif à cette cinquième période<sup>308</sup>, la hausse du niveau d'obligation n'apparaît pas aussi ambitieuse que prévue. L'évolution du prix du CEE ne présente donc pas encore de risque financier à court terme pour les obligés. Le législateur pourrait cependant rehausser ces exigences dans les années à venir.

#### 4.2.1.2. L'imposition de taxes

**La taxation du carbone.** La taxation du carbone, en faisant payer les pollueurs (entreprise ou consommateurs finaux) à proportion de leurs émissions, vise à modifier leurs comportements et à orienter leurs achats et leurs investissements. En France, la première tentative de mettre en place une taxe carbone a échoué suite à la loi Grenelle I de l'environnement. Une taxe carbone a finalement été mise en place en 2014 sous la forme d'une « composante carbone » proportionnelle aux émissions de CO<sub>2</sub> dans la taxe intérieure de consommation sur les produits énergétiques et d'autres taxes sur les énergies fossiles, cette taxe devant augmenter d'année en année, même si la crise des gilets jaunes a retardé cette augmentation. Elle n'est cependant pas remise en cause dans son principe et représente donc un risque financier pour certains acteurs économiques.

Par ailleurs, dans son Pacte vert pour le climat présenté le 11 décembre 2019<sup>309</sup>, la Commission européenne a évoqué la mise en place d'une taxe carbone aux frontières dans certains secteurs afin d'éviter les « fuites de carbone ». Des experts ont émis en juin 2020 une « proposition d'ajustement carbone aux frontières » qui serait compatible avec les engagements de l'Union européenne auprès de l'Organisation mondiale du commerce<sup>310</sup>, à la suite de laquelle un projet a été présenté par la Commission européenne le 14 juillet 2021. Ce dispositif, qui entrerait progressivement en vigueur à partir de 2026, devrait s'appliquer dans un premier temps aux importations d'engrais, d'acier, d'aluminium, d'électricité et de ciment. Il

<sup>307</sup> Le marché d'échange a été mis en place à la suite de la création des Certificats d'Économie d'Énergie (CEE) par la loi n° 2005-781 du 13 juillet 2005 de programme fixant les orientations de la politique énergétique dite loi POPE.

<sup>308</sup> Décret n° 2021-712 du 3 juin 2021 relatif à la cinquième période du dispositif des certificats d'économies d'énergie.

<sup>309</sup> Sur lequel, v. THIEFFRY Patrick, « Le Pacte vert pour l'Europe ou "Green European Deal" », *EEI* 2/2020, comm. 5.

<sup>310</sup> EUROPE JACQUES DELORS, *Verdir la politique commerciale de l'UE. Une proposition d'ajustement carbone aux frontières de l'Union européenne*, juin 2020, p. 3.

doit remplacer à terme les quotas gratuits d'émission aujourd'hui alloués à certaines entreprises polluantes comme les compagnies aériennes pour éviter qu'elles soient pénalisées vis-à-vis de leurs concurrentes étrangères. La mise en place de ce dispositif représente ainsi un risque financier pour les entreprises qui opèrent en Europe.

#### 4.2.1.3. La gestion des risques réglementaires d'origine économique

Mieux gérer ces risques financiers. Pour gérer le risque d'augmentation du prix du quota de gaz à effet de serre (voire, à terme, des Certificats d'Économie d'Énergie) et anticiper une taxation croissante du carbone, de plus en plus d'entreprises fixent en interne un prix du carbone pour leurs investissements à long terme<sup>311</sup> : selon une étude récente, c'est le cas pour 44 % des plus grandes entreprises françaises, alors qu'au niveau mondial, ce n'est qu'un peu plus d'une entreprise sur dix qui y ont recours<sup>312</sup>. Le prix interne du carbone est une valeur que l'entreprise se fixe volontairement pour internaliser le coût économique de ses émissions de gaz à effet de serre. Il s'agit à la fois d'un outil de soutien à la stratégie de décarbonation de l'entreprise et d'un instrument de gestion des risques. Le prix interne du carbone permet en effet de rendre la stratégie globale de l'entreprise plus résiliente aux politiques climatiques réglementaires et plus favorable aux réductions d'émissions<sup>313</sup>. Il s'agit donc là de la démarche à privilégier pour insérer l'entreprise dans une transition écologique qui se fera à marche forcée dans les années à venir.

En attendant, des instruments financiers permettent de se prémunir face au risque de hausse des prix du quota d'émission de gaz à effet de serre, notamment sur le marché secondaire. Pour se couvrir contre le risque accru de volatilité du cours du quota de gaz à effet de serre, les entreprises peuvent en effet avoir recours à des produits dérivés, en rémunérant leur contrepartie pour qu'elle assume le risque de volatilité. Ces dérivés de quotas peuvent prendre la forme d'un contrat à terme (*forward*), qui permet d'acheter au cours actuel des quotas qui seront livrés à terme, d'une option d'acheter (*call*) ou de vendre (*put*) des quotas, ou encore d'un contrat d'échange (*swap*). De plus en plus d'acteurs semblent ainsi se couvrir sur les marchés financiers.

#### 4.2.2. Les réglementations sectorielles

Les réglementations sectorielles, en particulier dans le secteur des transports et le secteur immobilier, se sont multipliées depuis les années 2000. Elles ont engendré des risques financiers pour certaines entreprises. Des objectifs d'émissions de gaz à effet de serre ont été imposés aux secteurs automobiles<sup>314</sup> et immobiliers<sup>315</sup> qui ont dû réaliser d'importantes innovations dans un cadre de temps assez restreint. Ces réglementations sectorielles se poursuivent à chaque nouvelle loi « climat ». L'interdiction posée par la loi Climat et résilience du 22 août 2021 de vendre certains des véhicules les plus polluants à partir de 2030<sup>316</sup> en donne une notable illustration.

Des réglementations ont aussi concerné le secteur énergétique. Le législateur est ainsi intervenu pour encourager la production d'électricité renouvelable : des aides d'État ont organisé l'achat de la production électrique renouvelable via des contrats d'obligation d'achat. La législation a évolué et depuis 2016, l'aide publique aux nouvelles installations est désormais limitée au versement d'une prime au-dessus des prix de marché (via des contrats de complément de rémunération). Ce changement de réglementation induit ainsi un risque financier important pour les producteurs d'électricité renouvelable. Les producteurs peuvent aujourd'hui se couvrir contre le risque posé par la volatilité du prix de l'électricité par la conclusion de dérivés<sup>317</sup>.

De multiples réglementations peuvent ainsi engendrer des risques financiers pour les acteurs économiques, autant que des effets d'aubaine. Ces risques financiers pourraient être démultipliés dans les années à venir. Il est en effet question à l'heure actuelle de conditionner de plus en plus les aides publiques apportées aux entreprises sectoriellement identifiées à

<sup>311</sup> Pour une explication concernant l'intérêt de cette pratique, v. IACE, EPE, *Prix interne du carbone, une pratique montante en entreprise*, sept. 2016.

<sup>312</sup> KPMG, *Survey of Sustainability Reporting*, 11<sup>e</sup> éd., 2020.

<sup>313</sup> IACE, EPE, *Prix interne du carbone, une pratique montante en entreprise*, préc., p. 6.

<sup>314</sup> V. Règlement du Parlement européen et du Conseil n° 333/2014 du 11 mars 2014 modifiant le règlement (CE) n° 443/2009 en vue de définir les modalités permettant d'atteindre l'objectif de 2020 en matière de réduction des émissions de CO<sub>2</sub> des voitures particulières neuves : l'article 1<sup>er</sup> de ce règlement fixait à 95 g de CO<sub>2</sub>/km le niveau moyen d'émission des voitures particulières neuves au sein de chaque flotte de véhicules mis en vente par chacun des constructeurs à compter du 31 décembre 2020.

<sup>315</sup> V. notamment les exigences réglementaires pour la construction des bâtiments sont inscrites au sein de la « Réglementation thermique 2012 » (décr. n° 2010-1269 du 26 oct. 2010 relatif aux caractéristiques thermiques et à la performance énergétique des constructions, JO 27 oct. 2010 : v. art. L. 111-9 et s. C. constr. hab.) et la nouvelle réglementation environnementale, la « RE 2020 », repoussée à 2022 (v. art. L. 111-9 C. constr. hab. dans sa rédaction issue de la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 dite loi ELAN).

<sup>316</sup> Art. 103 de la loi n° 2021-1104 du 22 août 2021.

<sup>317</sup> RUBIO Aurore-Emmanuelle et LARROQUE Pauline, « Le financial power purchase agreement : un instrument "vert" de couverture contre la volatilité du prix de l'électricité », *Option Finance* n° 1562, 8 juin 2020.

des engagements favorables à la transition énergétique<sup>318</sup>. Le recours aux conditionnalités ne peut être généralisé du fait, si l'on s'en tient au point de vue juridique, d'un encadrement strict des aides d'État par le droit européen de la concurrence<sup>319</sup>. Néanmoins, comme un rapport d'information déposé en mars 2021 l'a mis en évidence, la conditionnalité des aides publiques est un instrument que les pouvoirs publics souhaitent exploiter et de nombreuses propositions peuvent être mises en œuvre à court terme. Cette « éco-conditionnalité » pourrait dès lors exposer de nombreux acteurs économiques à de nouveaux risques financiers.

### 4.2.3. Les 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 (4.2.3.1.). 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 (4.2.3.2.).

#### 4.2.3.1. Les diverses obligations de transparence

Les acteurs économiques ont dû progressivement identifier et communiquer les risques climatiques qu'ils créent et auxquels ils sont exposés : des émissions de gaz à effet de serre générées, les entreprises ont dû communiquer des informations sur leur performance extra-financière avant d'être soumises à l'obligation de publier un plan de vigilance incluant les risques qu'elles font peser sur les droits environnementaux et humains. Quant aux investisseurs, ils doivent également publier des informations relatives aux risques financiers associés à la transition énergétique et écologique. Demain, la taxonomie mise en place au niveau européen leur imposera de divulguer des informations sur la part de leurs investissements qui peuvent être qualifiés de « durables ».

##### 4.2.3.1.1. La publication d'un bilan d'émission de gaz à effet de serre

Certaines entreprises ont d'abord été soumises, lors de l'adoption de la loi Grenelle 2, à une obligation de réaliser un bilan quantifiant les émissions de gaz à effet de serre. L'obligation qui a été réformée par l'ordonnance n° 2015-1737 du 24 décembre 2015 et un décret du même jour, figure à l'article L. 229-25, I du Code de l'environnement : « Sont tenus d'établir un bilan de leurs émissions de gaz à effet de serre, les personnes morales de droit privé employant plus de 500 salariés (ou deux cent cinquante en outre-mer), l'État, les régions, les départements, les communautés urbaines, les communautés d'agglomération et les communes ou communautés de communes de plus de 50 000 habitants ainsi que les autres personnes morales de droit public employant plus de 250 personnes », sous peine de se voir infliger une sanction administrative<sup>320</sup>. Le bilan d'émission de gaz à effet de serre est accompagné d'une synthèse des mesures envisagées pour réduire les émissions de gaz à effet de serre, l'idée étant que les personnes publiques ou privées soumises à cette obligation prennent conscience des impacts de leurs activités et s'engagent à les maîtriser.

##### 4.2.3.1.2. La publication d'informations sur la performance extra-financière des entreprises

À la suite de cette obligation, les grandes entreprises sont devenues débitrices d'une véritable obligation de reporting en matière de lutte contre le changement climatique. Si elles ont été tenues de publier des informations extra-financières dès la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, elles doivent, depuis la transcription de la directive 2014/95/UE du 22 octobre 2014 dite *NFRD* par l'ordonnance n° 2017-1180 du 19 juillet 2017, transmettre désormais des informations les postes significatifs d'émissions de gaz à effet de serre (scope 1, 2 et 3) ; les mesures prises pour l'adaptation aux conséquences du changement climatique ; les objectifs de réduction des émissions de gaz à effet de serre fixés volontairement à moyen et long terme et les moyens mis en œuvre à cet effet<sup>321</sup>. Les sociétés cotées visées doivent, de surcroît, donner des indications sur les risques financiers liés aux effets du changement climatique et décrire les mesures prises pour réduire ces risques en mettant en œuvre une stratégie bas-carbone. Si pour l'heure, aucune manière de communiquer ces informations n'est imposée – ce qui n'est d'ailleurs pas sans poser des difficultés pour les investisseurs qui ne disposent pas d'une information comparable – beaucoup d'entreprises ont spontanément adopté le cadre proposé par la Task-force on Climate-related Financial Disclosures (TCFD)<sup>322</sup>. Ce reporting extra-financier va évoluer prochainement :

<sup>318</sup> L'Assemblée nationale a créé le 10 juillet 2020 une Mission d'information commune sur la conditionnalité des aides publiques aux entreprises. Un rapport d'information a été déposé le 31 mars 2021 (Rapport d'information déposé en application de l'article 145 du règlement en conclusion des travaux de la mission d'information commune, n° 4040).

<sup>319</sup> Sur ces aspects, v. le rapport d'information préc., « Un droit des conditionnalités embryonnaire ».

<sup>320</sup> V. art. R. 229-50-1 C. envir.

<sup>321</sup> V. art. L. 225-102-1 du Code de commerce. La réglementation vise les sociétés cotées qui ont plus de 500 salariés et un total de bilan dépassant 20 millions d'euros ou un chiffre d'affaires supérieur à 40 millions d'euros (R. 225-104, 1°, C. com.) et les sociétés non cotées qui ont plus de 500 salariés avec un total de bilan ou de chiffre d'affaires supérieur à 100 millions d'euros (R. 225-104, 2°, C. com.).

<sup>322</sup> Près de 1700 entreprises dans le monde se réfèrent spontanément à la TCFD : DUMAS Arnaud, « Reporting climat : après l'appel du G7, quels sont les outils à disposition des entreprises », *Novethic.fr*, 8 juin 2021. Les entreprises cotées du CAC 40 se sont engagées le 12 dé-

la Commission européenne a en effet adopté un projet de directive sur le reporting durable des entreprises (Corporate Sustainable Reporting Directive, CSRD) le 21 avril 2021 qui vise à homogénéiser les informations environnementales, sociales et de gouvernance (ESG) communiquées (v. encadré).

#### *L'évolution nécessaire du reporting climat des entreprises*

*C'est dans le cadre du Pacte Vert pour le climat que la Commission a annoncé la révision de la directive sur le reporting extra-financier dite NFRD afin d'améliorer l'information des acteurs économiques en matière de durabilité. Aujourd'hui, cette obligation de reporting s'applique à environ 6 000 grandes entreprises au sein de l'Union européenne mais l'absence de standard européen commun rend l'exercice assez peu lisible et homogène, en dépit de la publication de lignes directrices par la Commission. Une consultation publique a été organisée de février à juin 2020. Fin 2020, la commissaire européenne en charge des services financiers, Mairead McGuinness, a précisé le calendrier et le contenu de ce projet de révision de la directive. L'Efrag, qui était chargé sous l'égide de Patrick de Cambourg de constituer une task force pour mener des travaux sur la possible normalisation des données non financières, a rendu un rapport le 8 mars 2021. La Commission a présenté sa proposition le 21 avril 2021. La directive CSRD qui devrait entrer en vigueur d'ici 2023 a vocation à étendre l'obligation de reporting aux entreprises de plus de 250 salariés (contre 500 salariés actuellement). 50 000 entreprises européennes seraient ainsi visées. Le projet prévoit la mise en place d'un point d'accès unique en ligne regroupant les données financières et extra-financières des entreprises européennes. Surtout, il prévoit l'adoption de normes européennes d'informations durables qui seront élaborées par l'EFRAG. Cette proposition législative devrait être adoptée d'ici fin 2022.*

#### *4.2.3.1.3. La publication d'un plan de vigilance identifiant les risques que l'entreprise fait peser sur l'environnement*

La loi française relative au devoir de vigilance adoptée en 2017<sup>323</sup> a également renforcé les obligations de transparence des entreprises. Cette loi impose aux grandes sociétés françaises<sup>324</sup> d'élaborer, de rendre public et de mettre en œuvre un plan de vigilance qui comporte les mesures propres à identifier et à prévenir la réalisation de risques d'atteintes aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales, de dommages corporels ou environnementaux graves ou de risques sanitaires résultant de leurs activités ainsi que des activités des sociétés qu'elles contrôlent et des sous-traitants ou fournisseurs sur lesquels elles exercent une influence déterminante. Le plan de vigilance va cependant au-delà de la simple divulgation des risques susceptibles de se réaliser dans sa chaîne de sous-traitance puisqu'il doit présenter des mesures de vigilance « raisonnable » pour prévenir ces atteintes graves aux droits humains et à l'environnement<sup>325</sup>. Les émissions de gaz à effet de serre portant une atteinte que l'on peut généralement qualifier de grave à l'atmosphère, les risques résultant de ces émissions ont toute leur place au sein du plan de vigilance<sup>326</sup>. L'entreprise doit, ensuite, prévoir des actions adaptées « d'atténuation » de ce risque, ce qui implique notamment qu'elle prenne des engagements concrets pour diminuer ses émissions. De plus, elle doit mettre en place un dispositif de suivi des mesures mises en œuvre et d'évaluation de leur efficacité. Ce devoir de vigilance pourrait bientôt être étendu. En effet, à la suite d'une résolution du Parlement européen le 10 mars 2021<sup>327</sup>, la Commission européenne a adopté le 23 février 2022 une proposition de directive sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité (v. encadré).

cembre 2020 à appliquer, à partir de 2021, les recommandations de reporting climat de la TCFD : BOUGHRIET Rachida, « Les entreprises du CAC 40 renforcent la transparence sur leurs informations financières liées au climat », *Actu-environnement.com*, 15 déc. 2020.

<sup>323</sup> Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017. Sur cette loi, v. DANIS-FATÔME Anne et VINEY Geneviève, « La responsabilité civile dans la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », *D.* 2017, p. 1610 ; PARANCE Béatrice, « La consécration législative du devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », *Gaz. Pal.*, 18 avr. 2017, n° 15, p. 16 ; SCHILLER Sophie, « Exégèse de la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre », *JCP G* 2017, n°22, doct. 622 ; MAZEAUD Denis, « Réflexions sur la loi du 27 mars 2017 sur le devoir de vigilance », *Un droit en perpétuel mouvement*, Mélanges offerts à Geneviève Pignarre, LGDJ, 2018, p. 573 et s.

<sup>324</sup> L'article L. 225-102-4 du code de commerce dispose que « toute société qui emploie, à la clôture de deux exercices consécutifs, au moins cinq mille salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français, ou au moins dix mille salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français ou à l'étranger, établit et met en œuvre de manière effective un plan de vigilance ». Sont ainsi visées les sociétés anonymes (SA), les sociétés en commandite par actions (SCA) ainsi que les sociétés européennes cotées ou non qui dépassent l'un des seuils susvisés : 5 000 salariés en France ou 10 000 salariés si le siège social est à l'étranger, en incluant les filiales. Les dispositions ne s'appliquent pas aux sociétés par actions simplifiées (SAS). Une liste des entreprises soumises à la loi devoir de vigilance a été élaborée par des ONG : v. <https://plan-vigilance.org/recherche/> (consulté le 20 décembre 2021).

<sup>325</sup> Art. L. 225-102-4, I, al. 3, C. com.

<sup>326</sup> Pour une explication détaillée, v. STEVIGNON Anne « Le devoir de vigilance climatique, un nouveau champ de responsabilité pour les entreprises », à paraître à la Revue européenne de droit de la consommation (REDC).

<sup>327</sup> PE, rés., 10 mars 2021 contenant des recommandations à la Commission sur le devoir de vigilance et la responsabilité des entreprises, 2020/2129 (INL) et la proposition de directive jointe en annexe. Sur cette résolution, v. LECOURT Benoit, « Vers une directive sur le devoir de vigilance des sociétés », *Rev. soc.* 2021, p. 335 ; COUPET Caroline, « Le printemps des devoirs de vigilance. Édito », *BJS*, avr. 2021, p. 1.

#### **Une directive sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité**

Annoncé en avril 2020 par le Commissaire européen à la Justice Didier Reynders, la Commission européenne a finalement adopté le 23 février 2022 une proposition de directive sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité.

Le texte vise les sociétés employant plus de 500 personnes et réalisant un chiffre d'affaires net supérieur à 150 millions d'euros à l'échelle mondiale ainsi que les sociétés exerçant des activités dans des secteurs à fort impact (textile, agro-alimentaire et extractif) qui emploient plus de 250 personnes et réalisent un chiffre d'affaires de plus de 40 millions d'euros à l'échelle mondiale. Le champ d'application du texte est donc plus vaste que celui de la loi française relative au devoir de vigilance.

Au-delà de l'élaboration d'un plan de vigilance, les entreprises devront définir une politique interne de vigilance intégrant une vision de long terme et établir un code de conduite décrivant les principales règles déclinaées au service de cette politique.

Concernant le climat, les entreprises devront élaborer un plan permettant de garantir que leur stratégie commerciale est compatible avec une trajectoire climatique à +1,5°C conformément à l'Accord de Paris.

Si le texte est adopté en l'état, les administrateurs seront redevables de la prise en compte des conséquences de leurs décisions sur les droits humains, le changement climatique et l'environnement à court, moyen et long terme.

Des autorités administratives nationales désignées par les États membres seront chargées de contrôler le respect de ces nouvelles règles et pourront infliger des amendes en cas d'infraction.

Enfin, le texte a une portée extra-territoriale : seraient également soumises au dispositif les sociétés rattachées à un pays tiers mais opérant des activités sur le territoire européen dans le seuil des 150 millions d'euros.

#### **4.2.3.1.4. La publication d'informations sur les risques climatiques pesant sur les investisseurs**

Les investisseurs français sont également concernés par une obligation de transparence depuis la loi n° 2015-992 sur la transition énergétique sur la prise en compte de critères relatifs au respect d'objectifs environnementaux en particulier. La France a été le premier pays au monde à rendre obligatoire la publication, par les investisseurs, d'informations relatives à leur contribution aux objectifs climatiques et aux risques financiers associés à la transition énergétique et écologique. Si le bilan des premières années de mise en œuvre de cette législation est mitigé<sup>328</sup>, notamment du fait du manque de comparabilité des rapports publiés<sup>329</sup>, elle permet toutefois d'améliorer la prise de conscience et l'évaluation des risques financiers liés au changement climatique. Sous l'influence du droit français, cette obligation a été étendue au niveau européen : le Règlement 2019/2088 du 27 novembre 2019 dit « Disclosure » encadre à plusieurs échelles la transparence des fonds vis-à-vis de leur intégration des critères ESG. Depuis le 10 mars 2021, les acteurs sont tenus de communiquer dans leur politique de gestion des risques sur la prise en compte des risques ESG pouvant avoir des incidences sur la valeur de leurs investissements<sup>330</sup>. C'est dans ce contexte que le décret d'application de l'article 29 de la loi Énergie-Climat n° 2019-1147 du 8 novembre 2019 (dite LEC) a été adopté le 27 mai 2021<sup>331</sup>. Comme le Règlement l'autorisait, l'article L. 533-22-1 du Code monétaire et financier dans sa nouvelle rédaction va plus loin que les exigences européennes (v. encadré) et s'appliquera en 2022 sur les reportings 2021.

Pour un regard critique, v. LENOIR Noëlle, MAKLAKOVA Anita, RUDATSIKIRA Sabine, « Vers une directive européenne relative au devoir de vigilance des entreprises – Le Parlement européen a adopté sa position officielle sur le devoir de vigilance des multinationales », *JCP E*, 2021, n° 13, act. 241.

<sup>328</sup> V. MINISTÈRE DE LA TRANSITION ÉCOLOGIQUE ET SOLIDAIRE, CGDD, MINISTÈRE DE L'ÉCONOMIE ET DES FINANCES, DG TRÉSOR, AMF, ACPR, *Bilan de l'application des dispositions du décret n° 2015-1850 du 29 décembre 2015 relatives au reporting extra-financier des investisseurs*, 2019 : le rapport a notamment mis au jour que 6 % des investisseurs n'appliquaient pas ces obligations de reporting sans s'en expliquer en application du principe « *comply or explain* ».

<sup>329</sup> NOVETHIC, *173 Nuances de reporting, Spin-off climat saison 3*, 2019, spéc. p. 3. V. aussi TENNAXIA, BPIFRANCE, EURONEXT CORPORATE SERVICES, *Les entreprises françaises face au défi du reporting extra-financier. Pratiques de reporting et rapports RSE*, 8<sup>e</sup> éd., sept. 2020 ; DELOITTE, EY, MEDEF, *Déclaration de performance extra-financière – Quelles tendances et évolutions pour la deuxième année de publication ?*, sept. 2020.

<sup>330</sup> Art. 3 du règlement 2019/2088 du 27 novembre 2019.

<sup>331</sup> Décret n°2021-663 du 27 mai 2021 pris en application de l'article L. 533-22-1 du Code monétaire et financier.

#### Les principales exigences posées par l'article L. 533-22-1 du Code monétaire et financier

- En plus des exigences posées de publication d'informations sur la prise en compte des risques climatiques, l'article intègre des dispositions relatives à la prise en compte des risques liés à la biodiversité dès 2022.
- Le périmètre d'acteurs visés est étendu : les activités de gestion de portefeuille et d'investissement des banques, des établissements de crédits et des entreprises d'investissement sont dorénavant soumis au nouveau dispositif. Les fonds immobiliers sont également intégrés dans le dispositif.
- L'article impose de mettre en place des stratégies d'investissement cohérentes avec les objectifs de l'Accord de Paris. Les informations requises traitent notamment des objectifs fixés (tous les cinq ans, à l'instar des contributions nationales déterminées pour les États, jusqu'en 2050), des méthodologies utilisées, de la quantification des résultats, ainsi que des actions de suivi de ladite stratégie.
- Le décret met l'accent sur la nécessaire convergence entre la gestion des risques financiers « conventionnels » (crédit, liquidité) et ceux relatifs au climat et à la biodiversité. Il inclut une estimation qualitative et, si possible, quantitative, de l'impact financier des principaux risques ESG.
- Les acteurs visés par le dispositif devront adopter un plan d'amélioration continue sur la prise en compte des critères ESG : il s'agit de dépasser une approche statique.

#### 4.2.3.1.5. La publication d'informations sur les investissements durables

Dans le prolongement de ces obligations de reporting, la taxonomie aura également une incidence très importante<sup>332</sup>. En effet, les investisseurs devront prochainement identifier les activités considérées comme durables au sein de leur portefeuille d'investissement. Les entreprises seront donc conduites par leurs investisseurs à calculer leur part de chiffre d'affaires qui est « verte », ce qui pose d'ailleurs le problème de l'uniformisation du reporting des entreprises, c'est pourquoi la réforme du reporting extra-financier des entreprises est actuellement en cours (v. *supra* sur la directive CSRD). La taxonomie verte n'inclut pas directement le risque climatique dans le produit financier mais elle identifie clairement et de manière uniformisée sur toute l'Europe le caractère vert d'un produit financier. Le projet de règlement sur la taxonomie verte a été adopté le 23 janvier 2020 par le Parlement européen. À la suite du rapport final du Groupe technique d'experts sur le financement durable (TEG) remis le 9 mars 2020<sup>333</sup>, les critères environnementaux définissant les investissements durables ont été adoptés par le Parlement européen et le Conseil le 18 juin 2020<sup>334</sup>. Le règlement taxonomie entré en vigueur le 12 juillet 2020 établit les critères permettant de déterminer si une activité économique est considérée comme durable sur le plan environnemental, et ce afin de déterminer de la durabilité des investissements. Il fournit un référentiel unique et clair sur ce sujet. Sont considérées comme « vertes » les activités qui participent à :

- l'atténuation du changement climatique ;
- l'adaptation au changement climatique ;
- la protection et utilisation durable de l'eau et des ressources marines ;
- la transition vers une économie circulaire, la prévention des déchets et le recyclage ;
- la prévention et le contrôle de la pollution ;
- et enfin la protection des écosystèmes sains.

Une activité économique est considérée comme écologiquement durable si elle répond à au moins un des six objectifs environnementaux, sans avoir d'effet négatif sur les cinq autres et en respectant les garanties minimales en droit du travail. La taxonomie « verte » concernant l'atténuation et l'adaptation au changement climatique a été détaillée dans un Règlement délégué du 4 juin 2021<sup>335</sup>. L'Annexe I de ce règlement délégué<sup>336</sup> permet d'identifier les activités dites « transi-

<sup>332</sup> COURCIER Jérôme, « Une taxonomie : pour quoi faire ? », *Revue Banque*, févr. 2020 ; CRETI Anna, « Les enjeux de la taxonomie européenne pour la finance verte », *Quelle finance pour une économie durable ?*, Annales des mines – Responsabilité et environnement, n° 102, avril 2021, p. 39 et s.

<sup>333</sup> TEG, *Taxonomy: Final report of the Technical Expert Group on Sustainable Finance*, mars 2020.

<sup>334</sup> Le règlement (UE) 2020/852 du 18 juin 2020 sur l'établissement d'un cadre visant à favoriser les investissements durables et modifiant le règlement (UE) 2019/2088, entré en vigueur le 12 juillet 2020 ; v. PIN Rémi, « Taxonomie verte : le Parlement européen adopte des critères pour les investissements durables », *Actu-environnement.fr*, 19 juin 2020.

<sup>335</sup> Règlement délégué (UE) de la Commission du 4 juin 2021 complétant le règlement (UE) 2020/852 du Parlement européen et du Conseil par les critères d'examen technique permettant de déterminer à quelles conditions une activité économique peut être considérée comme contribuant substantiellement à l'atténuation du changement climatique ou à l'adaptation à celui-ci et si cette activité économique ne cause de préjudice important à aucun des autres objectifs environnementaux, C(2021) 2800 final.

<sup>336</sup> C(2021) 2800 final, Annex 1, 4 juin 2021, 213 p.

toires »<sup>337</sup>, au nombre de 21, qui contribueront à terme à l'objectif 0 carbone à l'horizon 2050 ; quant à l'annexe II<sup>338</sup>, elle liste les activités « habilitantes »<sup>339</sup>, au nombre de 24, qui permettent l'optimisation des performances énergétiques dans d'autres secteurs de l'économie. D'autres textes d'application du Règlement Taxonomie sont attendus. En août 2021, la plateforme européenne sur la finance durable a publié des recommandations<sup>340</sup> adressées à la Commission européenne. Par ailleurs, ladite plateforme réfléchit à la création d'une taxonomie brune<sup>341</sup> afin de catégoriser les activités liées à la décarbonisation.

#### *La taxonomie en bref*

- L'obligation de reporting s'appliquera partiellement dès le 1<sup>er</sup> janvier 2022 sur la base de l'exercice 2021 pour les deux premiers objectifs environnementaux (atténuation et adaptation), puis dès le 1<sup>er</sup> janvier 2023 sur la base de l'exercice 2022 pour les quatre autres objectifs environnementaux.

- Aux termes de l'article 1<sup>er</sup> du règlement 2020/852, la taxonomie concerne trois types d'acteurs : d'une part, les États membres et les institutions de l'Union européenne qui mettent en place des outils financiers et des politiques publiques durables, d'autre part, les grandes entreprises, couvertes par la Directive NFRD, qui devront publier leur chiffre d'affaires et des informations sur leurs dépenses d'investissement (« CAPEX ») et d'exploitation (« OPEX ») entrant dans le champ de la taxonomie. Enfin, les acteurs financiers (investisseurs institutionnels et gestionnaires) qui proposent des produits financiers et qui devront rendre public l'alignement de leurs produits avec la taxonomie.

- L'inclusion du gaz naturel comme solution temporaire de transition et l'inclusion du nucléaire ont fait l'objet de nombreux débats. Ces sujets qui n'ont pas été tranchés dans l'acte délégué du 4 juin 2021 le seront prochainement : un projet d'acte délégué est paru sur ce sujet le 31 décembre 2021.

Ainsi, de nombreuses obligations de transparence existent déjà et sont en train de connaître d'importantes modifications dans le cadre de la mise en œuvre du *Green deal* européen. Indépendamment des préoccupations que les différents acteurs visés expriment quant à la mise en œuvre de ces obligations, celles-ci font naître de nouveaux risques financiers.

#### 4.2.3.2. Un accès restreint à l'investissement, au financement et à l'assurance

Les diverses obligations de transparence qui pèsent tant sur les entreprises que sur les investisseurs exposent les entreprises à de nouveaux risques de désinvestissement et des difficultés d'accès au financement et ainsi qu'à des refus d'assurance.

##### 4.2.3.2.1. Le désinvestissement et les difficultés d'accès au financement

Les diverses réformes en cours qui remodèlent les obligations de transparence visent à « rediriger les milliers de milliards d'euros » (« shift the trillions »<sup>342</sup>) d'investissements et financements vers les secteurs de la transition écologique.

Certes, une certaine inertie peut être observée. Au niveau mondial, le financement de l'atténuation et de l'adaptation au changement climatique, même s'il a augmenté depuis 2015<sup>343</sup>, reste insuffisant. En France, I4CE estime qu'il existe un déficit d'investissement par rapport aux objectifs de la Stratégie nationale bas-carbone et de la Programmation pluriannuelle de l'énergie et évalue le besoin d'investissements publics et privés supplémentaires chaque année à une somme comprise entre 13 et 15 milliards d'euros d'ici 2023<sup>344</sup>.

Mais de fait, un nombre croissant d'investisseurs, encouragés par des acteurs de la société civile et notamment des ONG, prennent des engagements de désinvestissement des énergies fossiles. Ces investissements apparaissent de plus en plus comme des « *stranded assets* », c'est-à-dire des investissements ou actifs qui perdent de leur valeur à cause de l'évolution du marché, le secteur des énergies fossiles (pétrole, gaz, charbon) étant particulièrement touché par ce type de dévalua-

<sup>337</sup> Article 10, paragraphe 2, du règlement (UE) 2020/852 préc.

<sup>338</sup> C(2021) 2800 final, Annex 2, 4 juin 2021, 331 p.

<sup>339</sup> Article 16 du règlement (UE) 2020/852.

<sup>340</sup> Platform on sustainable finance: technical working group, *Taxonomy pack for feedback*, August 2021, 100 p. ; Platform on sustainable finance : technical working group, *Part B – Annex: Full list of Technical Screening Criteria*, August 2021, 993 p.

<sup>341</sup> I4CE, *La réglementation financière peut-elle accélérer la transition bas-carbone ?*, janv. 2021, p. 17.

<sup>342</sup> Du nom de la conférence « Climate Finance Day: How to shift the trillions ? », 22 mai 2015.

<sup>343</sup> V. CLIMATE POLICY INITIATIVE, *Global Landscape of Climate Finance 2021*, déc. 2021, p. 2 : les financements et investissements sont passés de 463 Md \$ en 2015/2016 à 632 Md\$ en 2019/2020. Les fonds publics représentent 51 % des flux, tandis que 49 % des fonds sont privés.

<sup>344</sup> I4CE, *Panorama des financements climats*, 2021.

tion<sup>345</sup>. En effet, la multiplication des réglementations en matière de lutte contre le changement climatique est vue comme un obstacle à l'exploitation des énergies fossiles, ce qui peut obliger les pétroliers à déprécier leurs actifs<sup>346</sup>. D'autres secteurs seront concernés dans un horizon de temps plus ou moins éloigné.

Pour l'heure, les banques et les assureurs – dans le cadre de leur activité de gestionnaire d'actifs<sup>347</sup> – se désengagent dans le secteur du charbon et des énergies fossiles principalement<sup>348</sup>. Mais avec la mise en œuvre de la taxonomie, on peut s'attendre à ce que les politiques de désinvestissement menées soient de plus en plus ambitieuses, ce qui engendre des risques financiers croissants pour les entreprises ne l'ayant pas anticipé. Ainsi, avec la progression constante de l'investissement responsable – selon l'Association française de gestion financière, le marché français est passé de 1000 milliards d'euros fin 2016 à 1861 milliards fin 2019<sup>349</sup>, ce qui en fait le premier marché européen<sup>350</sup>, les investisseurs se détourneront certainement des entreprises qui ne s'engagent pas suffisamment dans la transition écologique. La révision prochaine de la directive Solvabilité II – la Commission européenne a en effet soumis une proposition législative le 22 septembre 2021 – pourrait soutenir ce mouvement en favorisant l'investissement des assureurs dans la transition énergétique<sup>351</sup>. Les « stress test climat »<sup>352</sup> – à l'instar de l'exercice pilote mené par l'ACPR en 2020 et dont les résultats ont été rendus publics au printemps 2021 – auront aussi certainement comme conséquence de renforcer ce mouvement de désinvestissement.

Au-delà du risque posé par le désinvestissement, de nombreuses entreprises risquent de faire face à un problème d'accès au financement dans les années à venir dès lors qu'elles ne mettent pas en place une véritable stratégie en faveur de la transition écologique. Il est vrai que pour l'heure, le financement des énergies fossiles est toujours en croissance, ce que dénoncent de nombreuses ONG<sup>353</sup>. Mais les nouvelles obligations de transparence, accompagnées par d'autres réglementations bancaires qui visent à favoriser le financement des activités les plus durables, pourraient cependant changer significativement la donne. En effet, la Commission a indiqué en 2017 qu'elle étudiait de manière approfondie la possibilité d'introduire un facteur de soutien pour modifier les exigences de fonds propres des banques afin de stimuler les crédits respectueux du climat<sup>354</sup>. Mais le projet de directive de révision de la réglementation bancaire Bâle 3, présenté par la Commission européenne le 27 octobre 2021, qui aura un impact financier important sur les banques, n'entrera *a priori* en

---

345 BlackRock, le premier gestionnaire d'actifs au monde et parmi les plus gros détenteurs d'actions du CAC 40, aurait perdu 90 milliards de dollars lors des dix dernières années pour avoir investi dans des entreprises du secteur des énergies fossiles telles que Exxon, Chevron, Shell ou BP (Oxfam Basic, « CAC 40 des profits sans lendemain », 22 juin 2020, p. 47). Sur ce risque, v. CARBON TRACKER, « Fault Lines: How diverging oil and gas company strategies link to stranded asset risk », 9 oct. 2020.

346 V. le cas de BP : DUPIN Ludovic, « BP déprécie 17,5 milliards de dollars d'actifs afin de refléter la réalité du marché pétrolier », *Novethic.fr*, 15 juin 2020.

347 Sur les assureurs face au changement climatique, v. STEVIGNON Anne, « Les assureurs face au changement climatique. Éclairages internationaux », in *Le droit international à l'épreuve du changement climatique*, Revue de droit international d'Assas (RDIA), 2020, n° 3, p. 76 ; v. égal. PARASIE Jean, « La transition écologique pour l'assureur », *Banque et stratégie*, n° 396, 10 nov. 2020.

348 Axa a initié le mouvement en 2017 avec la politique d'exclusion du charbon.

349 AFG, *La gestion Investissement Responsable - Données d'enquête à fin 2019*, mai 2020.

350 HUSSON-TRAORE Anne-Catherine, « Les marchés français, suisses et allemands d'investissement responsable n'ont pas les mêmes dynamiques », *Novethic.fr*, 10 juin 2020.

351 La directive 2009/138/CE dite « Solvabilité II » entraîne des exigences de fonds propres très élevées pour les assureurs et réassureurs lorsqu'ils investissent dans des actions cotées et non cotées. Cela a pour conséquence que les assureurs investissent majoritairement en obligations : en 2018, les investissements en actions ne représentaient que 17,8% du total de leurs encours. Les assureurs financent l'économie à hauteur de 11400 milliards d'euros mais seuls 6% de cette somme est investie directement au capital d'entreprises. Pour améliorer le financement de la transition énergétique par les assureurs, il est donc envisagé d'abaisser cette exigence de fonds propres. En 2019, une première modification a été apportée pour favoriser l'investissement à long terme mais cela ne concerne que 2 % des investissements en actions des assureurs (v. THÉVENIN Laurent, « Bruxelles veut favoriser les investissements des assureurs en actions », *LesEchos.fr*, 12 mars 2019). Une révision plus approfondie de la directive Solvabilité II s'impose donc (v. PERROTTE Derek, « Assurance : Bruxelles veut libérer 120 milliards de capital en assouplissant les règles », *LesEchos.fr*, 22 sept. 2021). V. Rapport final du Forum de haut niveau sur l'Union des marchés de capitaux, juin 2020, p. 12 et 13.

352 Sur les caractéristiques des stress tests climatiques, les scénarios sur lesquels ils reposent et les difficultés auxquelles les superviseurs et les institutions financières qui les mettent en œuvre sont confrontés ainsi que leurs limites, v. CLERC Laurent (2020), « Évaluer les risques et les vulnérabilités et sensibiliser les acteurs financiers au risque de changement climatique : le rôle des stress tests », *Revue d'économie financière*, 138, 225-242.

353 AMIS DE LA TERRE, *La place financière de Paris au fond du puits*, mai 2020 : Société Générale, Crédit Agricole, BNP Paribas et BPCE ont accordé 24 milliards de dollars de financements à ce secteur depuis 2016, et sont notamment très actives dans le financement de nouveaux projets d'infrastructures liés au développement des bassins de schiste aux États-Unis. V. aussi OXFAM FRANCE, *Banques : des engagements climat à prendre au 4<sup>e</sup> degré*, oct. 2020 : le rapport analyse les émissions de gaz à effet de serre issues des activités de financement et d'investissement des six principales banques françaises (BNP Paribas, Crédit Agricole, Société Générale, Banque Populaire Caisse d'Épargne, Crédit Mutuel et la Banque Postale), et en leur attribuant une « température » ; il conclue que leurs financements et investissements conduiraient à un réchauffement de plus de 4°C d'ici à 2100. Les établissements contestent ce résultat : DUMAS Arnaud, « Finance Climat : coup de sang des banques après de nouveaux rapports des ONG », *Novethic.fr*, 27 oct. 2020. À l'étranger, v. OIL CHANGE INTERNATIONAL, *Fracking Fiasco, The Banks that fueled the U.S. Shale Bust*, 23 sept. 2020.

354 FINANCE WATCH, *Breaking the climate-finance doom loop. How banking prudential regulation can tackle the link between climate change and financial instability*, juin 2020 ; I4CE, *Intégrer les risques liés au climat dans les exigences de fonds propres des banques*, mars 2020.



application qu'au 1<sup>er</sup> janvier 2025. En tout cas, à terme, il devrait en résulter un accès restreint au financement. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle l'essor des *transition bonds* peut être anticipé afin de permettre aux entreprises qui ont des activités très émettrices de financer leur transition énergétique. Enfin, la réglementation croissante des *green bonds* – la Commission a en effet proposé le 6 juillet 2021 un règlement établissant une norme européenne d'application facultative en matière d'obligations vertes (EUGBS) – pourrait également conduire à exclure certaines entreprises de nouvelles sources de financement.

#### 4.2.3.2.2. Le refus d'assurance

Un dernier risque financier est en train d'apparaître, favorisé également par le renforcement des obligations de transparence imposées par le législateur. En effet, sous l'influence de la société civile et notamment de certaines ONG comme Reclaim Finance, le refus d'assurer certaines activités trop émettrices gagne du terrain. Les assureurs ont commencé à refuser de couvrir les projets liés au charbon, qu'il s'agisse de projets d'extraction minière ou de centrale à charbon, à l'instar du projet d'exploitation de la mine de Carmichael en Australie développé par l'indien Adani qu'aucun assureur européen n'a accepté de couvrir. Axa est allé plus loin en mars 2021 : le groupe a annoncé arrêter d'assurer les opérations de RWE d'ici la fin de l'année au motif que sa stratégie de sortie du charbon n'est pas assez rapide au regard des objectifs de l'Accord de Paris. Huit grands acteurs du secteur ont décidé de créer la Net-Zero Insurance Alliance (NZIA) en juillet dernier pour faire évoluer leurs portefeuilles de souscription d'assurance et de réassurance afin qu'ils ne génèrent plus, en net, d'émissions de gaz à effet de serre d'ici 2050. Ainsi, les exemples de refus d'assurance pourraient se multiplier dans les années à venir, générant un risque important de couverture des risques pour les entreprises qui ne s'engagent pas suffisamment dans la transition écologique.

En conclusion, les risques financiers engendrés par les diverses réglementations sur la transparence des entreprises et des investisseurs sont donc très importants pour de nombreux acteurs.

#### **Points d'attention concernant les risques réglementaires de transition**

*Les risques financiers induits par les nouvelles réglementations destinées à façonner un monde bas carbone sont très nombreux. 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.*

### 4.3. Les risques de transition : les risques contentieux

Comme dans le secteur public, les acteurs privés sont de plus en plus exposés à un deuxième risque de transition : le risque contentieux. Le contentieux climatique est en effet actuellement en plein essor au niveau mondial comme au niveau national<sup>355</sup> et il convient de souligner d'emblée que les risques contentieux non encore réalisés, souvent minorés, se multiplient avec l'apparition de nouvelles législations. Ces contentieux engendrent bien sûr un risque financier direct – avec le risque de condamnations exemplaires – mais également indirect du fait de l'atteinte à l'image de l'entreprise.

Les risques contentieux visant les acteurs privés peuvent être répartis en deux catégories d'inégale importance. En effet, les risques contentieux peuvent être à la fois engendrés par la survenue de risques physiques (4.3.1.) et par le nouveau paysage normatif, autrement dit les risques réglementaires de transition identifiés *supra* (4.3.2.). Une fois ces risques envisagés, il conviendra de présenter brièvement les modes de règlement des litiges qui pourront peut-être atténuer la portée de ces risques contentieux (4.3.3.).

#### 4.3.1. Les risques contentieux engendrés par la survenue de risques physiques

La survenue de risques physiques peut engendrer plusieurs types de contentieux. La gestion contractuelle ou la couverture des risques physiques évoquée *supra* peut en effet donner lieu à des contentieux dont on donnera quelques illustrations : ce risque contentieux, peu étudié, ne doit pourtant pas être minoré, car il pourrait représenter un coût important pour les acteurs privés (4.3.1.1.). Quant aux contentieux climatiques qui visent l'obtention de dommages et intérêts du fait de la réalisation de risques physiques, bien que médiatiques, ils paraissent plus anecdotiques (4.3.1.2.).

##### 4.3.1.1. Les contentieux initiés dans un cadre contractuel

Il peut d'abord s'agir de contentieux liés à la mise en œuvre de contrats de gestion des risques météorologiques, par exemple concernant le jeu d'une clause de force majeure ou d'adaptation, ou encore relatif à l'exécution d'un contrat de couverture lorsque le risque météorologique redouté s'est réalisé. L'essor de ce contentieux ne doit pas être sous-estimé. Comme l'illustre le contentieux opposant Total Direct Energie à EDF évoqué *supra* (4.1.1.2.), les clauses de force majeure peuvent être diversement interprétées, ce qui peut être source de contentieux. Les assureurs s'exposent également de plus en plus à des recours indemnitaires lorsque surviennent des phénomènes météorologiques exceptionnels. Par exemple, dans le cadre de la mise en œuvre du régime d'indemnisation des victimes de catastrophes naturelles, les assureurs peuvent, après expertise, conclure qu'un dommage matériel n'a pas eu pour cause « déterminante » l'intensité anormale d'une sécheresse, qui est une exigence posée par l'article L. 125-1 alinéa 3 du Code des assurances<sup>356</sup>. De nombreux contentieux en résultent du fait du montant important de dommages en jeu<sup>357</sup>.

D'autres contentieux contractuels pourraient également éclore. Par exemple, il semble envisageable d'agir contre un maître de l'ouvrage négligent dans la construction d'un immeuble ou d'une infrastructure ne tenant pas compte des effets attendus du changement climatique. Lorsque certains effets du changement climatique deviennent prévisibles, le débiteur est censé en tenir compte et ne pourra certainement pas invoquer la force majeure en cas de réalisation d'un dommage de ce fait. Un parallèle peut être dressé avec un contentieux américain initié en 2017 et fondé, non sur la mauvaise exécution du contrat, mais sur la violation d'une loi spéciale (v. encadré).

#### *L'affaire Conservation Law Foundation, Inc. c. Shell Oil Products US*

*Une fondation soutient que le terminal de Providence est « menacé par des inondations côtières causées par l'élévation du niveau de la mer, des précipitations plus abondantes et/ou plus intenses, l'augmentation de l'ampleur et de la fréquence des tempêtes, et l'augmentation de l'ampleur et de la fréquence des ondes de tempête - autant de phénomènes qui vont s'aggraver et qui s'aggravent encore du fait du changement climatique ». La CLF a également allégué que l'emplacement du terminal, son élévation et le manque d'infrastructures de prévention le rendaient « particulièrement vulnérable à ces risques » et que Shell Oil n'avait pas pris de mesures pour remédier à ces vulnérabilités, bien qu'elle soit « depuis longtemps bien consciente » des impacts et des risques du changement climatique et qu'elle ait intégré ces risques ailleurs, notamment dans des projets au large des côtes de la Nouvelle-Écosse et en mer du Nord. La fondation demande, sur le fondement du Clean Water Act des sanctions civiles, la restauration de l'environnement et des mesures*

<sup>355</sup> Bibliographie indicative : TORRE-SCHAUB Marta (dir.), LORMETEAU Blanche (coll.), Droit et changement climatique : Comment Répondre à l'urgence climatique ?, Mare & Martin, sept. 2020 ; du même auteur : Justice climatique – Procès et actions, CNRS éditions, coll. Débats, 2020 ; CURNIL Christel (dir.), Les grandes affaires climatiques, éd. DICE, Confluences des droits, 2020.

<sup>356</sup> Les assureurs peuvent en effet contester le lien de causalité entre la catastrophe naturelle – la sécheresse – et les dommages subis sur un immeuble pour refuser tout indemnisation à un assuré dont la commune a fait l'objet d'un arrêté « catnat ».

<sup>357</sup> V. MONNET Jean, « L'assurance des catastrophes naturelles et le risque de sécheresse », *Obligations, procès et droit savant, Mélanges en hommage à Jean Beauchard*, LGDJ, 2013, p. 675 s., spéc. p. 680, n° 7.

compensatoires pour remédier aux violations passées, ainsi que des mesures déclaratoires et injonctives pour prévenir les violations futures<sup>358</sup>. Le 28 septembre 2020, le tribunal fédéral du district de Rhode Island a accueilli la demande et l'affaire se poursuit.

#### 4.3.1.2. Les contentieux indemnitaires engendrés par la survenue de risques physiques en dehors de toute relation contractuelle

Des contentieux peuvent aussi viser 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 Allemagne qui est en cours d'examen (v. encadré) et quelques célèbres contentieux aux États-Unis<sup>359</sup>. Des fondements divers peuvent être invoqués, comme la *tort law* dans les pays anglosaxons, l'équivalent de la responsabilité civile, ou le droit des biens, ce qui est le cas dans l'affaire RWE. Il convient toutefois de souligner que ce contentieux bute sur des obstacles importants, notamment du fait de l'exigence de démontrer un lien de causalité entre le fait générateur de responsabilité et la survenue du dommage ou du risque en particulier. En droit français, une action semblable à celle du ressortissant péruvien qui s'est attaqué à RWE semble avoir peu de chances de prospérer<sup>360</sup>. En effet, la responsabilité civile, du fait de son adaptabilité<sup>361</sup>, semble le fondement le plus prometteur pour engager une telle action. Mais si la condition du fait générateur, avec la montée en puissance du devoir jurisprudentiel de vigilance<sup>362</sup> et celle du préjudice, dont les caractères sont désormais très souples appréciés<sup>363</sup>, ne devraient pas poser de difficulté particulière, la condition tenant à la démonstration d'un lien de causalité pose en revanche un obstacle certain<sup>364</sup>. Certains régimes spéciaux comme le trouble anormal de voisinage ou la responsabilité du fait des produits défectueux pourraient aussi théoriquement être exploités, avec des difficultés similaires de preuve.

##### L'affaire Lliuya c. RWE AG<sup>365</sup>

Un ressortissant péruvien, soutenu par l'ONG Germanwatch, s'est récemment attaqué à l'entreprise énergétique allemande RWE qui est l'un des plus importants émetteurs de gaz à effet de serre en Europe. Dans ce contentieux à la David contre Goliath, Saúl Luciano Lliuya reproche à cette entreprise d'avoir, par son activité, contribué significativement au réchauffement climatique qui engendre en particulier la fonte des glaces dans la Cordillère des Andes. Un lac glaciaire dont le niveau augmente d'année en année menace en effet d'inonder la ville de Huaraz située en contrebas. La région a déjà connu une catastrophe en 1941 lorsqu'un bloc de glace s'est détaché d'un glacier surplombant le lac : la vague gigantesque qui s'est formée alors a entraîné la mort de 1800 Péruviens<sup>366</sup>. Pour éviter une nouvelle catastrophe sans commune mesure au regard du développe-

<sup>358</sup> <http://climatecasechart.com/case/5619/>, consulté le 20 décembre 2021.

<sup>359</sup> V. ainsi le contentieux *Native Village of Kivalina v. ExxonMobil* : le village de Kivalina a poursuivi plusieurs groupes pétroliers et de production de charbon pour obtenir une réparation des préjudices engendrés par le réchauffement des températures en Alaska, notamment des frais de déplacement des habitations qui s'imposait du fait de la fonte des glaces. En première instance, les demandeurs furent déboutés sur le fondement de la doctrine de la « question politique » selon laquelle le pouvoir judiciaire ne peut examiner une question qui relève du pouvoir exécutif ; la Cour a également estimé que les demandeurs n'avaient pas d'intérêt à agir (*Native Village of Kivalina v. ExxonMobil Corp*, 663 F. Supp. 2d 863, N.D. Cal. 2009). En seconde instance, les demandes de dommages et intérêts furent écartées mais sur un autre fondement. Kivalina a fait appel de cette décision auprès de la Cour Suprême des États-Unis qui a décidé le 20 mai 2013 de ne pas examiner le cas.

<sup>360</sup> STEVIGNON Anne, « La responsabilité civile au secours des victimes du changement climatique ? Réflexions à partir de l'affaire RWE », in TORRE-SCHAUB Marta (dir.), LORMETEAU Blanche (coll.), *Les dynamiques du contentieux climatique. Usages et mobilisations du droit*, Paris, Mare & Martin, mars 2021, p. 329.

<sup>361</sup> La responsabilité civile est « en prise permanente avec l'évolution économique et sociale » : MEKKI Mustapha, « La cohérence sociologique du droit de la responsabilité civile », *Liber amicorum, Études offertes à Geneviève Viney*, préc., p. 739 à 762, spéc. p. 739, n° 1.

<sup>362</sup> Grâce à la formulation large de l'article 1240 du Code civil, les magistrats disposent d'une certaine latitude pour retenir une faute commise par les principaux émetteurs de gaz à effet de serre. La faute pourrait par exemple découler du devoir général de vigilance à l'égard des atteintes à l'environnement qui peuvent résulter de son activité, devoir qui a été proclamé par le Conseil constitutionnel (Cons. const., 8 avr. 2011, n° 2011-116 QPC et Cons. const., 10 nov. 2017, n° 2017-672 QPC § 14) et être fondée sur l'article L. 110-2 du Code de l'environnement qui impose à tout un chacun de veiller à la sauvegarde de l'environnement.

<sup>363</sup> Avec notamment l'admission de la réparation du préjudice écologique dans le Code civil. L'article 1247 du Code civil introduit par la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 dite « Biodiversité » dispose que : « Est réparable, dans les conditions prévues au présent titre, le préjudice écologique consistant en une atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement ».

<sup>364</sup> En ce sens, BACACHE Mireille, « Changement climatique, responsabilité civile et incertitude », *EEI 8-9/2018*, dossier 30.

<sup>365</sup> Sur ce contentieux, v. la contribution GIANSETTO Fanny in COURNIL Christel (dir.), *Les grandes affaires climatiques*, éd. DICE, Confluences des droits, 2020, p. 445.

<sup>366</sup> <http://time.com/5415225/rwe-lliuya-climate-change/> (consulté le 20 décembre 2021) ;

<https://www.nytimes.com/interactive/2019/04/09/magazine/climate-change-peru-law.html> (consulté le 20 décembre 2021).

ment démographique de la région, un drainage de l'eau du lac ainsi que la construction d'un barrage deviennent indispensables. Lliuya demande donc en justice sur le fondement de l'article 1004 du BGB – une disposition qui sert de fondement pour lutter contre les troubles anormaux du voisinage – une indemnisation de 17 000 euros qui correspond à la contribution supposée de RWE au changement climatique et ce, pour financer une infime partie des travaux de prévention rendus nécessaires<sup>367</sup>. Si sa demande a été rejetée en première instance<sup>368</sup>, la Haute Cour régionale de Hamm a décidé d'examiner les preuves des parties le 30 novembre 2017. En septembre 2018, deux experts en hydrologie ont été désignés pour déterminer s'il existe une menace sérieuse sur la propriété du demandeur. En 2019, sur recommandation des experts, la Haute Cour a demandé à l'État péruvien de pouvoir inspecter les sites faisant l'objet du procès. La Cour attend actuellement la réponse des autorités compétentes. La procédure est retardée depuis 2020 à cause de l'épidémie du Covid-19.

Ainsi, les risques contentieux engendrés par la réalisation de risques physiques proviennent principalement de l'exécution contractuelle. Ainsi, lors de la conclusion de contrats et particulièrement lorsque les contrats sont négociables, les parties être de plus en plus averties quant à l'existence des risques physiques engendrés par le changement climatique pour anticiper ce nouveau risque contentieux.

#### 4.3.2. Les risques contentieux engendrés par le nouveau paysage normatif

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. 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 climatique. Au niveau national, 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 2015<sup>369</sup>, la loi Énergie-Climat de 2019<sup>370</sup> et la loi Climat et résilience<sup>371</sup>. 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 1990<sup>372</sup> entraîne la révision à marche forcée d'un ensemble conséquent de directives et de règlements. Ces nouvelles législations créent toutes des risques contentieux plus ou moins importants dont il convient de présenter les principaux : les risques engendrés par les données fournies par l'entreprise en premier lieu (4.3.2.1) et ceux qui découlent de l'évolution de la gouvernance d'entreprise (4.3.2.2.).

##### 4.3.2.1. Les risques engendrés par les données fournies par l'entreprise

Les données fournies par l'entreprise incluent les informations contenues dans ses plans de vigilance (4.3.2.1.1) ou ses reportings extra-financiers (4.3.2.1.2), les engagements pris par les entreprises (qui peuvent être contenus dans le reporting extra-financier) (4.3.2.1.3), et enfin les déclarations ou publicités émises par l'entreprise (4.3.2.1.4). Toutes ces données si elles sont imprécises ou fausses peuvent engendrer des risques contentieux que nous présenterons successivement.

###### 4.3.2.1.1. Les risques engendrés par la loi sur le devoir de vigilance

La loi du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance est une loi unique en son genre qui a pour conséquence de dépasser les frontières juridiques de la société en ce qu'elle vise à responsabiliser les entreprises sur l'ensemble de leur chaîne de valeur (filiales, fournisseurs, sous-traitants).

Elle constitue à ce jour la seule source de contentieux avéré. En effet, depuis l'entrée en vigueur de la loi sur le devoir de vigilance, les contentieux se sont multipliés – six entreprises comme Casino, Total ou encore Suez ont été assignées ou ont fait l'objet d'une mise en demeure ; surtout, c'est sur son fondement qu'a été initié le premier contentieux climatique visant une entreprise<sup>373</sup>, à savoir la société Total (devenue Total Énergie). Avant de s'attarder sur les contentieux climatiques fondés sur la loi « devoir de vigilance », il convient de présenter brièvement les mécanismes de responsabilité qu'elle a introduit.

La loi du 27 mars 2017 peut donner lieu à deux types de contentieux, suivant que l'on se fonde sur l'article L. 225-102-4 ou sur l'article L. 225-102-5 du Code de commerce. Il s'agit, dans le premier cas, de chercher à obtenir de l'entreprise une mise

<sup>367</sup> Toutes les informations concernant la procédure en cours sont disponibles sur le site <https://germanwatch.org/en/huaraz> (consulté le 20 décembre 2021). Les différentes décisions et conclusions des parties y sont traduites en anglais.

<sup>368</sup> Lliuya v. RWE, Essen Regional Court, 16 déc. 2016, AZ. 2 O 285/15.

<sup>369</sup> Loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte.

<sup>370</sup> Loi n° 2019-1147 du 8 novembre 2019 relative à l'énergie et au climat.

<sup>371</sup> Loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets.

<sup>372</sup> 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.

<sup>373</sup> Pour un bilan, v. « Table ronde : Devoir de vigilance et contentieux climatiques. Le climat devant les tribunaux », *Cahiers de droit de l'entreprise*, n° 4, juillet-août 2021, p. 8-17

en conformité aux obligations de vigilance imposées par la loi. Toute personne justifiant d'un intérêt à agir peut saisir la juridiction compétente pour enjoindre l'entreprise défaillante de respecter les obligations inscrites dans la loi. En particulier, la juridiction saisie peut enjoindre la société de prendre « des actions adaptées d'atténuation des risques ou de prévention des atteintes graves » à l'environnement. Cette action en justice expressément prévue par le code permet de faire cesser l'illicite<sup>374</sup>. C'est sur ce fondement que des requérants ont initié le premier contentieux climatique visant une entreprise en France (v. encadré sur l'affaire Total).

### L'affaire Total Climat

Le 28 janvier 2020, cinq associations et quatorze collectivités locales ont assigné la société Total devant le tribunal judiciaire de Nanterre sur le fondement de l'article L. 225-102-4 du Code de commerce et de l'article 1252 du code civil. Les demandeurs reprochent à l'entreprise l'insuffisance de son plan de vigilance au regard des « risques d'atteintes graves au système climatique » engendrés par son activité.

Dans leur assignation, les requérants demandent à titre principal au tribunal d'enjoindre à Total d'inclure dans son plan de vigilance des mesures visant à « s'aligner sur une trajectoire de réduction d'émissions de gaz à effet de serre directes et indirectes (scope 1, 2 et 3) compatible avec une limitation du réchauffement à 1,5 °C sans dépassement pour atteindre la neutralité carbone en 2050 » ; ils précisent cet objectif par des mesures plus spécifiques de réduction de la production de gaz et de pétrole à horizon 2030 et 2050 et de cessation immédiate de la recherche et de l'exploitation de nouveaux gisements d'hydrocarbure<sup>375</sup>. Si le juge saisi s'est pour l'instant prononcé uniquement sur sa compétence<sup>376</sup>, il se prononcera prochainement sur le fond de l'affaire.

Dans le second cas, il s'agit d'obtenir la réparation d'un préjudice causé par un quelconque manquement à ces obligations. L'article L. 225-102-5 du Code de commerce prévoit en effet que « dans les conditions prévues aux articles 1240 et 1241 du Code civil, le manquement aux obligations définies à l'article L. 225-102-4 du présent code engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice que l'exécution de ces obligations aurait permis d'éviter ». Le volet réparation de la loi devoir de vigilance ne s'abstrait donc pas des conditions classiques de la responsabilité civile. Or, comme on l'a vu *supra* (v. 3.2.3.1.), si la preuve d'une faute ne semble pas particulièrement difficile à rapporter, les autres conditions de la responsabilité civile en limitent le jeu. En effet, pour pouvoir engager la responsabilité civile, il faut classiquement démontrer qu'il existe un lien de causalité entre la faute commise par la société et un préjudice subi, lien qui doit être direct comme l'a rappelé le Conseil constitutionnel dans sa décision du 23 mars 2017<sup>377</sup>. Il sera cependant en pratique impossible de démontrer qu'il existe un lien de causalité direct entre le manquement relevé concernant la lutte contre le changement climatique et un quelconque préjudice matériel ou corporel<sup>378</sup>. Seul un préjudice moral pourrait, semble-t-il, être invoqué par des associations qui ont pour objet statutaire de participer à la lutte contre le changement climatique<sup>379</sup>. Le risque contentieux apparaît ainsi à première vue assez faible. Mais la loi devoir de vigilance pourrait malgré tout conduire à la condamnation d'entreprises dont l'activité fait peser un risque sur le climat à réparer des préjudices environnementaux. C'est ce qu'un récent contentieux a mis en évidence. Diverses associations ont assigné la société Casino pour demander en justice la répa-

<sup>374</sup> HAUTEREAU-BOUTONNET Mathilde, « Première assignation d'une entreprise pour non-respect de son devoir de vigilance en matière climatique : quel rôle préventif pour le juge ? », *D.* 2020, p. 609.

<sup>375</sup> V. l'assignation, p. 41. L'assignation peut être téléchargée sur la base de données du Sabin center for Climate change : <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/notre-affaire-a-tous-and-others-v-total/>

<sup>376</sup> V. TJ Nanterre, ord. 11 févr. 2021, n° 20/00915, confirmé par CA Versailles, 18 nov. 2021, RG n° 21/01661 : dans sa décision, la Cour d'appel s'est fondée sur l'article L. 211-20 du Code de l'organisation judiciaire dans sa rédaction actuelle, applicable immédiatement aux affaires en cours, pour décider que, dès lors que les intimées demandent la réparation d'un préjudice écologique, il y a lieu de considérer que seuls les tribunaux judiciaires sont compétents. Sur le question de la compétence juridictionnelle, v. ILCHEVA Ana-Maria, « L'épineuse question de la compétence juridictionnelle en matière de plan de vigilance », *EEI* 10/2021, dossier 28.

<sup>377</sup> Cons. const., 23 mars 2017, n° 2017-750 DC, consid. 27 : le Conseil constitutionnel a précisé que la responsabilité des sociétés visées ne pourrait être engagée que « si un lien de causalité direct est établi entre » les « manquements » qui leur sont reprochés « et le dommage ».

<sup>378</sup> En ce sens : MABILE Sébastien et DE CAMBIAIRE François, « L'affirmation d'un devoir de vigilance des entreprises en matière de changement climatique », *EEI* 5/2019, dossier 21, n° 51 ; RIAS Nicolas, « Quel rôle pour le devoir de vigilance dans la responsabilité climatique ? », in HAUTEREAU-BOUTONNET Mathilde et PORCHY-SIMON Stéphanie (dir.), *Le changement climatique, quel rôle pour le droit privé ?*, Dalloz, coll. Thème et commentaires, 2019, p. 165 et s., spéc. p. 172 et 173 ; ROCHFELD Judith, « Entretien sur l'apport de la loi vigilance en matière environnementale et climatique », in P. MOUGEOLLE et CHAIGNEAU Aude (dir.), *Les entreprises et les communs, Entretiens approfondis menés sur le devoir de vigilance des multinationales*, *Rev. dr. homme* n° 19/2021, p. 22 s.

<sup>379</sup> En ce sens : PARANCE Béatrice, « La consécration législative du devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », art. préc., spéc. p. 19 ; v. aussi DANIS-FATÔME Anne et VINEY Geneviève, « La responsabilité civile dans la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », art. préc. : « on peut même penser que le dommage "purement moral" subi par une association de défense de l'environnement ou de défense des droits humains pourrait être réparé comme y incite la jurisprudence récente relative à l'environnement ».

ration des dommages causés au sein de sa chaîne d'approvisionnement<sup>380</sup> et en particulier des « atteintes graves à l'environnement, caractérisées par la déforestation qui engendre une perte d'habitats pour la biodiversité et la destruction de puits de carbone nécessaires à la régulation du climat mondial »<sup>381</sup>. Cette demande pourrait ainsi conduire à la réparation d'un préjudice climatique si la preuve d'un lien de causalité entre le manque de vigilance de Casino et la déforestation constatée est rapportée.

### *L'affaire Casino*

*Casino est mis en cause du fait de ses achats de viande de bœuf issue de terres déforestées appartenant à des populations autochtones au Brésil et en Colombie<sup>382</sup> : le groupe aurait acheté régulièrement de la viande bovine à trois abattoirs qui s'approvisionnent en bétail auprès de 592 fournisseurs responsables d'au moins 50 000 hectares de déforestation entre 2008 et 2020.*

*Casino a été mis en demeure le 21 septembre 2020 sur le fondement de la loi devoir de vigilance par des représentants des peuples autochtones d'Amazonie brésilienne et colombienne ainsi que des ONG françaises et américaines avant d'être assigné devant le tribunal judiciaire de Saint-Etienne le 3 mars 2021 sur le fondement de l'article L. 225-102-5 du Code de commerce. Les plaignants réclament plus de trois millions d'euros de dommages et intérêt, tant pour la réparation du préjudice subi par les populations autochtones que pour la réparation des préjudices écologiques résultant de la déforestation. Le contentieux vise en particulier la réparation de préjudices tenant à la destruction de puits de carbone.*

Ainsi, les deux types de contentieux introduits par la loi devoir de vigilance pourraient conduire à la responsabilité d'entreprises pour leur inaction climatique ou pour leur implication dans l'aggravation du changement climatique y compris du fait des agissements de leurs fournisseurs. Le respect des exigences de la loi apparaît donc particulièrement important. Pourtant, de façon surprenante, certaines entreprises ne sont toujours pas en conformité avec celle-ci<sup>383</sup>. De surcroît, une étude menée par une ONG auprès de 27 multinationales a constaté encore récemment que 7 entreprises n'intégraient pas formellement le climat au sein de leurs plans de vigilance<sup>384</sup>. Pourtant, comme souligné *supra*, les émissions de gaz à effet de serre générées par les entreprises visées par la loi peuvent être considérées comme la source d'une atteinte grave à l'atmosphère, peu importe que le changement climatique soit par ailleurs un phénomène diffus dont les effets ne sont pas immédiatement perceptibles, comme cela a été soutenu par certaines entreprises. Le plan de vigilance est donc le réceptacle naturel des « mesures raisonnables » permettant de prévenir la réalisation du risque identifié, c'est-à-dire des engagements de réduction des émissions de gaz à effet de serre qui ne figurent pourtant souvent qu'au sein des déclarations de performance extra-financière. S'il existe une incertitude sur ce qui serait considéré comme une mesure « raisonnable » d'atténuation dans l'éventualité d'une action en justice, on peut penser que les mesures de vigilance adoptées doivent être suffisamment ambitieuses et s'inscrire dans la trajectoire de limitation du réchauffement climatique à +2°C.

### *Points d'attention*

*Les acteurs privés devraient rédiger avec le plus grand soin leur plan de vigilance pour ne pas s'exposer à un risque de contentieux. 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.*

*Face à l'apparition de contentieux pouvant conduire à l'indemnisation de préjudices spécifiquement climatiques, 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.*

<sup>380</sup> V. l'assignation qui peut être téléchargée sur la base de données du *Sabin Center for Climate Change* (v. *supra*), p. 62 s.

<sup>381</sup> *Ibid.*, p. 69.

<sup>382</sup> HÉRAUD Béatrice, « Devoir de vigilance : Casino est poursuivi en justice en France pour son rôle dans la déforestation », *Navethic.fr*, 8 mars 2021.

<sup>383</sup> V. la dernière édition du « Radar du devoir de vigilance » publié le 7 juillet 2021 par le CCFD-Terre Solidaire et Sherpa, accessible en ligne : <https://plan-vigilance.org/> (consulté le 20 décembre 2021).

<sup>384</sup> Notre affaire à tous, Benchmark de la vigilance climatique des multinationales. 2<sup>ème</sup> Rapport général, mars 2021 : l'ONG pointe du doigt Engie, Suez, Eiffage, Bouygues, Danone, Veolia et la Société Générale.

#### 4.3.2.1.2. Les risques engendrés par les informations contenues dans les reportings extra-financiers

Il est vrai, par comparaison au niveau mondial, que les grandes entreprises françaises qui sont habituées depuis longtemps à déclarer des informations extra-financières, apparaissent comme les bons élèves en matière de reporting climat (v. encadré). Mais le contenu de ce reporting climat n'étant pas nécessairement vérifié, les informations qui y sont contenues peuvent être elliptiques, erronées ou mensongères, ce qui peut être source de contentieux.

##### *Les entreprises françaises, les bonnes élèves du reporting climat ?*

*Le cabinet KPMG a analysé les rapports annuels des 5 200 plus grandes entreprises mondiales selon leur chiffre d'affaires dans 52 pays, incluant les 250 plus grandes entreprises telles que définies par le classement 2019 du Fortune Global 500<sup>385</sup>. 87 % des entreprises françaises du panel intègrent le risque climatique à leurs perspectives financières, ce qui place la France au deuxième rang mondial derrière Taïwan. En outre, 70 % des entreprises françaises les plus importantes par leur chiffre d'affaires associent clairement leur activité commerciale à leurs objectifs de développement durable. Si 22 % des 5 200 entreprises étudiées incluent dans leur rapport un scénario des risques liés au climat, la proportion monte à 39 % en France.*

Si les sanctions prévues dans la loi sont secondaires dans la mesure où l'article L. 225-102-1, VI du Code de commerce prévoit une procédure d'injonction qui porte uniquement sur le fait « de communiquer les informations », il est possible d'envisager la mise en cause de la **responsabilité civile des dirigeants** à l'égard de la société et des associés dans les rapports internes. Les dirigeants sont en effet responsables soit des infractions aux lois et règlements, soit de la violation des statuts, soit de leurs fautes de gestion<sup>386</sup>. La jurisprudence sanctionne en effet au titre de la violation de la loi des atteintes portées au droit spécial des sociétés. La violation de la loi a notamment été relevée au titre d'inexactitude, retard ou défaut de communication aux actionnaires des informations légalement dues<sup>387</sup>. Or la déclaration de performance extra-financière est incluse dans le rapport de gestion<sup>388</sup>, au titre des informations annuelles extra-financières présentées aux actionnaires. Les actionnaires pourraient donc faire valoir leur droit à l'information sur les performances de l'entreprise en matière climatique, pour engager la responsabilité des dirigeants sur ce fondement.

L'hypothèse d'une **faute de gestion** est également envisageable, même si la faute ici semble difficile à imaginer. Dans tous les cas, la condamnation du dirigeant n'est possible que lorsque la société ou les associés ont subi un dommage et qu'un lien de causalité est établi.

Enfin, sur le terrain pénal, certains auteurs anticipent que l'inscription du *reporting* extra-financier au sein du rapport de gestion pourrait entrer dans le périmètre des manquements et délits boursiers sanctionnés par l'Autorité des marchés financiers, si bien qu'une entreprise minimisant son impact environnemental réel pourrait notamment faire l'objet de poursuites du chef du **délit de fausse information** prévu à l'article L. 465-3-2 du Code monétaire et financier<sup>389</sup>. L'article prévoit que « I.- Est puni des peines prévues au A du I de l'article L. 465-1 le fait, par toute personne, de diffuser, par tout moyen, des informations qui donnent des indications fausses ou trompeuses sur la situation ou les perspectives d'un émetteur ou sur l'offre, la demande ou le cours d'un instrument financier ou qui fixent ou sont susceptibles de fixer le cours d'un instrument financier à un niveau anormal ou artificiel. II.- La tentative de l'infraction prévue au I du présent article est punie des mêmes peines », cette infraction étant punie de 5 ans d'emprisonnement et 100 millions d'euros d'amende, ce montant pouvant être porté jusqu'au décuple du montant de l'avantage retiré du délit<sup>390</sup>.

À l'étranger, certains actionnaires n'ont pas hésité à mettre en cause l'entreprise sur des fondements similaires. En effet, les dirigeants ont une obligation fiduciaire vis-à-vis de leurs actionnaires : ceux-ci peuvent considérer qu'ils n'ont pas été suffisamment bien informés des risques résultant du changement climatique pesant sur l'entreprise. Dans une affaire qui s'est déroulée en Australie, une banque a ainsi été mise en cause par certains de ses actionnaires (v. encadré).

<sup>385</sup> KPMG, *Survey of Sustainability Reporting*, 11<sup>e</sup> éd., 2020.

<sup>386</sup> Art. 1850 C. civ. et L. 225-251 C. com.

<sup>387</sup> Com. 17 mai 1965, JCP 1966. II. 14647.

<sup>388</sup> Art. L. 225-100, I, al. 2 C. com.

<sup>389</sup> MABILE Sébastien et DE CAMBIAIRE François, « L'affirmation d'un devoir de vigilance des entreprises en matière de changement climatique », préc. V. aussi DAOUD Emmanuel et DILL Alizée, « Obligations de reporting extra-financier et responsabilité pénale : enjeux et perspectives », *RLDA*, avr. 2019, 6699.

<sup>390</sup> Art. L. 465-1, I, A, C. mon. et fin.

### **Affaire Commonwealth Bank of Australia<sup>391</sup>**

Deux actionnaires de la banque Commonwealth Bank of Australia (CBA) reprochaient à cet établissement les insuffisances des informations communiquées en matière climatique. Selon les actionnaires, le rapport financier annuel de la CBA ne donnait pas assez d'informations sur les risques pesant sur l'activité économique du fait du changement climatique. Pourtant, ces risques pouvaient sérieusement perturber la performance de l'établissement bancaire. La CBA aurait donc dû informer les investisseurs des stratégies mises en œuvre pour gérer ces risques afin qu'ils puissent prendre une décision éclairée concernant leur investissement. En réaction à l'assignation en justice, la banque australienne a publié sur son site un document intitulé « Climate Policy Position Statement » dans lequel elle reconnaît la matérialité du changement climatique ainsi que les risques significatifs qu'il fait peser sur son activité. Depuis, les actionnaires ont retiré leur plainte.

Dans une autre affaire qui s'est également déroulée en Australie, une action en justice a été intentée contre un fonds de pension au motif qu'il ne fournissait pas d'informations relatives aux risques commerciaux liés au changement climatique et n'avait adopté aucun plan visant à faire face à ces risques.

### **Affaire McVeigh v. Retail Employees Superannuation Trust**

Un australien a intenté une action en justice contre le Retail Employees Superannuation Trust (REST), alléguant que le fonds avait violé la Corporations Act 2001 en ne fournissant pas d'informations relatives aux risques climatiques. La Cour fédérale d'Australie a été saisie en juillet 2018. En septembre 2018, le plaignant a modifié sa plainte alléguant, en outre, que le REST avait violé une loi de 1993 qui exige que les fiduciaires agissent avec soin, compétence et diligence et qu'ils remplissent leurs fonctions et exercent leurs pouvoirs dans le meilleur intérêt de leurs bénéficiaires. La plainte modifiée allègue qu'un fiduciaire prudent aurait notamment exigé de ses gestionnaires d'investissement qu'ils fournissent le type d'informations demandées par McVeigh concernant le changement climatique ; et qu'ils s'assurent que leurs processus de gestion des investissements et de divulgation des risques liés au changement climatique aux bénéficiaires sont conformes aux recommandations de la TCFD. Avant l'ouverture du procès, la REST est parvenue à un accord avec le demandeur : elle a accepté de mettre en place un objectif de neutralité carbone d'ici 2050 pour le fonds et de mesurer, surveiller et rendre compte des progrès réalisés pour l'atteindre, conformément aux recommandations de la TCFD<sup>392</sup>.

Aux États-Unis, l'entreprise Exxon Mobil a pareillement été mise en cause dans deux affaires pour avoir prétendument dissimulé des informations concernant les risques financiers climatiques ayant une influence sur la valeur de l'entreprise à ses investisseurs (v. encadré).

### **Affaires Exxon Mobil**

Dans l'affaire *People of the State of New York v. Exxon Mobil Corporation*<sup>393</sup>, une plainte avait été déposée en octobre 2018 par le procureur général de l'État de New York, au nom de millions d'investisseurs américains lésés par la fraude présumée de la compagnie, cotée au New York Stock Exchange. L'accusation relevait qu'Exxon Mobil assurait dans ses documents officiels avoir pris en compte une taxe carbone pour ses produits et ses activités. Mais dans les faits, les scénarios utilisés en interne pour investir dans de nouveaux projets ne prenaient pas réellement en compte les surcoûts dus à la réglementation climatique. Selon le procureur, cela a entraîné des milliards de dollars de coûts supplémentaires et a abaissé significativement les retours sur investissement d'activités très émettrices de gaz à effet de serre. Le procès s'était ouvert le 22 octobre 2019 devant la Cour suprême de l'État de New York mais la Cour suprême de l'État de New York a déclaré Exxon Mobil non coupable le 10 décembre 2019.

Une nouvelle affaire vise cependant Exxon Mobil<sup>394</sup> : l'entreprise est accusée par l'État de Massachusetts cette fois d'avoir prétendu, depuis 2007, que ses projections à long terme intégraient les risques de durcissement des législations sur les émissions polluantes, alors que ce n'était pas le cas. Il aurait intentionnellement menti à ses investisseurs sur les risques financiers liés au climat. L'affaire est toujours pendante.

<sup>391</sup> Federal Court of Australia, *Abrahams v. Commonwealth Bank of Australia*, 08 août 2017, VID879/2017.

<sup>392</sup> <http://climatecasechart.com/non-us-case/mcveigh-v-retail-employees-superannuation-trust/>.

<sup>393</sup> 452044/2018, N.Y. Sup. Ct.

<sup>394</sup> *Commonwealth v. Exxon Mobil Corporation*, 19-3333, Mass. Super. Ct., 24 oct. 2019. V. <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/case/commonwealth-v-exxon-mobil-corp/> (consulté le 20 décembre 2021).



En France, à ce jour, aucun contentieux n'a émergé. Mais les entreprises du CAC 40 notamment sont de plus en plus confrontées à l'essor de l'engagement actionnarial<sup>395</sup> lequel prend de l'ampleur ces dernières années, notamment sous l'impulsion du droit européen avec la directive du 17 mai 2017<sup>396</sup>. En France, au printemps 2020, onze actionnaires ont déposé une première « résolution climat » tendant à ce que le groupe Total adopte une stratégie détaillée concernant la décarbonation de ses activités ; cette résolution a été votée par 16,8% des actionnaires<sup>397</sup>. Il est vrai que la saison 2021 des assemblées générales n'a pas confirmé cet essor de l'engagement actionnarial en faveur du climat, les investisseurs s'étant heurtés à des difficultés pour déposer des résolutions sur ces sujets<sup>398</sup>. Néanmoins, plusieurs entreprises du CAC 40 mises sous pression ont spontanément soumis au vote au cours de leurs assemblées générales une résolution sur le climat, même si celles-ci ont pu être jugées décevantes : il en est ainsi de Total Energies le 28 mai 2021<sup>399</sup>, de Vinci le 8 avril 2021<sup>400</sup> et d'Atos le 12 mai 2021<sup>401</sup>, résolutions qui ont toutes été adoptées. La prochaine saison des assemblées générales sera à ce titre décisive. En tout cas, les revendications des actionnaires, qu'elles soient ou non portées par des résolutions déposées en assemblée générale, sont de plus en plus poussées. C'est donc un risque contentieux en germe auxquelles de plus en plus d'acteurs privés seront certainement confrontés.

#### Points d'attention

*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.*

#### 4.3.2.1.3. Les risques engendrés par la soft law émanant de l'entreprise

On a longtemps considéré que les engagements de *soft law*, quels que soit leur forme, étaient dénués de toute portée juridique, sauf éventuellement en cas de contractualisation, une partie pouvant alors être amenée à rendre des comptes en engageant sa responsabilité contractuelle. Toutefois, certains éléments conduisent à penser que cet état de fait pourrait évoluer prochainement, ce qui pourrait engendrer de nouveaux contentieux climatiques retentissants. Ce risque contentieux ne doit donc pas être minoré.

La *soft law* émanant de l'entreprise se caractérise par une grande hétérogénéité. Nous étudierons ici les « engagements » pris en faveur du climat par les entreprises au sein des codes de conduite (ou des chartes éthiques) qu'elles édictent et les « engagements » pris de manière unilatérale pour l'atténuation du changement climatique.

**La portée des codes de conduite.** Certains codes de conduite exigent du fournisseur qu'il agisse en faveur de l'atténuation du changement climatique. Les « engagements » attendus sont plus ou moins contraignants. Dans son code de conduite « Fournisseurs », Orange exige ainsi de son cocontractant qu'il minimise ses émissions de « CO<sub>2</sub> » et qu'il développe « des produits et des services à faible consommation d'énergie et qui engendrent une réduction des émissions de CO<sub>2</sub> tout au long du cycle de vie »<sup>402</sup>. Le code de conduite de Sanofi-Aventis élaboré suite à l'adhésion de l'entreprise au Pacte mondial est plus exigeant : il prévoit que « le fournisseur mesure ses émissions de gaz à effet de serre et s'engage à les réduire de

<sup>395</sup> NOVETHIC ET GROUPE DES CAISSES DES DÉPÔTS, *Engagement actionnarial, les investisseurs responsables face aux dilemmes des AG 2020*, juill. 2020. V. aussi ROCHER Aurélien, « La notion d'engagement à long terme des actionnaires », *Revue des sociétés*, 2021, p. 621.

<sup>396</sup> V. la directive n° 2017/828/UE du 17 mai 2017 visant à promouvoir l'engagement à long terme des actionnaires, transposée par la loi Pacte du 22 mai 2019 et le décret n° 2019-1235 du 27 novembre 2019 : l'article L. 533-22 du Code monétaire et financier prévoit désormais que les sociétés de gestion de portefeuille doivent élaborer et publier une politique d'engagement actionnarial « décrivant la manière dont elles intègrent leur rôle d'actionnaire dans leur stratégie d'investissement » et, chaque année, rendre compte de la mise en œuvre de cette politique. La même obligation s'impose aux entreprises d'assurance ou de réassurance qui ont une activité d'assurance-vie ou d'opération de capitalisation (art. L. 310-1-1-2 C. assur.) et aux fonds de retraite professionnelle supplémentaire (art. L. 385-7-1 C. assur.). La politique d'engagement doit notamment contenir des informations sur la manière dont sont assurés le suivi « des performances financières et non financières » et « de l'impact social et environnemental et du gouvernement d'entreprise » (art. R. 533-16 C. mon. fin.).

<sup>397</sup> Une résolution « climat » - la première en France - a été déposée fin avril 2020 par 11 actionnaires, représentant 1,35 % du capital ; elle demandait au groupe d'adopter une feuille de route permettant d'aligner ses activités avec les objectifs de l'Accord de Paris. Cette résolution, si elle n'a certes pas été adoptée lors de son assemblée générale le 29 mai dernier, a néanmoins été soutenue par 16,8 % des actionnaires de l'entreprise, alors même que 11 % s'abstenaient de voter, dont de grands investisseurs institutionnels, marquant selon certains observateurs un tournant historique (v. [reclaimfinance.org](https://reclaimfinance.org)).

<sup>398</sup> BALDON Clémentine (2021), « Les résolutions climatiques au prisme du principe de séparation des pouvoirs au sein de la société anonyme », *JCP E* n° 36.

<sup>399</sup> TotalEnergies, *Résolution 14 - Avis sur l'ambition de la Société en matière de développement durable et de transition énergétique vers la neutralité carbone et ses objectifs en la matière à horizon 2030*, en ligne : [https://totalenergies.com/sites/g/files/nvtzq121/files/documents/2021-05/AG2021\\_Résultats-des-votes-par-résolution\\_FR.pdf](https://totalenergies.com/sites/g/files/nvtzq121/files/documents/2021-05/AG2021_Résultats-des-votes-par-résolution_FR.pdf) (consulté le 3 déc. 2021).

<sup>400</sup> Vinci, *Assemblée générale mixte du 8 avril 2021 : Résultats du vote des résolutions*, 4p, en ligne : [https://www.vinci.com/vinci.nsf/fr/ag2021/\\$file/vinci-resultat-vote-resolution-ag2021.pdf](https://www.vinci.com/vinci.nsf/fr/ag2021/$file/vinci-resultat-vote-resolution-ag2021.pdf) (consulté le 3 déc. 2021).

<sup>401</sup> Atos SE, *Assemblée Générale Mixte du 12 mai 2021*, p. 3, en ligne : <https://atos.net/content/investors-documents/agm-2021/atos-ag-2021-resultats-du-vote-des-resolution.pdf> (consulté le 3 déc. 2021).

<sup>402</sup> Code de Conduite Fournisseur du groupe Orange, version 2017, p. 3, art. 4.1.

manière volontariste »<sup>403</sup>. Ces codes peuvent être contractualisés. L'adhésion volontaire par les parties contractantes aux chartes de bonnes pratiques et autres codes de conduite élaborés par des groupements privés, soit par voie d'incorporation, soit par simple renvoi lorsqu'il est permis, peut conférer un caractère obligatoire aux normes ainsi édictées : par le jeu de l'article 1103 du Code civil, les parties sont alors tenues de les respecter et les appliquer. Les codes de conduite à destination des fournisseurs peuvent alors être regardés comme une série de conditions générales applicables au contrat.

Dans l'hypothèse où ces codes de conduite sont contractualisés, il convient de s'interroger sur la portée réelle de ces « engagements ». Si le code de conduite ne fait qu'inviter le fournisseur à respecter des principes environnementaux vagues ou à s'engager à lutter contre changement climatique, aucune obligation contractuelle ne devrait en résulter. En revanche, si l'engagement est plus précis et implique de faire quelque chose pour le respecter, comme dans le code de conduite de Sanofi-Aventis, il pourrait véritablement se muer en obligation contractuelle. Dans cette hypothèse, un manquement à l'obligation de mesure des émissions de gaz à effet de serre pourrait théoriquement entraîner l'une des sanctions prévues à l'article 1217 du Code civil<sup>404</sup>. En particulier, l'exécution forcée semble pouvoir être recherchée dans les conditions prévues aux articles 1221 et 1222 du Code civil. Certes, encore faut-il que l'entreprise qui a édicté le code de conduite cherche à l'obtenir, mais il y a là une source potentielle de contentieux à signaler.

**La portée des « engagements » climatiques.** Les entreprises communiquent de plus en plus d'informations sur leurs objectifs en matière de lutte contre le changement climatique, soit de façon volontaire, à titre individuel ou dans un cadre institutionnel (v. par ex. le portail public NAZCA (« Zone des acteurs non-étatiques pour l'action pour le climat ») devenu désormais le Portail de l'Action climatique mondiale), soit de façon contrainte depuis que le législateur impose à de nombreuses entreprises la publication d'informations extra-financières. Depuis l'ordonnance n° 2017-1180 du 19 juillet 2017 qui transpose en droit français la directive 2014/95/UE dite « NFRD » déjà évoquée, les entreprises d'une certaine taille<sup>405</sup> doivent donner dans leur rapport annuel de gestion des informations sur « les objectifs de réduction fixés volontairement à moyen et long terme pour réduire les émissions de gaz à effet de serre et les moyens mis en œuvre à cet effet »<sup>406</sup>. De même, le plan de vigilance a vocation à inclure de telles mesures d'atténuation (v. *supra*). Dès lors, les engagements volontaires chiffrés sont foisonnants, à l'instar de ceux qui sont contenus dans le *French Business Climate Pledge*<sup>407</sup>. Cependant, les entreprises restent libres de définir leurs engagements – en choisissant l'année de référence et le taux de réduction des émissions de gaz à effet de serre à atteindre dans un certain horizon de temps<sup>408</sup> – engagements qui peuvent ne pas être compatibles avec l'objectif global posé par l'Accord de Paris de maintenir un réchauffement global des températures nettement en dessous de 2°C par rapport aux niveaux préindustriels.

En principe, ces déclarations unilatérales, quel que soit leur support, ne peuvent se muer en obligations juridiques. Mais le nouveau droit des contrats issu de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 pourrait faire évoluer cet état de fait. Certains plaident en effet que les déclarations des entreprises pourraient dans certaines conditions être considérées comme des engagements unilatéraux de volonté. Aux termes de l'article 1100-1 du Code civil tel qu'il résulte de l'ordonnance du 10 février 2016, les actes juridiques sont « des manifestations de volonté destinées à produire des effets de droit », la disposition précisant qu'ils peuvent être unilatéraux. Si la disposition a été diversement interprétée en doctrine, la jurisprudence récente de la Cour de cassation tend pourtant à confirmer l'admission de l'engagement unilatéral de volonté comme source d'obligation. Certains arrêts rendus par la Cour de cassation peu avant la réforme avaient déjà admis l'existence d'engagements unilatéraux de volonté en dehors de toute obligation naturelle<sup>409</sup>. Dans un arrêt récent du 12 décembre 2018, la Cour de cassation se réfère explicitement à « l'existence d'un engagement unilatéral »<sup>410</sup> alors même qu'en

<sup>403</sup> Code de conduite des fournisseurs du groupe Sanofi, p. 6, consultable sur le site : <https://www.sanofi.fr/-/media/Project/One-Sanofi-Web/Websites/Europe/Sanofi-FR/nous-connaître/ethique/Code-de-conduite-des-fournisseurs-de-Sanofi.pdf>.

<sup>404</sup> L'article 1217 du Code civil dispose que « La partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, ou l'a été imparfaitement, peut : - refuser d'exécuter ou suspendre l'exécution de sa propre obligation ; - poursuivre l'exécution forcée en nature de l'obligation ; - obtenir une réduction du prix ; - provoquer la résolution du contrat ; - demander réparation des conséquences de l'inexécution. // Les sanctions qui ne sont pas incompatibles peuvent être cumulées ; des dommages et intérêts peuvent toujours s'y ajouter ».

<sup>405</sup> Pour mémoire, les sociétés cotées ou non dépassant les seuils suivants : 100 millions d'euros de total de bilan ou 100 millions d'euros de montant net de chiffre d'affaires et 500 salariés permanents (art. R. 225-104 C. com).

<sup>406</sup> Art. R. 225-105, II, A, 2°, d) C. com.

<sup>407</sup> Initié le 29 août 2019, le « Pledge 2020 » paru en octobre 2020 recense les objectifs volontaires de 100 entreprises représentant 1 650 milliards d'euros de chiffre d'affaires et 6 millions d'emplois au plan mondial, objectifs qui sont plus ou moins ambitieux. Certains engagements sont chiffrés : par exemple, Alstom s'engage à réduire la consommation énergétique de ses solutions de transport de 25 % d'ici à 2025 par rapport à 2014. Aujourd'hui, plus de 100 entreprises ont confirmé leur engagement et l'objectif est de passer de 100 à 1000 entreprises signataires.

<sup>408</sup> Sur les difficultés de comparabilité des DPEF, v. AMF, « Rapport sur la responsabilité sociale, sociétale et environnementale des sociétés cotées », nov. 2019 et DE CAMBOURG Patrick (dir.), « Garantir la pertinence et la qualité de l'information extra-financière des entreprises : une ambition et un atout pour une Europe durable », mai 2019.

<sup>409</sup> V. not. Cass. com. 23 janv. 2007, *Bull. civ. IV*, n° 12, n° 05-13,189 ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 12 févr. 2013, n° 11-21.314 ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 10 sept. 2015, n° 14-20.498.

<sup>410</sup> Com. 12 déc. 2018, n° 17-22.268.

l'espèce, le recours à la notion d'engagement unilatéral n'était pas indispensable pour parvenir au résultat recherché par la Cour de cassation. Dans ce contexte, certaines déclarations unilatérales précisément formulées par les entreprises pourraient être considérées comme des engagements unilatéraux. Elles seraient donc créatrices d'obligations civiles et tout manquement pourrait dès lors être source de responsabilité civile. Il est vrai que la jurisprudence n'a jamais admis de façon générale qu'un « engagement » de RSE puisse être considéré comme un engagement unilatéral de volonté, même si un arrêt rendu par la Cour de cassation en 2004<sup>411</sup> dans une espèce particulière pouvait laisser penser qu'une évolution en ce domaine allait intervenir ; mais dans une autre espèce, une cour d'appel a refusé de faire produire effet à des engagements issus du Pacte mondial et à des codes de conduite y renvoyant<sup>412</sup>. Le nouvel article 1100-1 du Code civil pourrait cependant donner une assise textuelle à des juges qui souhaiteraient conférer une portée juridique à certains engagements de *soft law*. La jurisprudence administrative a déjà évolué pour conférer des effets à des actes de droit souple<sup>413</sup> ; en cela, elle semble ouvrir la voie à la jurisprudence judiciaire.

Certains auteurs ont également envisagé que l'on puisse exploiter la catégorie des quasi-contrats pour considérer que certains engagements de RSE engagent juridiquement leurs auteurs, à l'instar de ce qu'a fait la Cour de cassation dans l'affaire dite des loteries publicitaires. En 2002, la Cour de cassation a exhumé l'ancien article 1371 du Code civil pour décider que « l'organisateur d'une loterie qui annonce un gain à une personne dénommée sans mettre en évidence l'existence d'un aléa s'oblige, par ce fait purement volontaire, à le délivrer »<sup>414</sup>. Autrement dit, « l'annonce d'un gain, sans mettre en évidence son caractère aléatoire, oblige l'annonceur à délivrer le lot promis sur le fondement d'un quasi-contrat ». Certains ont déduit de cette nouvelle conception des quasi-contrats que les déclarations de RSE pourraient être ainsi qualifiées, à condition de résulter d'une volonté non équivoque et délibérée de son auteur, quel que soit le support ou la forme de cet engagement, de s'obliger envers un tiers. Il est vrai que la qualification de quasi-contrat dans l'hypothèse des loteries publicitaires est incertaine depuis la réforme de 2016. L'article 1300 du Code civil définit en son alinéa 1<sup>er</sup> les quasi-contrats comme « des faits purement volontaires dont il résulte un engagement de celui qui en profite sans y avoir droit, et parfois un engagement de leur auteur envers autrui » tandis que l'alinéa 2 précise que « les quasi-contrats régis par le présent sous-titre sont la gestion d'affaire, le paiement de l'indu et l'enrichissement injustifié ». Même si le législateur a, par l'alinéa 2, implicitement confirmé l'existence d'autres quasi-contrats que ceux nommés, l'alinéa 1<sup>er</sup> a donc consacré la conception largement retenue en doctrine du quasi-contrat. Cette catégorie vise en effet essentiellement l'hypothèse de l'avantage injustifié, reçu sans droit. Pour certains, l'avenir de la solution retenue dans le contentieux des loteries publicitaires est compromis, si bien que l'extension de cette solution à l'hypothèse des engagements de RSE en faveur du climat est inversement peu probable. On peut toutefois considérer à l'inverse la Cour de cassation conserve toute latitude en la matière : la question reste entière.

En tout état de cause, plusieurs textes du Code civil pourraient conférer un effet juridique à des « engagements » climatiques pris par les entreprises. Or le contexte actuel semble favorable à une telle évolution. D'abord, l'affaire du Siècle (sur laquelle, v. *supra*, l'axe I) pourrait inspirer le juge judiciaire. Comme un auteur a pu le souligner<sup>415</sup>, « en admettant la possibilité de regarder de plus près (les engagements climatiques de l'Etat), le juge pourrait bien avoir ouvert la boîte de Pandore. Car en matière environnementale, l'entreprise raffole tout comme l'État des engagements. (...) À l'avenir désormais, il se pourrait que, comme l'État, les entreprises aient elles aussi à rendre des comptes devant les juges et que, piochant dans la boîte à outils du droit, les plaideurs trouvent les clés de leur condamnation ». Ensuite, le devoir de vigilance des entreprises à l'égard du changement climatique est en plein essor. En particulier, la décision inédite rendue en mai dernier dans l'affaire Shell aux Pays-Bas (v. encadré) laisse présager que les entreprises ne pourront bientôt plus se prévaloir de l'absence de portée normative de leurs déclarations.

### L'affaire Shell

Plusieurs ONG ont assigné Shell en avril 2019 pour obtenir que le pétrolier cesse d'investir dans les énergies fossiles.

Dans une décision du 26 mai 2021<sup>416</sup>, le Tribunal de La Haye a d'abord reconnu la responsabilité civile de la société Royal Dutch Shell (RDS) en raison de sa participation au changement climatique à un niveau mondial et des conséquences au niveau local qui en résultent pour les victimes représentées ; il constate ensuite que les engagements sont insuffisants à horizon 2030 et lui impose de réduire les émissions de gaz à effet de serre

<sup>411</sup> Cass. 2<sup>e</sup> civ., 10 juin 2004, *Bull. civ.* II, n<sup>o</sup> 294.

<sup>412</sup> CA Versailles, 22 mars 2013, n<sup>o</sup> 11/05331, *Environnement* 2013, n<sup>o</sup> 12, chron. 6, n<sup>o</sup> 99 s., obs. TRÉBULLE François-Guy.

<sup>413</sup> V. notamment CE, 12 juin 2020, n<sup>o</sup> 418142, *GISTI*.

<sup>414</sup> Ch. mixte, 6 sept. 2002, *Bull. mixte* n<sup>o</sup> 4, GAJC, t. II, n<sup>o</sup> 244.

<sup>415</sup> HAUTEREAU-BOUONNET Mathilde, « L'Affaire du siècle<sup>1</sup> : les promesses climatiques risquent d'engager ceux qui les font », *latribune.fr*, 8 févr. 2021.

<sup>416</sup> Trib. La Haye, 26 mai 2021, C/09/571932, *Milieudéfense* et a. c/ Royal Dutch Shell (RDS). Sur cette décision, v. TRÉBULLE François-Guy, *EEL* 11/2021, comm. 86 ; ILCHEVA Ana-Maria, *D.* 2021, p. 1968 ; HAUTEREAU-BOUONNET Mathilde, *Le blog du Club des Juristes*, 7 juin 2021.

provenant des activités directes et indirectes du groupe Shell (lui-même composé de plus de 1100 filiales opérant à travers le monde) dont elle est la société mère, et cela à hauteur de 45 % avant la fin de 2030 par rapport aux émissions de 2019. Le groupe a une obligation de résultat à l'égard des émissions issues du groupe (scope 1 et 2) et une obligation de moyens renforcée (« significant best-efforts obligation ») à l'égard des émissions issues des relations d'affaires, des fournisseurs et des usagers finaux (scope 3).

Ainsi, pour la première fois, une entreprise privée est contrainte d'agir en matière d'atténuation du changement climatique.

Une affaire similaire a été initiée en Pologne (v. encadré) : il est demandé l'exploitant d'une centrale électrique au charbon cesse tout investissement dans les combustibles fossiles et réduise les émissions nettes de gaz à effet de serre de ses centrales au charbon existantes d'ici 2030.

#### **L'affaire Greenpeace Poland v. PGE GiEK**

Le 11 mars 2020, Greenpeace Pologne a engagé une action en justice contre l'entreprise PGE GiEK, une filiale de l'entreprise publique Polska Grupa Energetyczna (PGE), devant le tribunal régional de Łódź<sup>417</sup>. Polska Grupa Energetyczna est propriétaire de la centrale électrique de Bełchatów qui est la plus grande centrale électrique au charbon de l'Union européenne. L'ONG Greenpeace se fonde sur l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 323 de la loi polonaise sur la protection de l'environnement et demande que l'entreprise polonaise PGE GiEK cesse tout investissement dans les combustibles fossiles et réduise les émissions nettes de gaz à effet de serre de ses centrales au charbon existantes d'ici 2030. L'article 323, proche du régime français de réparation du préjudice écologique, prévoit que « Toute personne directement menacée par un dommage ou ayant subi un dommage du fait d'un impact illégal sur l'environnement peut exiger que l'entité responsable de cette menace ou de cette violation rétablisse l'état conforme à la loi et prenne des mesures préventives (...) »<sup>418</sup>. Autrement dit, l'article 323 de la loi polonaise sur la protection de l'environnement énonce qu'une action peut être engagée par toute personne qui estime être directement menacée par des dommages causés suite à une atteinte illégale à l'environnement. Cette affaire climatique est toujours en cours devant les juridictions polonaises.

Ainsi, les stratégies climat des entreprises sont de plus en plus scrutées, leur compatibilité avec l'Accord de Paris évaluée et de nombreuses parties prenantes paraissent enclines à agir en justice pour obtenir des « engagements » plus consistants qui requièrent de prendre des mesures significatives dès à présent. Les incohérences entre les « engagements » pris et la stratégie menée à court terme par certaines entreprises pourraient alors devenir source de nouveaux risques contentieux pour les acteurs privés y compris en France et, à la lumière de la récente décision Shell rendue au Pays-Bas, il convient de ne pas les sous-estimer.

#### **Points d'attention**

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.

#### **4.3.2.1.4. Les risques engendrés par le greenwashing**

Le *greenwashing* climatique prend diverses formes. Les entreprises pétrolières, les NTIC ou encore les géants de l'agroalimentaire multiplient les promesses de réduire leur empreinte environnementale et climatique et de transition vers une économie bas-carbone. De nombreuses publicités émises contiennent des allégations environnementales exagérées voire mensongères<sup>419</sup>. Les promesses environnementales contenues dans de nombreux produits financiers ne sont qu'illusoire. Toutes ces pratiques participent au *greenwashing* climatique. Il peut être sanctionné sur différents fondements.

Le *greenwashing* climatique peut d'abord être sanctionné sur le fondement de l'interdiction d'émettre une **publicité trompeuse ou mensongère**. En France, la publicité trompeuse ou mensongère est désormais appréhendée en tant que pratique commerciale trompeuse (v. *infra*). Cette pratique sanctionnée pénalement est contraire aux exigences de la diligence professionnelle et altère le comportement économique du consommateur. Sont concernées par cette incrimination les publicités diffusées dans la presse écrite, à la radio, à la télévision, par voie d'affichage sur la voie publique ou encore sur Internet.

<sup>417</sup> Regional Court of Lodz, *Greenpeace Poland v. PGE GiEK* (plainte déposée le 11 mars 2020) : <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/greenpeace-v-pge-giek/> (consulté le 05 déc. 2021).

<sup>418</sup> Art. 323-1 in The Act of 27 April 2001 Environmental Protection Law, Title VI Environmental liability, Part I Civil liability.

<sup>419</sup> Sur ce thème, v. ARPP et ADEME, « Bilan 2019 publicité et environnement », sept. 2020 : 54 manquements ont été retenus ; nombre d'entre eux portent sur la communication concernant les émissions de gaz à effet de serre (v. p. 9 et s.).

Le législateur français a récemment été conduit à davantage encadrer les publicités portant sur les produits ayant un impact négatif sur l'environnement. Ainsi, l'article 4 de la récente loi Climat et Résilience interdit la publicité faisant la promotion ou la commercialisation d'énergies fossiles<sup>420</sup>. En outre, il est désormais interdit d'affirmer dans une publicité qu'un produit ou un service est neutre en carbone ou d'employer toute formulation de signification ou de portée équivalente. Les annonceurs ont également pris des engagements volontaires qui seront contrôlés par le CSA, celui-ci disposant d'un important pouvoir de sanction. Ainsi, les risques contentieux et de sanction en cas de publicité trompeuse ou mensongère sont accrus, ce dont atteste un contentieux étranger visant Exxon Mobil. En effet, dans l'affaire *Commonwealth v. Exxon Mobil Corporation*<sup>421</sup>, l'entreprise est accusée de faire de la publicité mensongère en affirmant que certains types d'huile et d'essence vendus dans ses stations-service « réduisent les émissions », ou encore lorsqu'il assure être à la pointe des recherches sur les énergies propres.

Le *greenwashing* climatique peut ensuite être sanctionné comme une **pratique commerciale trompeuse** qui est un délit en droit français. C'est le principal fondement répressif du *greenwashing*. L'article L. 121-2 du Code de la consommation qualifie de pratique commerciale de trompeuse une pratique qui « repose sur des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur » (pour plus de détails, v. encadré). Il convient de noter par ailleurs que l'efficacité de cette sanction est renforcée par l'ouverture de l'action en justice à de nombreuses personnes. En effet, la volonté de protéger le comportement du consommateur au regard du phénomène de *greenwashing* a conduit le législateur à élargir l'habilitation des associations de protection de l'environnement « à exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits portant préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles défendent » et constituant une infraction aux dispositions environnementales, à celles ayant pour objet la lutte « contre les pratiques commerciales et les publicités trompeuses ou de nature à induire en erreur quand ces pratiques et publicités comportent des indications environnementales »<sup>422</sup>.

#### Les pratiques commerciales trompeuses

*L'infraction est issue de la directive 2005/29/CE du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales, transposée en droit français par la loi du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs, dite loi Chatel. Aujourd'hui, les pratiques commerciales trompeuses sont régies par les articles L. 121-2 à L. 121-4 du Code de la consommation et leur sanction est envisagée par les articles L. 132-2 à L. 132-8.*

*Les pratiques commerciales trompeuses sont punies d'un emprisonnement de 2 ans et d'une amende de 300 000 euros, montant porté au quintuple pour les personnes morales. Le montant de l'amende peut être porté, de manière proportionnée aux avantages tirés du délit, à 10 % du chiffre d'affaires moyen annuel, calculé sur les trois derniers chiffres d'affaires annuels connus à la date des faits, ou à 50 % des dépenses engagées pour la réalisation de la publicité ou de la pratique constituant ce délit.*

Ce fondement a vocation à permettre de sanctionner des comportements variés. On en donnera quelques illustrations.

Dans plusieurs affaires, des entreprises ont été mises en causes pénalement pour cause de pratique commerciale trompeuse ou assimilée. Dans l'affaire Volkswagen, un scandale des moteurs diesels aux logiciels sciemment truqués a été révélé en septembre 2015 par l'Agence de protection de l'environnement des États-Unis (ci-après « EPA »). L'EPA a constaté que le groupe Volkswagen avait utilisé un logiciel capable de tromper les contrôles sur les émissions polluantes de certains de ses moteurs diesel. Les niveaux d'émissions réels étaient parfois 40 fois supérieurs aux niveaux autorisés. Le groupe Volkswagen a admis avoir équipé du logiciel fraudeur plus de 11 millions de véhicules de ses marques Volkswagen, Audi, Seat, Škoda et Porsche dans le monde entier. Certaines actions collectives de consommateurs ont exploité ce fondement en France, mais le comportement dénoncé portait sur la fraude relative aux émissions polluantes et non relative aux émissions de gaz à effet de serre. Peu après la révélation de l'affaire, la France, l'Allemagne, l'Italie, la Norvège et l'Espagne ont annoncé des enquêtes et des tests approfondis. Un peu partout dans le monde, des voix se sont élevées pour dénoncer les entreprises du secteur automobile impliquées, à titre divers, dans la fraude. En France, une action collective de consommateurs a été initiée par l'association Consommation Logement et Cadre de vie (CLCV) à l'automne 2020. En outre, le 27 avril 2021, la Cour d'appel de Pau a reconnu la responsabilité du constructeur automobile Volkswagen dans l'affaire du Dieselgate et l'a condamné à indemniser un propriétaire ayant été trompé<sup>423</sup>. Cette première condamnation française dans l'affaire du Dieselgate est présentée comme ayant vocation à faire jurisprudence, et non comme une affaire isolée. Par ailleurs, depuis juin 2021, des enquêtes judiciaires sont également en cours concernant le constructeur automobile Renault.

<sup>420</sup> TORRE-SCHAUB Marta, « Bilan et perspectives pour la justice climatique », *EEL* 10/2021, dossier 23, n° 10.

<sup>421</sup> *Commonwealth v. Exxon Mobil Corporation*, 19-3333, Mass. Super. Ct., 24 octobre 2019.

<sup>422</sup> Art. L. 142-2 C. envir.

<sup>423</sup> CA Pau, 27 avril 2021, n° 19/03176.

Au niveau européen, la Cour de Justice de l'Union européenne a récemment statué sur sa compétence juridictionnelle et a décidé qu'en application du règlement Bruxelles II bis, « lorsque des véhicules ont été illégalement équipés dans un État membre par leur constructeur d'un logiciel manipulant les données relatives aux rejets des gaz d'échappement avant d'être acquis auprès d'un tiers dans un autre État membre, le lieu de la matérialisation du dommage se situe dans ce dernier État membre »<sup>424</sup>. Sur le fond, la CJUE a jugé, dans une décision du 17 décembre 2020, qu'un constructeur ne peut installer un dispositif d'invalidation qui améliore systématiquement, lors des procédures d'homologation, la performance du système de contrôle des émissions des véhicules afin d'obtenir leur homologation<sup>425</sup>.

Dans un contentieux américain, l'affaire *State v. American Petroleum Institute*<sup>426</sup> introduite le 24 juin 2020, l'État de Minnesota a intenté une action en justice contre certaines entreprises de l'industrie pétrolière auxquelles il reproche d'avoir prétendument causé des dommages en lien avec le changement climatique et trompé le public en minimisant la menace du changement climatique et le rôle de leurs produits dans le changement climatique.

La sanction du *greenwashing* climatique a donc principalement vocation à être réprimée pénalement sur le fondement de la prohibition des pratiques commerciales trompeuses. Mais, dans certaines conditions, la **fraude** qui est prévue à l'article L. 454-1 du Code de la consommation ou encore la **concurrence déloyale** peuvent parvenir au même résultat. En effet, la Cour de cassation admet qu'une concurrence déloyale puisse résulter d'une pratique commerciale trompeuse, dès lors que cette pratique introduit, au bénéfice du concurrent, un avantage commercial indu<sup>427</sup>. La responsabilité civile de ce dernier peut alors être engagée sur le fondement de l'article 1240 du Code civil.

Enfin, si le droit pénal (et en son sein, le droit pénal de la consommation) aura certainement vocation à drainer une grande partie du contentieux visant à réprimer le *greenwashing* climatique, il ne faut pas oublier que les personnes s'estimant victimes de ce *greenwashing* peuvent également agir civilement. Si la **responsabilité civile délictuelle** pourrait jouer un rôle important dans un futur proche (on l'a vu à propos des « engagements » climatiques des entreprises qui pourraient devenir juridiquement opposables, v. *supra*), le droit des contrats pourrait également devenir source d'un contentieux endémique. En effet, lorsqu'existe un contrat, le **dol (et la réticence dolosive)** en matière de vice du consentement ou la **responsabilité civile contractuelle** peuvent tout autant sanctionner le mensonge commis par l'un des contractants.

Ce risque de contentieux contractuel ne doit pas être sous-estimé : **la multiplication des allégations environnementales contenues dans les produits financiers fait craindre l'apparition d'un contentieux civil endémique**, à l'image des centaines de contentieux s'étant déroulées dans les années 2000 et 2010 visant à sanctionner des allégations mensongères relatives à la rentabilité de produits financiers<sup>428</sup>. En effet, la transition énergétique s'accompagne de l'émission de nombreux produits financiers supposés « verts », au premier rang desquels figurent les *green bonds*. La France est d'ailleurs leader en la matière<sup>429</sup>. L'émetteur prend des « engagements » sur l'usage précis des fonds récoltés qui doit porter sur des projets ayant un impact favorable sur l'environnement, « engagements » qui ne sont pas toujours respectés. Il est vrai qu'à l'heure actuelle, ces « engagements » ne sont pas nécessairement intégrés au contrat : dans bien des cas, le prospectus – le document juridique qui précise les modalités de l'opération – d'un *green bond* ne se distingue en rien de celui d'une obligation classique, ce qui rend impossible le jeu des différentes sanctions contractuelles en cas de non respect des « engagements » pris par l'émetteur<sup>430</sup>. Mais l'encadrement prochain des *green bonds*, la Commission ayant proposé le 6 juillet 2021 une nouvelle norme plus exigeante en matière d'obligations vertes<sup>431</sup>, pourrait cependant entraîner un risque contentieux accru.

Ainsi, le *greenwashing* climatique peut être sanctionné sur de nombreux fondements et génère un risque contentieux important pour les acteurs privés.

<sup>424</sup> CJUE 9 juill. 2020, aff. C-343/19, *D. Actu*, 3 sept. 2020.

<sup>425</sup> CJUE 17 décembre 2020, aff. C-693/18.

<sup>426</sup> 62-CV-20-3837, Minn. Dist. Ct.

<sup>427</sup> Com., 12 février 2020, n° 17-31.614, *D. 2020. 1086*, note BORGHETTI Jean-Sébastien ; *CCC 2020*, comm. 62, obs. MALAURIE-VIGNAL Marie.

<sup>428</sup> En témoigne l'affaire Doubl'ô, ce produit proposé par les Caisses d'épargne souscrit par 267 000 épargnants en 2001 et 2002, qui devaient doubler leur capital en six ans. Si des sanctions pénales pour publicité mensongère ont été prononcées, des centaines d'épargnants ont saisi la juridiction civile pour obtenir une indemnisation de leur préjudice.

<sup>429</sup> HOLROYD Antoine, « Choisir une finance verte au service de l'accord de Paris », 22 juill. 2020, p. 17 et 18 : Les obligations vertes, publiques ou privées représentent ainsi 33,7 Mds € à Paris, contre 15,3 Mds € à New-York et 2,7 Mds € à Londres, selon des données de janvier 2009 à novembre 2017. D'autres chiffres font également de Paris une place de premier plan en matière d'obligations vertes : 24 % des entreprises émettrices de *green bonds* sont françaises, 25 % des transactions du secteur sont arrangées par des banques françaises, et 27 % des obligations vertes sont acquises par des acteurs français.

<sup>430</sup> Sur cette problématique, v. LEFOURNIER Julien, « L'obligation verte : le roi est nu », *Quelle finance pour une économie durable ?*, Annales des mines – Responsabilité et environnement, n° 102, avril 2021, p. 48 et s. spéc. p. 49

<sup>431</sup> La proposition de norme de l'UE en matière d'obligations vertes (EUGBS), adoptée le 6 juillet 2021, vise à créer une norme d'application volontaire de haute qualité pour les obligations servant à financer des investissements durables. Les engagements verts pris par les émetteurs leur seraient opposables.

### Points d'attention

Les acteurs privés doivent se montrer de plus en plus vigilants dans leurs allégations environnementales lorsqu'ils promeuvent un produit ou un service. En effet, la répression du greenwashing qui est assurée sur de multiples fondements tend à progresser ces dernières années, ce qui est source d'un nouveau risque contentieux.

#### 4.3.2.2. Les risques engendrés par l'évolution de la gouvernance d'entreprise

De nouvelles législations relatives à la gouvernance de l'entreprise pourraient également être source de contentieux.

En France, La loi Pacte modifie les dispositions relatives au contrat de société contenues dans le code civil, et notamment l'article 1833, qui prévoit désormais à son alinéa 2 que toute société doit être « *gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité* ». Cette réforme au contenu ambitieux s'inscrit dans le sillage des réformes précédentes visant à responsabiliser davantage les entreprises au regard des impacts de leurs activités (obligation d'information extra-financière, devoir de vigilance...). Dans le même temps, elle rompt avec l'approche, jusqu'ici privilégiée, qui consiste à n'appliquer de telles mesures qu'aux très grandes sociétés, symboles de la puissance économique. En effet, les dispositions de la loi PACTE créent une obligation qui s'impose à toute société, civile ou commerciale, quels que soient sa taille et son secteur d'activité<sup>432</sup>.

S'attaquant au Code civil, la réforme de la loi PACTE traduit la volonté du législateur français d'encourager à grande échelle les comportements vertueux. Elle constitue une étape importante dans le processus de renouvellement du rôle de l'entreprise face aux enjeux sociaux et environnementaux. Au fond, l'idée véhiculée est celle d'un changement dans la manière dont les entreprises sont gérées. Le Conseil d'État observe que les enjeux sociaux et environnementaux ne constituent pas une nouvelle composante de l'intérêt social<sup>433</sup>. Leur considération « a pour objet d'inciter les sociétés à examiner, dans l'accomplissement de l'objet statutaire, l'impact social et environnemental de leur activité et de permettre le cas échéant de mettre en balance celui-ci avec les autres intérêts dont elles ont la charge »<sup>434</sup>. Comme le suggèrent les termes « encourager » et « inciter », il s'agit, en effet, d'une obligation de moyens qui ne présage aucunement de l'orientation ou du contenu de la décision de gestion<sup>435</sup>.

La loi PACTE, dont le but est de responsabiliser les dirigeants sociaux, devrait logiquement avoir des conséquences en termes de gestion et d'organisation des entreprises. Elle implique, pour un dirigeant, de procéder à une analyse d'impact<sup>436</sup> avant la prise de décision. Il s'agit donc d'une obligation de réflexion sur les conséquences de cette décision. La société et ses dirigeants doivent être en mesure de justifier de cette réflexion, ce qui implique, en pratique, que le processus décisionnel soit documenté. À ce sujet, un auteur relève que cette obligation est « génératrice d'un formalisme dans le processus de décision, qui peut être d'autant plus lourd que le champ des décisions concernées est étendu »<sup>437</sup>. D'aucuns ont regretté que le législateur ait choisi de rendre cette démarche, serait-elle interprétée *a minima*, obligatoire, dans la mesure où elle représente des coûts que les sociétés les plus modestes risquent de ne pas pouvoir supporter<sup>438</sup>. Pour autant, un juge saisi sur le fondement de l'alinéa 2 de l'article 1833 du code civil ajustera très probablement cette obligation d'analyse en fonction du type de société, de sa taille, de ses moyens opérationnels et de la présence ou non d'organes délibérants.

En toute hypothèse, ces nouvelles dispositions issues de la loi PACTE pourraient permettre d'engager la responsabilité de dirigeants<sup>439</sup>. Il convient de préciser d'emblée que l'engagement de la responsabilité est « infiniment plus probable dans de très grandes sociétés que dans des PME »<sup>440</sup>.

##### 4.3.2.2.1. Le risque contentieux découlant de l'article 1833 alinéa 2 du Code civil

S'agissant de la mise en cause des dirigeants, **la voie de la responsabilité pénale semble fermée**. Comme l'écrit le Conseil d'État au sujet de l'infraction d'abus de biens sociaux, « la répression pénale de la violation de "l'intérêt de la société" au sens des dispositions de l'article L. 242-6 du code de commerce ne pourrait résulter, sauf à méconnaître l'obligation consti-

<sup>432</sup> CLERC Christophe, « Contribution à la réforme sur l'objet social de l'entreprise », *Semaine Sociale Lamy*, n° 1805, 5 mars 2018.

<sup>433</sup> CONSEIL D'ÉTAT, *Avis sur un projet de loi relatif à la croissance et à la transformation des entreprises*, 14 juin 2018, pt. 99

<sup>434</sup> *Ibid.*, pt. 102.

<sup>435</sup> SCHMIDT Dominique, « La loi Pacte et l'intérêt social », *D.*, 2019, p. 633.

<sup>436</sup> MASSART Thibaut, « Réforme des articles 1833 et 1835 du Code civil : l'équilibre entre performance financière et extra-financière des sociétés », *Gaz. Pal.*, 18 décembre 2018, p. 51.

<sup>437</sup> BERLIOZ Pierre, « Droit souple ou droit dur, un (non) choix lourd de conséquences », in « La réécriture des articles 1833 et 1835 du Code civil : révolution ou constat ? » (Dossier), *Revue des sociétés*, 2018, p. 644.

<sup>438</sup> PARACHKÉVOVA Irina, « Les nouveaux enjeux sociaux et environnementaux de la loi PACTE », in « Droit privé et droit économique de l'environnement », *Revue juridique de l'environnement*, vol. 45, n° 2, 2020, p. 359-379.

<sup>439</sup> Sur ce thème, v. HAUT COMITÉ JURIDIQUE DE LA PLACE FINANCIÈRE DE PARIS, *La responsabilité des sociétés et de leurs dirigeants en matière sociale et environnementale et examen des conséquences juridiques associées aux modifications apportées aux articles 1833 et 1835 du Code civil*, juin 2020, spéc. p. 55 et s.

<sup>440</sup> COURET Alain, « La réforme de l'entreprise passe-t-elle nécessairement par une réécriture du code civil ? », *op. cit.*

tutionnelle de clarté et de précision des dispositions répressives, d'un simple manquement à l'obligation très générale de considération des "enjeux sociaux et environnementaux" »<sup>441</sup>. Il reste donc la responsabilité civile.

**Dans les rapports internes**, la responsabilité du dirigeant pourrait être engagée par les associés pour violation de la loi. En effet, la violation d'une disposition législative ou réglementaire du droit des sociétés est un fait générateur de la responsabilité civile du dirigeant, indépendamment des sanctions spécifiques qu'elle peut comporter. La question se pose de savoir si elle pourrait être engagée pour faute de gestion. La faute de gestion n'est pas clairement définie dans les textes de loi. Son périmètre est très large. Ainsi, pourront être considérés comme des fautes de gestion, tous les actes, omissions ou négligences du dirigeant, contraires à l'intérêt de la société et ayant des conséquences préjudiciables. En conséquence, il est possible d'envisager qu'une telle faute puisse être reprochée par des associés dans le cas où le défaut de prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux (ou de l'enjeu climatique) se solderait par une atteinte à l'image de l'entreprise et par une éventuelle perte de valeur des titres de celle-ci. Il s'agirait, dans ce cas, d'une action en responsabilité exercée par les associés au nom de la société (action *ut singuli*<sup>442</sup>) destinée à réparer le préjudice causé à la société<sup>443</sup>. En effet, les juges écartent tout droit à réparation du préjudice individuel dès lors qu'il est considéré comme le « corollaire » du préjudice social<sup>444</sup>.

**Dans les rapports externes**, la mise en cause de la responsabilité des dirigeants est délicate. Traditionnellement, elle suppose l'établissement par les tiers d'une faute détachable des fonctions du dirigeant, qui leur soit imputable personnellement. Cette faute détachable, appréciée de façon stricte par la jurisprudence, suppose la réunion d'une faute intentionnelle, d'une particulière gravité, incompatible avec l'exercice normal des fonctions sociales<sup>445</sup>. Il revient dès lors aux tiers d'établir que la violation de la prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux (ou de l'enjeu climatique) constitue une telle faute. Cela paraît en l'état peu probable puisque l'obligation de l'article 1833, alinéa 2 du code civil est principalement envisagé comme une règle de gestion.

On peut cependant envisager, de manière plus originale, une mise en cause de la responsabilité **de la société par un concurrent** sur le terrain de la responsabilité extracontractuelle, à travers l'article 1240 du code civil<sup>446</sup>. Cette piste trop peu évoquée présente des potentialités. Au-delà des hypothèses classiques d'imitation fautive des produits, services ou signes distinctifs d'une entreprise du même secteur d'activité, ou d'actes de parasitisme, de désorganisation ou de dénigrement, la soustraction opérée par une entreprise à une règle de droit normalement applicable – fût-elle une règle de gestion de la société – est susceptible de constituer un acte de concurrence déloyale, dès lors que la règle éludée est impérative. La Cour de cassation a, d'ailleurs, déjà admis que le non-respect du droit de l'environnement pouvait être analysé comme caractérisant des actes de concurrence déloyale<sup>447</sup>. Il faut alors, bien entendu, démontrer classiquement la faute, le préjudice et le lien de causalité.

#### 4.3.2.2.2. *Le risque contentieux découlant de l'article 1835 du Code civil*

En outre, la loi PACTE permet à toute société qui le souhaite d'inscrire dans ses statuts une « raison d'être, constituée des principes dont la société se dote et pour le respect desquels elle entend affecter des moyens dans la réalisation de son activité » (C. civ., art. 1835). Cette inscription est facultative. La notion de « raison d'être » n'a pas été définie par le législateur. Selon un auteur, elle correspondrait à « l'affirmation des valeurs que porte la société et que celle-ci s'engage à mettre en œuvre dans la réalisation de son activité sur le long terme »<sup>448</sup>. La raison d'être est ainsi constituée des principes dont la société se dote en vertu de ses statuts. Ces principes deviennent une norme comportementale pour la société. En conséquence, ils s'imposent à tous les organes sociaux, et en particulier aux dirigeants. Théoriquement, il sera donc concevable de reprocher à ces derniers de ne pas les avoir respectés et de ne pas y avoir affecté les moyens nécessaires. Certes, ce risque est théorique ; il dépend largement de la manière dont seront formulés ces principes. Il n'en demeure pas moins présent, notamment si on considère que la raison d'être véhicule un engagement. Le risque contentieux viendra alors de l'action d'associations. En revanche, la violation de la disposition statutaire définissant la raison d'être ne devrait pas être cause de nullité des délibérations sociales. Les actes externes conclus en violation de la raison d'être ne devraient pas plus encourir de nullité puisque les clauses statutaires limitant les pouvoirs des dirigeants sont inopposables aux tiers.

<sup>441</sup> CONSEIL D'ÉTAT, *Avis sur un projet de loi relatif à la croissance et à la transformation des entreprises*, 14 juin 2018, pt. 99.

<sup>442</sup> Art. 1843-5 C. civ.

<sup>443</sup> Cette action a généralement peu de succès car « l'associé agissant supporte les frais de procédure sans en retirer le moindre bénéfice direct puisque les dommages et intérêts obtenus seront versés à la seule société » : VATINET Raymonde, « La réparation du préjudice causé par la faute des dirigeants sociaux, devant les juridictions civiles », *Revue des sociétés*, 2003, p. 247.

<sup>444</sup> VATINET Raymonde, « La réparation du préjudice causé par la faute des dirigeants sociaux, devant les juridictions civiles », préc.

<sup>445</sup> Com. 20 mai 2003, n° 99-17.092, *Bull. civ. IV*, n° 84.

<sup>446</sup> MESTRE Jacques, « Environnement et concurrence déloyale », *Horizons du droit*, n° 30, 2021, p. 77-81.

<sup>447</sup> Com. 21 janvier 2014, n° 12-25.443.

<sup>448</sup> URBAIN-PARLEANI Isabelle, « L'article 1835 et la raison d'être », *Revue des sociétés*, 2019, p. 575.



À ce jour, la plupart des raisons d'être insérées dans les statuts des plus grosses entreprises françaises sont formulées dans des termes assez larges. Il en est ainsi de Danone dont la raison d'être est d'« apporter la santé par l'alimentation au plus grand nombre ». En juin 2019, le géant de la distribution Carrefour a modifié ses statuts pour adopter une raison d'être rédigée ainsi : « Notre mission est de proposer à nos clients des services, des produits et une alimentation de qualité et accessibles à tous à travers l'ensemble des canaux de distribution. Grâce à la compétence de nos collaborateurs, à une démarche responsable et pluriculturelle, à notre ancrage dans les territoires et à notre capacité d'adaptation aux modes de production et de consommation, nous avons pour ambition d'être leader de la transition alimentaire pour tous ». Les actionnaires ont voté à 97,72 % l'inscription de cette raison d'être. En mai 2020, EDF a également modifié ses statuts afin d'inscrire une raison d'être qui est de : « Construire un avenir énergétique neutre en CO2 conciliant préservation de la planète, bien-être et développement grâce à l'électricité et à des solutions et services innovants ».

Il est ainsi évident que la contrariété à la raison d'être sera difficile à prouver lorsque celle-ci fait seulement référence à de grands principes formulés « en termes incitatifs et de préférence au futur »<sup>449</sup>.

Par ailleurs, la réforme de la loi PACTE consacre la possibilité pour les sociétés commerciales (et seulement elles)<sup>450</sup> d'aller encore plus loin et d'adopter le label<sup>451</sup> de « société à mission ». Elles doivent alors préciser dans leurs statuts une raison d'être au sens de l'article 1835 du code civil, mais également un ou plusieurs objectifs sociaux et environnementaux que la société se donne pour mission de poursuivre dans le cadre de son activité. La société à mission se doit de résoudre un problème social ou environnemental clairement identifié. Pour garantir le sérieux de la démarche, les objectifs fixés doivent être précis. En outre, les statuts doivent préciser les modalités de suivi de l'exécution de la mission. À cet égard, un double contrôle est imposé par la loi. En interne d'abord, par un « comité de mission » qui est distinct des organes sociaux et qui comprend au moins un salarié. En externe ensuite, par un organisme tiers indépendant.

Dans la mesure où les objectifs de la société à mission sont plus précis, les risques juridiques pour une telle société, dans l'hypothèse où le non-respect de ses objectifs ou engagements suffisamment précis causerait un préjudice à un tiers, sont plus importants. Le tiers lésé pourrait plus facilement caractériser la faute de la société à mission. Toujours est-il que le double contrôle précédemment évoqué devrait normalement limiter le contentieux.

En définitive, la mise en cause des sociétés et des dirigeants sur le fondement des articles 1833 et 1835 apparaît assez théorique. C'est paradoxalement dans l'hypothèse où l'entreprise prendra des engagements substantiels en faveur du climat dans ses statuts que des risques contentieux pourraient apparaître. Cela pourrait être ainsi le cas lorsque la société commerciale décide d'aller plus loin et devient une société à mission comme le permet l'article L. 210-10 du Code de commerce introduit par la loi PACTE, à l'instar de Danone qui a fait ce choix à l'été 2020. Néanmoins, il convient de souligner que ce n'est que si des dirigeants faisaient fi de la mission de la société que des risques contentieux émergeraient, ce qui ne doit pas décourager la démarche d'engagement des entreprises.

Au demeurant, un projet de directive sur la « Gouvernance d'entreprise durable » est à l'étude au niveau européen. Annoncé en avril 2020 par le Commissaire européen à la Justice Didier Reynders, le projet de directive vise, à côté de l'instauration d'un devoir de vigilance des entreprises (v. supra), à imposer un devoir de vigilance des conseils d'administration à l'égard de la durabilité de la stratégie de l'entreprise. Le projet est à l'heure actuelle contesté par de nombreux acteurs privés dans la mesure où de nouveaux risques contentieux pourraient en résulter.

#### *Points d'attention*

*Si la loi PACTE génère a priori un risque contentieux limité, 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'entreprise.*

<sup>449</sup> Mémento Sociétés commerciales, Éditions Francis Lefebvre, 2020, n° 921.

<sup>450</sup> Art. L. 210-10 et s. C. com. Ces dispositions sont applicables aux seules sociétés commerciales.

<sup>451</sup> L'adoption de ce label n'opère, en effet, aucune transformation de la forme de la société.

### 4.3.3. La gestion des risques contentieux par les modes alternatifs de règlement des litiges

Il convient de présenter brièvement les possibilités offertes aux entreprises soit d'éviter une reconnaissance de culpabilité, grâce à la conclusion d'une convention judiciaire d'intérêt public (CJIP) élargie récemment aux contentieux environnementaux (4.3.3.1), soit d'éviter toute publicité en ayant recours à l'arbitrage quand cela est possible (4.3.3.2.).

#### 4.3.3.1. La conclusion d'une convention judiciaire d'intérêt public

La CJIP environnementale<sup>452</sup> offre à une personne morale pénalement mise en cause – mais pas encore poursuivie – la possibilité de conclure avec le ministère public une convention aux termes de laquelle elle reconnaît les faits d'atteinte à l'ordre public environnemental qui lui sont reprochés, verse une amende au Trésor public qui peut s'élever à 30 % du chiffre d'affaires, s'engage à suivre un programme de mise en conformité et/ou à réparer le préjudice écologique causé par les faits qui lui sont imputés sans, pour autant, que la conclusion d'une telle convention entraîne, de sa part, une quelconque reconnaissance de culpabilité. La convention doit ensuite être homologuée par le juge lors d'une audience publique et être publiée. Elle permet une éventuelle surveillance de la personne morale sur trois années au plus.

#### *La CJIP environnementale, nouveau mode alternatif de règlement des conflits*

*La CJIP constitue un mode alternatif aux poursuites pénales qui a été introduit par l'article 22 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite « loi Sapin II », afin de réprimer les comportements attentatoires à la probité. Le recours à un tel mode a, depuis lors, été étendu à la lutte contre la fraude fiscale par la loi n° 2018-898 du 23 octobre 2018 et en matière environnementale : à la suite d'un rapport d'évaluation de la justice environnementale publié le 30 janvier 2020<sup>453</sup>, la loi n° 2020-1672 du 24 décembre 2020 relative au parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée a introduit une telle convention judiciaire d'intérêt public au bénéfice des personnes morales passibles de délits ou d'infractions connexes prévues au code de l'environnement. Cette nouvelle CJIP environnementale figure à l'article 41-1-3 du code de procédure pénale.*

Cette convention ouvre une nouvelle manière de traiter le risque de contentieux pénal climatique par la négociation. Par exemple, une entreprise à qui l'on reprocherait de s'être livrée à des pratiques commerciales trompeuses pourrait être tentée de conclure une CJIP. Elle présente l'avantage, du point de vue de l'entreprise, de donner une réponse judiciaire rapide. Mais en matière climatique, alors que le contentieux est naissant, une entreprise n'aura pas nécessairement intérêt à accepter une telle convention et pourrait préférer contester la qualification pénale<sup>454</sup>. C'est là une des limites annoncées du dispositif. À l'heure actuelle, le nouvel outil transactionnel mis en place a été mis en œuvre pour la première fois dans une affaire de pollution des eaux par un syndicat intercommunal<sup>455</sup>.

#### 4.3.3.2. Le recours à l'arbitrage

L'arbitrage est un mode alternatif de résolution de ces conflits qui pourrait être amené à se développer en matière climatique. C'est ce qu'ont mis en évidence un rapport publié par la Commission ICC arbitrage fin 2019<sup>456</sup> et un récent rapport publié en 2021<sup>457</sup>. Comme l'a souligné un membre de la Task Force ICC sur l'arbitrage des litiges liés aux changements climatiques, « l'arbitrage commercial comme l'arbitrage d'investissement, en particulier au titre du Règlement d'arbitrage d'ICC, sont de plus en plus souvent appelés à intervenir dans ces domaines, ainsi d'ailleurs que les procédures qui font l'objet des règlements d'ICC sur la médiation, les ADR (Alternative Dispute Resolutions) et les Dispute Boards »<sup>458</sup>.

Selon le rapport de la Commission ICC arbitrage, il serait possible de recourir à l'arbitrage dans trois types de litiges climatiques : ceux portant sur des contrats ou des investissements ayant pour objet la limitation des émissions ou l'adaptation aux changements climatiques, et donc les opérations de transition nécessaires ; les litiges qui portent sur l'adaptation du contrat, la force majeure ou, plus simplement, inexécution contractuelle ; et enfin, en l'absence de tout contrat, les litiges

<sup>452</sup> Sur laquelle, v. PENNAFORTE Manuel et CITTI Jean-Nicolas, « Convention judiciaire d'intérêt public en matière environnementale : contrat de confiance ou marché de dupes ? », *D. Actu*, 19 juin 2020.

<sup>453</sup> CGEDD et Inspection générale de la justice, *Une nouvelle justice pour l'environnement*, 30 janv. 2020.

<sup>454</sup> De façon générale, v. BRIDIER Sophie, « Quelle place pour la nouvelle CJIP environnementale ? », *D. Actu* 2 mars 2021.

<sup>455</sup> RADISSON Laurent, « Droit pénal de l'environnement : une première application de la convention judiciaire d'intérêt public », *Actu-environnement.com*, 20 janv. 2022.

<sup>456</sup> ICC Commission Report, *Resolving Climate Change Related Disputes through Arbitration and ADR*, nov. 2019.

<sup>457</sup> De Gaulle Fleurance et Associés, *Observatoire des transitions sociétales*, 2<sup>e</sup> éd., mai 2021.

<sup>458</sup> THIEFFRY Patrick, « Arbitrage et changement climatique : le rapport de la Task Force ICC », *Revue ICC France*, 2020, p. 16.

donnant lieu, après leur survenance, à compromis d'arbitrage relatifs à des réclamations de personnes affectées par les activités liées aux transitions.

La Commission ICC arbitrage soutient que les différents règlements d'ICC sont adaptés à la résolution de ces différends liés aux changements climatiques et qu'ils présentent de nombreuses opportunités pour les régler de manière efficace. Au titre des avantages énoncés, l'arbitrage permet de mettre en œuvre l'expertise voulue, tant juridique que scientifique ou technique, au stade de la sélection des arbitres comme à celui de l'instruction de la cause ; il existe des procédures d'urgence permettant une résolution plus rapide du litige ; enfin, l'arbitrage permettrait également une transparence accrue tant en cours d'instance que par la publication des sentences, par l'intervention de tierces parties à l'instance ou par la voie de soumissions d'*amicus curiae*.

Ainsi, selon le cas, il pourra être pertinent de prévoir des clauses compromissaires destinées à gérer des risques croissants de contentieux climatique.

#### **Points d'attention**

*Les acteurs privés peuvent envisager d'inclure de clauses compromissaires dans leurs contrats afin de gérer le risque contentieux climatique.*

*En cas de poursuite pénale, la nouvelle CJIP environnementale pourrait permettre à l'entreprise d'obtenir une réponse judiciaire rapide sans reconnaissance de culpabilité, ce qui offre une nouvelle manière de traiter le risque de contentieux climatique par la négociation.*

#### **Points d'attention généraux concernant les risques contentieux**

*Les acteurs privés ont tendance à minorer le risque de contentieux climatique. Il ressort de nos entretiens 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.*

## 5. Synthèse des Points de vigilance

---

### 5.1. Points d'attention concernant les acteurs publics

- **Le risque physique climatique** correspond dans le droit à la reconnaissance de l'amplification des risques naturels. Toutefois, ces amplifications ne sont pas bien identifiées localement. Elles ne sont pas non plus reconnues comme la conséquence du changement climatique.
  - 1) 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.
  - 2) Une approche précautionneuse du risque climatique pourrait être développée sur le fondement de l'intégration de la notion de vulnérabilité climatique physique et financière des plans, programmes, et projets.
- La définition du risque climatique ne doit pas être autonomisée des autres risques comme notamment le **risque climatique financier**.
  - 1) Le lien entre le risque physique climatique et le risque climatique financier n'est pas clairement établi dans les documents de planification territoriale. Il n'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.
  - 2) Deux outils retiennent l'attention :
    - a) 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
    - b) 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.
- **Le risque de transition est défini comme l'inadéquation ou manque de réglementation climatique et l'augmentation des risques contentieux**
  - 1) Les objectifs climatiques sont source de contraintes.
  - 2) Ils génèrent un risque contentieux pour l'État qui doit assurer l'effectivité de la force contraignante de la réglementation climatique (*Affaire de Grande-Synthe*).
  - 3) Le législateur dispose de la capacité de contrôler ou mettre fin à des activités pouvant aggraver ou augmenter le changement climatique.
  - 4) Il est observé également l'émergence d'une nouvelle dynamique contentieuse en France pour faire face aux dommages globaux (*Affaire du siècle*) liés aux préjudices écologiques et climatiques.
  - 5) 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.
  - 6) Par ailleurs, le développement de connaissances scientifiques locales d'exposition à un risque physique climatique permettant d'anticiper l'aggravation des conséquences du risque climatique pourrait engager des actions en plein contentieux si des prescriptions spéciales en matière d'urbanisme notamment n'étaient pas adoptées.
- **Le risque de transition dans l'action économique publique en matière d'adaptation et d'atténuation au changement climatique** est identifié de façon prospective.
  - 1) Le budget vert doit constituer un véritable outil d'information des citoyens et d'aide à la prise de décision des politiques.
  - 2) Il convient d'établir une méthodologie transparente et commune.
  - 3) Il en découle le support d'aide à la décision qu'est le jaune budgétaire, faisant ainsi écho aux études d'impact.
  - 4) Le règlement « Taxonomie » pourrait à terme, avoir un impact important sur la gestion des finances publiques et l'intégration du risque physique et financier climatique comme un risque de transition.
  - 5) La commande publique est présentée comme un levier opérationnel de la transition écologique et énergétique en incluant davantage de dispositions visant à l'atténuation du changement climatique.

- 6) Toutefois, cela demeure optionnel et n'intégrant que la dimension « atténuation » du risque climatique.
- 7) La commande publique pourrait être davantage mobilisée si elle était articulée avec les autres politiques environnementales et climatiques.
- 8) 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.
- 9) 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.

## **5.2. Points d'attention concernant les acteurs privés :**

- **Points d'attention concernant les risques physiques pesant sur les acteurs privés**
  - 1) Les acteurs devraient prêter une attention accrue aux clauses contractuelles permettant de gérer les aléas météorologiques, qu'ils soient catastrophiques ou non. L'anticipation contractuelle des aléas météorologiques peut en effet permettre d'éviter des coûts induits par le changement climatique.
  - 2) Un audit interne des risques physiques auquel l'entreprise est soumise devrait être réalisé afin d'identifier si l'essentiel de ceux-ci sont couverts.
- **Points d'attention concernant les risques réglementaires de transition**
  - 1) Les risques financiers induits par les nouvelles réglementations destinées à façonner un monde bas carbone sont très nombreux. 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.
- **Points d'attention les risques contentieux de transition**
  - 1) Les acteurs privés ont tendance à minorer le risque de contentieux climatique. Il ressort de nos entretiens 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.
  - 2) Concernant les risques engendrés par la loi sur le devoir de vigilance
    - a) Les acteurs privés devraient rédiger avec le plus grand soin leur plan de vigilance pour ne pas s'exposer à un risque de contentieux. 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.
    - b) Face à l'apparition de contentieux pouvant conduire à l'indemnisation de préjudices spécifiquement climatiques, 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.
  - 3) Concernant les 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.
  - 4) Concernant les risques engendrés par 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.
  - 5) Concernant les risques engendrés 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 service. En effet, la répression du greenwashing qui est assurée sur de multiples fondements tend à progresser ces dernières années, ce qui est source d'un nouveau risque contentieux.
  - 6) Concernant les risques engendrés par l'évolution de la gouvernance d'entreprise : Si la loi PACTE génère *a priori* un risque contentieux limité, 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'entreprise.
  - 7) Concernant la gestion des risques contentieux par les modes alternatifs de règlement des litiges
    - a) Les acteurs privés peuvent envisager d'inclure des clauses compromissaires dans leurs contrats afin de gérer le risque contentieux climatique.
    - b) En cas de poursuite pénale, la nouvelle CJIP environnementale pourrait permettre à l'entreprise d'obtenir une réponse judiciaire rapide sans reconnaissance de culpabilité, ce qui offre une nouvelle manière de traiter le risque de contentieux climatique par la négociation.

## 6. Conclusion/ Perspectives

---

### 6.1. S'agissant des 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'Etat dans le domaine climatique
8. Renforcer les prescriptions spéciales en matière d'urbanisme
9. Faire du budget vert un véritable outil d'information des citoyens et d'aide à la prise de décision des politiques.
10. Etablir une méthodologie transparente et commune à ce sujet
11. 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
12. 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
13. Mettre en place une articulation des politiques publiques locales environnementales, énergétiques, sociales et économiques avec le Schéma de Promotion des Achats Publics Socialement et Écologiquement Responsables
14. Promouvoir d'une manière générale les pratiques de « RSE » dans le secteur public

## **6.2. S'agissant des acteurs privés :**

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
3. Faire anticiper les risques par les acteurs privés ces risques 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. Montrer une attention particulière face aux risques de déforestation au sein des chaînes d'approvisionnement
7. Les acteurs privés devraient faire valider la compatibilité de leur trajectoire climat et élaborer un plan climat crédible pour leurs actionnaires.
8. Associer davantage les parties prenantes au plan de vigilance climatique
9. Formuler des engagements « climatiques » suffisamment ambitieux et cohérents avec les stratégies à moyen/long terme
10. Respecter ces engagements, sous peine d'engager leur responsabilité civile
11. Se montrer de plus en plus vigilants dans leurs allégations environnementales lors de la promotion d'un produit ou service
12. Les dirigeants doivent faire preuve de vigilance dans le cadre de la gestion de l'entreprise concernant la gouvernance de l'entreprise
13. Envisager d'inclure de clauses compromissaires dans leurs contrats afin de gérer le risque contentieux climatique
14. Favoriser le traitement du risque de contentieux climatique par la négociation en promouvant la nouvelle CPII environnementale

# Tables des matières

<b>SOMMAIRE</b> .....	<b>5</b>
<b>1. CONTEXTE DU PROJET : LE RISQUE DE TRANSITION, NOUVEAU CHALLENGE POUR LE DROIT</b> ..	<b>6</b>
1.1. Poser le problème : La nécessité d'intégrer le risque de transition dans notre droit .....	7
1.2. Le droit comme boîte à outils pour répondre aux risques climatiques .....	7
1.3. Vers une vision globale du risque climatique .....	8
1.3.1. La division tripartite du risque .....	8
1.3.2. Une observation croisée de risques .....	8
1.3.2.1. Faire une analyse pluridimensionnelle .....	8
1.3.2.2. Interroger la normativité des dispositifs en matière de lutte et d'adaptabilité au changement climatique .....	9
1.3.2.3. Interroger la cohérence des dispositifs de lutte et d'adaptabilité au changement climatique .....	9
<b>2. MÉTHODOLOGIE</b> .....	<b>10</b>
2.1. Méthodologie commune aux deux lots .....	10
2.2. Recensement et réalisation de "fiches outils" .....	10
2.2.1. Lot 1 : Risque climatique et droit public : pistes pour formuler le risque transition (physique, contentieux, financier) .....	10
2.2.2. Lot 2 : Risque climatique et droit privé : pistes pour formuler le risque transition (physique, contentieux, financier) .....	11
2.3. La réalisation de fiches de jurisprudence .....	11
2.3.1. Le suivi spécifique des contentieux "climatiques" .....	11
2.3.2. Le suivi général de l'évolution des lignes contentieuses climatiques .....	12
2.4. Principaux résultats obtenus .....	12
<b>3. RÉSULTATS DU LOT 1 : L'INTÉGRATION DES RISQUES CLIMATIQUES PHYSIQUES ET FINANCIERS DANS L'ACTION PUBLIQUE</b> .....	<b>13</b>
3.1. Risques climatiques physiques et vulnérabilité climatiques financières .....	15
3.1.1. Le risque physique climatique : un méta-risque appréhendé en droit positif .....	15
3.1.1.1. Identification du risque physique climatique .....	15
3.1.1.2. L'effectivité juridique du risque physique climatique en question .....	17
3.1.1.3. La nécessité de développer une territorialisation du risque physique climatique .....	19
3.1.1.4. Développer une approche de précaution du risque physique climatique ? .....	21
3.1.2. L'absence d'intégration du risque physique climatique comme un risque financier dans les politiques territoriales d'aménagement du territoire .....	24
3.1.2.1. L'absence d'intégration du risque financier climatique dans les documents d'aménagement du territoire : l'exemple des SRADDET / SDREII .....	25
3.1.2.1.1. L'appréhension très limitée du risque physique climatique par le SRADDET .....	25
3.1.2.1.2. L'absence d'intégration du risque financier climatique dans le SRADDET : le défaut d'articulation avec le SRDEII .....	28
3.1.2.2. Réglementation d'urbanisme et pérennité économique des territoires face au risque physique climatique .....	29
3.1.2.2.1. L'absence d'intégration des enjeux de pérennité des activités dans les documents d'urbanisme .....	29
3.1.2.2.2. Une nouveauté remarquable : l'intégration du risque d'érosion côtière comme risque de pérennité des activités .....	30
3.1.2.3. Évaluation environnementale et pérennité de l'activité projetée : des premières articulations mises en lumière par les juges .....	34
3.1.2.3.1. L'absence de méthodologie climatique .....	34
3.1.2.3.2. La possible intégration du risque climatique financier dans les évaluations environnementales .....	35
3.2. Risques de transition : risque contentieux et risque de régulation .....	38
3.2.1. Risque de transition et adoption de normes climatiques .....	39
3.2.1.1. Les risques contentieux au regard des réglementations étatiques .....	39
3.2.1.1.1. Le contentieux climatique de Grande-Synthe : la légalité des dispositifs normatifs climatiques .....	39
3.2.1.1.2. Le contentieux des activités minières : l'exemple topique d'un risque contentieux entourant les réglementations climatiques .....	41
3.2.1.2. Les risques contentieux contre les planifications climatiques : un risque limité .....	43



3.2.1.2.1.	L'absence de recours possible : la planification nationale d'adaptation au changement climatique.....	44
3.2.1.2.2.	Un accroissement du caractère normatif des planifications locales des risques et de l'adaptation du territoire : un risque réglementaire contentieux en puissance .....	44
3.2.2.	Risque de transition et absence ou insuffisance de normes climatiques .....	45
3.2.2.1.	Les risques contentieux pour l'État : l'Affaire du siècle.....	45
3.2.2.1.1.	L'existence d'un préjudice climatique .....	46
3.2.2.1.2.	La difficulté à réparer le préjudice climatique .....	47
3.2.2.2.	Les risques contentieux pour les collectivités territoriales : les obligations inhérentes au pouvoir de police de l'urbanisme .....	48
3.2.3.	Risque de transition et action économique.....	50
3.2.3.1.	La personne publique exemplaire : les budgets verts volontaires .....	50
3.2.3.1.1.	Caractère exemplaire des budgets verts : l'absence de force contraignante .....	50
3.2.3.1.2.	Normativiser la méthodologie pour renforcer la contrainte .....	51
3.2.3.2.	L'État régulateur : une conditionnalité climatique encadrée.....	53
3.2.3.2.1.	Droit des aides d'État et conditionnalité climatique .....	53
3.2.3.2.2.	Taxonomie verte : un levier pour identifier le risque de transition des aides d'État.....	54
3.2.3.3.	La collectivité territoriale actrice : un droit de la commande publique à l'action réduite .....	56
3.2.3.3.1.	Une mise en cohérence à approfondir : l'intégration du SPASER dans les documents de planification. ....	56
3.2.3.3.2.	Accompagnement à l'exemplarité climatique par la commande publique : la création d'un lien avec le plan de vigilance des entreprises .....	57
<b>4.</b>	<b>RÉSULTATS DU LOT 2 : L'INTÉGRATION DU RISQUE CLIMATIQUE POUR LES ACTEURS PRIVÉS</b>	<b>58</b>
4.1.	<i>Les risques physiques climatiques</i> .....	58
4.1.1.	L'ingénierie contractuelle .....	58
4.1.1.1.	Panorama des clauses contractuelles permettant de gérer les risques physiques .....	59
4.1.1.2.	Enseignements de la crise de la Covid-19 .....	59
4.1.2.	La couverture des risques.....	60
4.1.2.1.	La couverture assurantielle classique .....	60
4.1.2.2.	La couverture assurantielle ou financière innovante.....	62
4.1.2.2.1.	Les assurances indicielles .....	62
4.1.2.2.2.	Les obligations catastrophe .....	63
4.2.	<i>Les risques de transition : les risques réglementaires</i> .....	64
4.2.1.	Les réglementations d'origine économique .....	64
4.2.1.1.	Le recours au marché .....	64
4.2.1.2.	L'imposition de taxes .....	65
4.2.1.3.	La gestion des risques réglementaires d'origine économique .....	66
4.2.2.	Les réglementations sectorielles .....	66
4.2.3.	Les réglementations sur la transparence.....	67
4.2.3.1.	Les diverses obligations de transparence.....	67
4.2.3.1.1.	La publication d'un bilan d'émission de gaz à effet de serre .....	67
4.2.3.1.2.	La publication d'informations sur la performance extra-financière des entreprises.....	67
4.2.3.1.3.	La publication d'un plan de vigilance identifiant les risques que l'entreprise fait peser sur l'environnement .....	68
4.2.3.1.4.	La publication d'informations sur les risques climatiques pesant sur les investisseurs.....	69
4.2.3.1.5.	La publication d'informations sur les investissements durables .....	70
4.2.3.2.	Un accès restreint à l'investissement, au financement et à l'assurance .....	71
4.2.3.2.1.	Le désinvestissement et les difficultés d'accès au financement.....	71
4.2.3.2.2.	Le refus d'assurance .....	73
4.3.	<i>Les risques de transition : les risques contentieux</i> .....	74
4.3.1.	Les risques contentieux engendrés par la survenue de risques physiques.....	74
4.3.1.1.	Les contentieux initiés dans un cadre contractuel .....	74
4.3.1.2.	Les contentieux indemnitaires engendrés par la survenue de risques physiques en dehors de toute relation contractuelle .....	75
4.3.2.	Les risques contentieux engendrés par le nouveau paysage normatif .....	76
4.3.2.1.	Les risques engendrés par les données fournies par l'entreprise .....	76
4.3.2.1.1.	Les risques engendrés par la loi sur le devoir de vigilance .....	76
4.3.2.1.2.	Les risques engendrés par les informations contenues dans les reportings extra-financiers.....	79
4.3.2.1.3.	Les risques engendrés par la soft law émanant de l'entreprise .....	81
4.3.2.1.4.	Les risques engendrés par le greenwashing .....	84
4.3.2.2.	Les risques engendrés par l'évolution de la gouvernance d'entreprise .....	87
4.3.2.2.1.	Le risque contentieux découlant de l'article 1833 alinéa 2 du Code civil .....	87
4.3.2.2.2.	Le risque contentieux découlant de l'article 1835 du Code civil.....	88

4.3.3.	La gestion des risques contentieux par les modes alternatifs de règlement des litiges .....	90
4.3.3.1.	La conclusion d'une convention judiciaire d'intérêt public.....	90
4.3.3.2.	Le recours à l'arbitrage .....	90
<b>5.</b>	<b>SYNTHÈSE DES POINTS DE VIGILANCE .....</b>	<b>92</b>
5.1.	<i>Points d'attention concernant les acteurs publics</i> .....	92
5.2.	<i>Points d'attention concernant les acteurs privés :</i> .....	93
<b>6.</b>	<b>CONCLUSION/ PERSPECTIVES .....</b>	<b>94</b>
6.1.	<i>S'agissant des acteurs publics :</i> .....	94
6.2.	<i>S'agissant des acteurs privés :</i> .....	95
	<b>RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES.....</b>	<b>99</b>
1.	<i>Sources juridiques</i> .....	99
2.	<i>Ouvrages, Manuels, Traités généraux</i> .....	100
3.	<i>Ouvrages, Manuels, Traités spécialisés</i> .....	100
4.	<i>Articles</i> .....	101
5.	<i>Rapports, conférences et documents d'information</i> .....	105
	<b>INDEX DES FIGURES.....</b>	<b>107</b>

## Références bibliographiques

---

La bibliographie est indicative et non exhaustive.

### 1. Sources juridiques

Arrêté du 17 mars 2006 relatif au contenu des schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux

Arrêté du 5 juillet 2019 relatif à la détermination, qualification et représentation cartographique de l'aléa de référence et de l'aléa à échéance 100 ans s'agissant de la submersion marine, dans le cadre de l'élaboration ou de la révision des plans de prévention des risques concernant les « aléas débordement de cours d'eau et submersion marine ».

Code civil

Code de conduite des fournisseurs du groupe Sanofi

Code de Conduite Fournisseur du groupe Orange

Code de l'énergie

Code de l'environnement

Code de l'urbanisme

Code de la commande publique

Code du commerce

Code général des collectivités territoriales

Code minier

Code monétaire et financier

COM/2019/640 du 11 décembre 2019

COM/2021/400 du 12 mai 2021

COM/2021/82 du 24 février 2021

Décret n° 2021-712 du 3 juin 2021 relatif à la cinquième période du dispositif des certificats d'économies d'énergie.

Directive 2007/60/CE du 23 octobre 2007 relative à l'évaluation et à la gestion des risques d'inondation

Directive 2003/96/CE restructurant le cadre communautaire de taxation des produits énergétiques et de l'électricité

Directive 2008/101/CE du 19 novembre 2008 modifiant la directive 2003/87/CE afin d'intégrer les activités aériennes dans le système communautaire d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre

Directive 2014/65/UE du 15 mai 2014 concernant les marchés d'instruments financiers (dite MIF II)

Directive n° 2017/828/UE du 17 mai 2017 visant à promouvoir l'engagement à long terme des actionnaires, transposée par la loi Pacte du 22 mai 2019 et le décret n° 2019-1235 du 27 novembre 2019

Directive 2014/52/UE du 16 avril 2014, modifiant la directive 2011/92/UE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement.

Directive UE n° 2018/410 du 14 mars 2018 modifiant la directive 2003/87/CE afin de renforcer le rapport coût-efficacité des réductions d'émissions et de favoriser les investissements à faible intensité de carbone, et la décision (UE) 2015/1814

Loi n° 82-600 du 13 juillet 1982 relative à l'indemnisation des victimes de catastrophes naturelles

Loi n° 2001-153 du 19 février 2001 tendant à conférer à la lutte contre l'effet de serre et à la prévention des risques liés au réchauffement climatique la qualité de priorité nationale et portant création d'un Observatoire national sur les effets du réchauffement climatique en France métropolitaine et dans les départements et territoires d'outre-mer.

La loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement (loi Grenelle I) fait de la lutte contre le changement climatique et l'adaptation à ce changement un objectif que doit atteindre l'action des collectivités publiques dans le domaine de l'urbanisme (article L. 101-2 du code de l'urbanisme).

La loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement (Loi Grenelle II) a intégré la lutte contre le changement climatique au sein des principes généraux du droit de l'environnement (article L. 110-1 du code de l'environnement).

Loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte

Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre

Loi n° 2017-1839 du 30 décembre 2017 mettant fin à la recherche ainsi qu'à l'exploitation des hydrocarbures et portant diverses dispositions relatives à l'énergie et à l'environnement

Loi n° 2019-1147 du 8 novembre 2019 relative à l'énergie et au climat.

Loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets

Règlement (UE) 333/2014 du 11 mars 2014 modifiant le règlement (CE) n° 443/2009 en vue de définir les modalités permettant d'atteindre l'objectif de 2020 en matière de réduction des émissions de CO2 des voitures particulières neuves

Règlement (UE) n° 2020/852 du 18 juin 2020 sur l'établissement d'un cadre visant à favoriser les investissements durables et modifiant le Règlement (UE) 2019/2088

Règlement (UE) n° 2021/241 du 12 février 2021 établissant la facilité pour la reprise et la résilience

Règlement délégué (UE) de la Commission du 4 juin 2021 complétant le règlement (UE) 2020/852 du Parlement européen et du Conseil par les critères d'examen technique permettant de déterminer à quelles conditions une activité économique peut être considérée comme

contribuant substantiellement à l'atténuation du changement climatique ou à l'adaptation à celui-ci et si cette activité économique ne cause de préjudice important à aucun des autres objectifs environnementaux

Règlement (UE) 2021/1119 du 30 juin 2021 établissant le cadre requis pour parvenir à la neutralité climatique (« Loi européenne sur le climat »)

Traité sur le fonctionnement sur l'Union européenne

## **2. Ouvrages, Manuels, Traités généraux**

- BÉNABENT Alain, *Droit des obligations*, L.G.D.J., coll. « Précis Domat », 18<sup>e</sup> éd., 2019.
- BILLET Philippe, NAIM-GESBERT Eric (dir.), *Les grands arrêts du droit de l'environnement*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 1er ed. 2017
- BOURDON Pierre, MORAND-DEVILLER Jacqueline, POULET Florian, *Droit administratif des biens*, LGDJ, 11e ed., 2020
- BRACONNIER Stéphane, CLAEYS Antoine, DEFFIGIER Clothilde, LACHAUME Jean-François, PAULIAT Hélène, *Droit administratif. Les grandes décisions de la jurisprudence*, PUF, coll. Thémis, 18<sup>e</sup> ed. 2020
- CHAGNY Muriel, PERDRIX Louis, *Droit des assurances*, LGDJ., 4<sup>ème</sup> éd., 2018
- COLSON Jean-Philippe, IDOUX Pascale, *Droit public économique*, LGDJ, 9e ed. 2018
- CORNU Gérard (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, 13e, 2020
- DELZANGLES Hubert, LAVIEILLE Jean-Marc, LE BRIS Catherine, *Droit international de l'environnement*, Ellipses, 4e ed. 2018
- DROSS William, *Droit civil. Les Choses*, LGDJ, 2012
- FABRE-MAGNAN Muriel, *Introduction générale au droit*, PUF, 2011,
- GAUDEMET Yves, *Droit administratif*, LGDJ, 23e ed. 2020
- MALINVAUD Philippe, MEKKI Mustapha, SEUBE Jean-Baptiste, *Droit des obligations*, LexisNexis, 15<sup>e</sup> éd., 2019.
- NAIM-GESBERT Eric, *Droit général de l'environnement*, LexisNexis, coll. « Objectif droit », 3e éd., 2019
- TERRE François et MOLFESSIS Nicolas, *Introduction générale au droit*, Dalloz, 2020,
- TORRE-SCHAUB Marta, *Les grands arrêts du droit de l'environnement*, Paris, LGDJ, Gualino, 2017
- VAN LANG Agathe, *Droit de l'environnement*, PUF, coll. Thémis Droit, 4<sup>e</sup> ed. 2016

## **3. Ouvrages, Manuels, Traités spécialisés**

- ALLAND Denis, RIALS Stéphane, *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 4<sup>e</sup> tirage, 2012,
- ALLEMAND Roselyne, DANTONEL-COR Nadine (dir.), *La contractualisation de l'action publique locale : des collectivités territoriales libres ou sous contraintes ?*, L'Harmattan, 2018
- AMSELEK Paul, *Perspectives critiques d'une réflexion épistémologique sur la théorie du droit*, LGDJ, 1964
- AULY Teddy, LAYMOND Philippe, PRAT Marie-Claire, VEIGA Jésus, *Petit vocabulaire des risques et des catastrophes naturels*, Confluences, 2012.
- BECK Ulrich, *La société du risque : sur la voie d'une autre modernité*, Paris, Alto Aubier (Ed.), 2011
- BELAID Sadok, *Essai sur le pouvoir créateur et normatif du juge*, LGDJ, coll. « Bibliothèque de philosophie du droit », Vol. XVII, 1974, 360 p
- BELTRAME Pierre, *La fiscalité en France*, Collection Les fondamentaux, Hachette supérieur, 2020
- BRIMO Sara et PAUTI Christine (dir.), *L'effectivité des droits. Regards en droit administratif*, Mare et Martin, 2019, coll. ISJPS, vol. 52, p. 193
- BUY François, LAMOUREUX Marie, MESTRE Jacques, RODA Jean-Christophe, *Les principales clauses des contrats d'affaires*, Lextenso, coll. Les intégrales, 2<sup>e</sup> éd., 2018
- CÂNS Chantale, DINIZ Inès, Jean-Marie PONTIER, TOURET Thierry, *Traité de droit des risques naturels*, Ed. Le Moniteur, 2014
- CHARVERIAT Anne, SEBIRE Marc-Étienne, DONDERO Bruno, GILBERT François, REDACTION DES ÉDITIONS FRANCIS LEFEBVRE, *Mémento Sociétés commerciales*, Francis Lefebvre, collection Mémento pratique, 2020, n° 921.
- HAZEL François, COMMAILLE Jacques, *Normes juridiques et régulation sociale*, LGDJ, coll. Droit et Société, 1991
- COURNIL Christelle (dir.), *Les grandes affaires climatiques*, éd. DICE, Confluences des droits, 2020
- DE BECHILLON Denis, *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, Odile Jacob, 1997
- DELVOLVÉ Pierre, PEZ Thomas, *Droit public de l'économie*, Dalloz, coll. « Précis », 2<sup>e</sup> éd., 2019
- DEMEESTER Marie-Luce, MERCIER Virginie (dir.), *Agriculture durable. Contributions juridiques, scientifiques et économiques pour l'élaboration d'un cadre normatif*, PUAM, 2016
- DEUMIER Pascale (dir.), *Le raisonnement juridique : recherche sur les travaux préparatoires des arrêts*, Dalloz, Méthodes du droit, 2013
- DOZE Elodie, *L'appréhension juridique du risque inhérent aux espaces naturels littoraux*, Th. Aix Marseille, 2016
- DROSS William, *Dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit privé interne*, LexisNexis, 3e éd., 2016
- EUZEN Agathe, LAVILLE Bettina, THIEBAULT Stéphanie (dir.), *L'adaptation au changement climatique, une question de société*, CNRS éd. 2017
- EWALD François, *Histoire de l'État providence*, coll. Le livre de poche Biblio essais, Grasset, 1996
- FAURE Bertrand, *Les objectifs dans le droit*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2010
- FAVIER René (dir.) *Les pouvoirs publics face aux risques naturels dans l'histoire*, coll. Publications de la MSH-Alpes, CNRS - Maison Sciences de l'Homme-Alpes, 2002
- FOLLIOU-LAKKIOT Laurence, TORRICELLI Simone, *Contrôle et contentieux des contrats publics*, Bruylant, coll. Droit administratif, 2018
- GROUTEL Hubert, LEDUC Fabrice, PIERRE Philippe, *Traité du contrat d'assurance terrestre*, Lexisnexis, coll. Traités, 2008

HAUTEREAU-BOUTONNET Mathilde, PORCHY-SIMON Stéphanie (dir.), *Le changement climatique, quel rôle pour le droit privé ?*, Dalloz, Thèmes & commentaires - Actes, 2019, 280p.

HEINICH Julia, *Le droit face à l'imprévisibilité du fait*, PUAM, 2015.

HENRI CAPITANT (Association), *L'aléa*. Journées nationales Le Mans, Dalloz, 2011

HÜGLO Christian, *Le contentieux climatique : une révolution judiciaire mondiale*, Bruylant, coll. « Droit(s) et développement durable », 2018.

JEGOUREL Yves, *Les produits financiers dérivés*, La découverte, coll. Repères, 3e éd., 2017

LA BRANCHE Stéphane, *Le changement climatique. Du méta-risque à la méta-gouvernance*, Lavoisier, 2010,

LAMBERT-FAIVRE Yvonne, LEVENEUR Laurent, *Droit des assurances*, Dalloz, coll. Précis, 14e éd., 2017

LAUTIER Dominique et SIMON Yves, *Les 100 mots des marchés dérivés*, PUF, coll. Que sais-je, 2e éd. 2012

LONDON Caroline, *Environnement et instruments économiques et fiscaux*, Collection Systèmes, LGDJ, 2001

MALLET Clémence, *L'unité des contrats publics*, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque de Thèses, vol. 96, 2010

Moliner Marianne, *Le droit face à la pollution atmosphérique et aux changements climatiques*, thèse, Lyon 3, 2001.

MOUGEOLLE Paul, CHAIGNEAU Aurore (dir.), *Les entreprises et les communs, Entretiens approfondis menés sur le devoir de vigilance des multinationales*, Rev. dr. homme n° 19/2021, p. 22 s.

MOUSSERON Pierre, RAYNARD Jacques, SEUBE, Jean-Baptiste, *Technique contractuelle*, Éditions Francis Lefebvre, 5e éd., 2017

NICINSKI Sophie, *Droit public des affaires*, LGDJ, coll. Précis Domat, 7e éd., 2019

NICOLAS Véronique, *Droit des contrats d'assurance*, Economica, coll. Corpus droit privé, 2012

NIGET David, PETITCLERC Martin, *Pour une histoire du risque, Québec, France, Belgique*, PUR, PUQ, 2012

NOGUELLOU Rozen, STELKENS Ulrich, *Droit comparé des contrats publics*, Bruylant, 2011

PFERSMANN Otto, « Fait », in ALLAND Denis et RIALS Stéphane (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 4<sup>e</sup> éd., 2012

ROCHFELD Judith, *Justice pour le climat ! Les nouvelles formes de mobilisation citoyenne*, Odile Jacob, 2019, 208p.

RUSSO Eléonora, *L'Union européenne et le changement climatique : aspects juridiques*, th., Université Paris 2, 2015, 550p.

STEVIGNON Anne, *Le temps qu'il fait et le droit des obligations* : Thèse, Paris 2, 2019, Prix Carbonnier 2020.

THIBIERGE Catherine, *La force normative. Naissance d'un concept*, Paris, Bruxelles: Bruyant, 2009

TIROLE Jean, *Économie du bien commun*, PUF, 2016

TORRE-SCHAUB et al. (dir), *Quel(s) droit(s) pour les changements climatiques ?*, Paris, Mare & Martin, 2018

TORRE-SCHAUB Marta (dir.), LORMETEAU Blanche (coll.), *Droit et changement climatique : Comment Répondre à l'urgence climatique ?*, Mare & Martin, sept. 2020

TORRE-SCHAUB Marta (dir.), LORMETEAU Blanche (coll.), *Les dynamiques du contentieux climatique. Usages et mobilisations du droit*, Paris, Mare & Martin, 2021

TORRE-SCHAUB Marta, (dir), *Bilan et perspectives de l'Accord de Paris, regards croisés*, Paris, IRJS éditions, 2017

TORRE-SCHAUB Marta, *Justice climatique – Procès et actions*, Paris, CNRS éditions, coll. Débats, 2020

VAN LANG Agathe (dir.), *Penser et mettre en œuvre les transitions écologiques*, Mare & Martin, 2018.

#### 4. Articles

ABADIE Aurélie, « Réassurance : les cat' bonds deviennent incontournables », *L'Argus de l'assurance*, 6 sept. 2018.

ABRASSART Elisabeth, « Un nouveau climat pour l'assurance », *Risques*, 2002, n° 50, p. 80 à 86

AFROUKH Mustapha, « L'émergence d'un droit à la sécurité des personnes dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *RDP* 2015.139.

ALLAIRE Frédéric (dir.), « Risque naturel et droit », *AJDA*, 2012, p.1316 (dossier)

BACACHE-GIBELLI Mireille, « Changement climatique, responsabilité civile et incertitude », *EEI* 8-9/2018, dossier 30

BALDON Clémentine (2021), « Les résolutions climatiques au prisme du principe de séparation des pouvoirs au sein de la société anonyme », *JCP E* n° 36.

BALLANDRAS-ROZET Christelle, DUFAL Rémy, « Chiffre(s), finances publiques et protection de l'environnement », *RFFP* sept. 2021

BERLIOZ Pierre, « Droit souple ou droit dur, un (non) choix lourd de conséquences », in « La réécriture des articles 1833 et 1835 du Code civil : révolution ou constat ? » (Dossier), *Revue des sociétés*, 2018, p. 644.

BLOCH Laurent, « Changements climatiques : sale temps pour les assureurs », *Responsabilité civile et assurances*, 2018, n°1, alerte 1

BODANSKY Daniel, « The legal character of the Paris Agreement. », *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, 2016, 25(2), p.142-150

BOISSON DE CHAZOURNES Laurence, « La naissance d'un régime juridique international de protection du climat », *Questions internationales*, 2009 (38), p. 52-63

BOUGHRIET Rachida, « Les entreprises du CAC 40 renforcent la transparence sur leurs informations financières liées au climat », *Actu-environnement.com*, 15 déc. 2020.

BOUSQUET Jérôme, « Adapter la responsabilité administrative aux enjeux climatiques », *JCPA* n° 26, 2208.

BRABANT Stéphane et ax. « Loi sur le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre : premières mises en demeure et actions en justice », *Cahier de droit de l'entreprise*, mars 2020

BRIDIER Sophie, « Quelle place pour la nouvelle CJIP environnementale ? », *D. Actu* 2 mars 2021

BRUNET François, « L'aménagement saisi par le droit souple ? », *AJDA* 2019, p. 955.

CAMPROUX-DUFFRENE Marie-Pierre, « La reconnaissance des préjudices spécifiques en cas de catastrophe technologique. Du préjudice écologique au préjudice sanitaire », in RJE 2020, HS n°20 p.p. 215-231.

CANALI Laura, « La construction prétorienne d'une responsabilité climatique des entreprises ? Approches comparatives et prospectives », *RJE*, n° spécial, 2017

CLERC Christophe, « Contribution à la réforme sur l'objet social de l'entreprise », *Semaine Sociale Lamy*, n° 1805, 5 mars 2018.

CLERC Laurent (2020), « Évaluer les risques et les vulnérabilités et sensibiliser les acteurs financiers au risque de changement climatique : le rôle des stress tests », *Revue d'économie financière*, 138, p. 225-242.

COUPET Caroline, « Le printemps des devoirs de vigilance. Édito », *BJS*, avr. 2021

COURCIER Jérôme, « Une taxonomie : pour quoi faire ? », *Revue Banque*, fév. 2020

CRETI Anna, « Les enjeux de la taxonomie européenne pour la finance verte », *Quelle finance pour une économie durable ?*, Annales des mines – Responsabilité et environnement, n° 102, avril 2021

D'AMBROSIO Luca, « La responsabilité climatique des entreprises : une première analyse à partir du contentieux américain et européen. », *EEL* 8-9/2019, p. 39-44

DANIS-FATÔME Anne et VINEY Geneviève, « La responsabilité civile dans la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », *D.* 2017

DAOUD Emmanuel, DILL Alizée, « Obligations de reporting extra-financier et responsabilité pénale : enjeux et perspectives », *RLDA* avril. 2019

DE CAMBOURG Patrick (dir.), « Garantir la pertinence et la qualité de l'information extra-financière des entreprises : une ambition et un atout pour une Europe durable », mai 2019.

DE RAVIGNAN Antoine, « Marché du carbone : une dramatique descente aux enfers », *Alternatives Économiques*, mars 2013, n° 322

DEGUERGUE Maryse, « Les imperfections de la responsabilité administrative environnementale », *AJDA*, 2018, p. 2077

DEGUERGUE Maryse, « Responsabilité sanitaire et responsabilité environnementale », *RDSS* 2019

DUMAS Arnaud, « Catastrophes naturelles : les assureurs cherchent de nouveaux moyens de financement », *Novethic.fr*, 13 mars 2019

DURAND Estelle, « L'assurance paramétrique, un modèle d'avenir », *L'argus de l'assurance*, 4 févr. 2016

DUMAS Arnaud, « Finance Climat : coup de sang des banques après de nouveaux rapports des ONG », *Novethic.fr*, 27 oct. 2020

DUMAS Arnaud, « Reporting climat : après l'appel du G7, quels sont les outils à disposition des entreprises », *Novethic.fr*, 8 juin 2021

DUPIN Ludovic, « BP déprécie 17,5 milliards de dollars d'actifs afin de refléter la réalité du marché pétrolier », *Novethic.fr*, 15 juin 2020

FABRE Marina, « Inondations, ouragans, incendies... le réchauffement climatique coûte si cher qu'il devient inassurable », *Novethic.fr*, 7 mai 2021.

GRABOY-GROBESCO Alexandre, « La loi Grenelle II et les documents de planification territoriale », *Droit Administratif* n° 2, Février 2011, étude 4

GUEGUEN Arnaud, RENARD Martin, « La faisabilité d'une relocalisation des biens et activités face aux risques littoraux à Lacanau », *Sciences Eaux & Territoires*, 2017/2 (Numéro 23), p. 26-31

HAUTEREAU-BOUTONNET Mathilde, « Le risque, condition "de droit" de la responsabilité civile au nom du principe de précaution ? », *D.* 2009, p. 819

HAUTEREAU-BOUTONNET Mathilde, « Le potentiel climatique du contrat d'approvisionnement transnational », *EEL* 6/2016

HAUTEREAU-BOUTONNET Mathilde, « Première assignation d'une entreprise pour non-respect de son devoir de vigilance en matière climatique : quel rôle préventif pour le juge ? », *D.* 2020

HAUTEREAU-BOUTONNET Mathilde, « L'Affaire du siècle : les promesses climatiques risquent d'engager ceux qui les font », *latribune.fr*, 8 févr. 2021.

HERAUD Béatrice, « Devoir de vigilance : Casino est poursuivi en justice en France pour son rôle dans la déforestation », *Novethic.fr*, 8 mars 2021.

HOEPPFNER Hélène, « Chronique de droit public », Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, vol. 41, n°4, 2013, pp. 291-300.

HOLROYD Antoine, « Choisir une finance verte au service de l'accord de Paris », 22 juill. 2020

HOYNCK Stéphane, « Concession d'hydrocarbures - Le contentieux de l'extinction programmée de l'exploitation d'hydrocarbures conventionnels », *EEL*, n° 3/2020

HOYNCK Stéphane, « Le contrôle des engagements climatiques du Gouvernement par le Conseil d'État », *EEL*, 1/2021

HUSSON-TRAORE Anne-Catherine, « Les marchés français, suisses et allemands d'investissement responsable n'ont pas les mêmes dynamiques », *Novethic.fr*, 10 juin 2020.

ILCHEVA Ana-Maria, « L'épineuse question de la compétence juridictionnelle en matière de plan de vigilance », *EEL* 10/2021, dossier 28.

KIELWASSER Paul, « Cat Bond : Generali lance la première obligation catastrophe verte », *Novethic.fr*, 26 juill. 2021

KLEIN Julie, « Les clauses relatives aux événements imprévus : validité ? Efficacité ? Interprétation ? », *RDC* 2021, n° 1, p. 167, n° 3.

KRAJESKI Didier, « Calamités agricoles », *J.-Cl. Rural*, fasc. 10, mars 2019, n° 6

LEBRETON Jean-Pierre, « L'urbanisme et les législations réputées indépendantes », *AJDA* 1993, n° spécial, p. 20

LECOURT Benoît, « Vers une directive sur le devoir de vigilance des sociétés », *Rev. soc.* 2021

LEFOURNIER Julien, « L'obligation verte : le roi est nu », *Quelle finance pour une économie durable ?*, Annales des mines – Responsabilité et environnement, n° 102, avril 2021,

LE MOULEC Eliaz, « Les implications de la réécriture des articles 1833 et 1835 du code civil par la loi PACTE sur l'abus de biens sociaux », *RTD com.* 2020, p. 1

LENOIR Noëlle, « La loi sur le devoir de vigilance ou les incertitudes de la transformation du droit souple en règles impératives », *JCPE* n° 26, 25 juin 2020, 1250

LENOIR Noëlle, MAKLAKOVA Anita, RUDATSIKIRA Sabine, « Vers une directive européenne relative au devoir de vigilance des entreprises – Le Parlement européen a adopté sa position officielle sur le devoir de vigilance des multinationales », *JCPE*, 2021, n° 13, act. 241.

MABILE Sébastien, CAMBIAIRE de François, « L'affirmation d'un devoir de vigilance des entreprises en matière de changement climatique », *EEL* 5/2019

MARTIN Gilles J., « De quelques évolutions du droit contemporain à la lumière de la réparation du préjudice écologique par le droit de la responsabilité civile », *RJSP* 2020, n° 18, p. 71, not

MASSART Thibaut, « Réforme des articles 1833 et 1835 du Code civil : l'équilibre entre performance financière et extra-financière des sociétés », *Gaz. Pal.*, 18 décembre 2018

MAZEAUD Denis, « Réflexions sur la loi du 27 mars 2017 sur le devoir de vigilance », *Un droit en perpétuel mouvement*, Mélanges offerts à Geneviève Pignarre, LGDJ, 2018, p. 573 et s.

MEKKI Mustapha, « La cohérence sociologique du droit de la responsabilité civile », in *Mélanges G. Viney*, LGDJ, 2008.

MESTRE Jacques, « Environnement et concurrence déloyale », *Horizons du droit*, n° 30, 2021

MICHON Charlotte, BARBE Laurent, BRUNELLE Emmanuelle, ILCHEVA Ana-Maria, MOUGEOLLE Paul, SCHOEDEL Guillaume, TORRE-SCHAUB « Table ronde : Devoir de vigilance et contentieux climatiques. Le climat devant les tribunaux », *Cahiers de droit de l'entreprise*, n° 4, juillet-août 2021

MOLINER-DUBOST Marianne, « La réserve de stabilité sauvera-t-elle le marché européen du carbone ? », *EEL* 12/2015

MOLINER-DUBOST Marianne, « Les obligations de l'Etat dans la lutte contre le changement climatique », *RFDA* 2019, p. 629 et s.

MONNET Jean, « L'assurance des catastrophes naturelles et le risque de sécheresse », *Obligations, procès et droit savant, Mélanges en hommage à Jean Beauchard*, LGDJ, 2013, p. 675 s., spéc. p. 680, n° 7.

NABETH Marc et LEVY Uriel, « Les dérivés climatiques, un paroxysme de la micro-assurance ? », *Autrepart*, vol. 44, 2007, n° 4, p. 185 à 198.

PARACHKÉVOVA Irina, « Les nouveaux enjeux sociaux et environnementaux de la loi PACTE », in « Droit privé et droit économique de l'environnement », *Revue juridique de l'environnement*, vol. 45, n° 2, 2020

PARANCE Béatrice, « La consécration législative du devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », *Gaz. Pal.*, 18 avr. 2017, n° 15

PARASIE Jean, « La transition écologique pour l'assureur », *Banque et stratégie*, n° 396, 10 nov. 2020

PENNAFORTE Manuel, CITTI Jean-Nicolas, « Convention judiciaire d'intérêt public en matière environnementale : contrat de confiance ou marché de dupes ? », *D. Actu*, 19 juin 2020

PERROTIN Frédérique, « Vers un budget vert », *LPA*, avril 2020, n° 151s7, 4p.

PERROTTE Derek, « Assurance : Bruxelles veut libérer 120 milliards de capital en assouplissant les règles », *LesEchos.fr*, 22 sept. 2021

PICARD Pierre, « Risque d'assurance et risques financiers », *Rev. éco. fin.* 2005, n° 80

PIN Rémi, « Taxonomie verte : le Parlement européen adopte des critères pour les investissements durables », *Actu-environnement.fr*, 19 juin 2020.

POMADE Adélie, « Recherche de causalité entre les risques invisibles et la santé humaine : convergences entre les jurisprudences françaises et européennes », *RTD eur.* n°2, 2010, p.333

RADIGUET Rémi, « Objectif de réduction des émissions de gaz... à effet normatif ? », *JCP A*, n° 51-52, 21 Décembre 2020

RADISSON Laurent, « Droit pénal de l'environnement : une première application de la convention judiciaire d'intérêt public », *Actu-environnement.com*, 20 janv. 2022

ROBINEAU Matthieu, « Assurance et agriculture durable », in DEMEESTER M.-L., MERCIER Virginie (dir.), *Agriculture durable. Contributions juridiques, scientifiques et économiques pour l'élaboration d'un cadre normatif*, PUAM, 2016, p. 565

ROCHER Aurélien, « La notion d'engagement à long terme des actionnaires », *Revue des sociétés*, 2021, p. 621.

ROSENSTOCK Manfred, « Fiscalité environnementale : L'état des lieux dans l'Union européenne », *RFFP* avril 2011, n° 114, p.75

RUBIO Aurore-Emmanuelle, LARROQUE Pauline, « Le financial power purchase agreement : un instrument "vert" de couverture contre la volatilité du prix de l'électricité », *Option Finance* n° 1562, 8 juin 2020

SADELEER de Nicolas, « Le sauvetage du marché européen du carbone - Le Phénix renaîtra-t-il de ses cendres ? », *EEL* 3/2016

SAIGER Anna-Julia, « Domestic Courts and the Paris Agreement: the need for a comparative approach », *Transnational Environmental Review* 2019, p.p. 1-18

SCHILLER Sophie, « Exégèse de la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre », *JCP G* 2017, n°22

SCHMIDT Dominique, « La loi Pacte et l'intérêt social », *D.*, 2019

STEVIGNON Anne « Le devoir de vigilance climatique, un nouveau champ de responsabilité pour les entreprises », à paraître à la *Revue européenne de droit de la consommation* (REDC) en 2022

STEVIGNON Anne, « Les assureurs face au changement climatique. Éclairages internationaux », in *Le droit international à l'épreuve du changement climatique*, *Revue de droit international d'Assas (RDIA)*, 2020, n° 3, p. 76

STEVIGNON Anne, « Les assureurs face au changement climatique. Éclairages internationaux », in « Le droit international à l'épreuve du changement climatique », *Revue de droit international d'Assas*, déc. 2020

STRUILLLOU Jean-François, « Un Signal vers l'indemnisation des victimes du recul du trait de côte », *RDI* 2020. 489

TETARD Christophe, « Origine et développement de l'assurance indicielle au service de notre agriculture », *EEL*, 2/2020

THÉVENIN Laurent, « Bruxelles veut favoriser les investissements des assureurs en actions », *LesEchos.fr*, 12 mars 2019

THIEFFRY Patrick, « Arbitrage et changement climatique : le rapport de la Task Force ICC », *Revue ICC France*, 2020

THIEFFRY Patrick, « Le Pacte vert pour l'Europe ou "Green European Deal" », *EEL* 2/2020

TORRE-SCHAUB Marta, « Le réchauffement climatique au prétoire : expertise et précaution devant la Cour suprême des États-Unis », *RIDC* 2008, n° 3, p. 58-73.

- TORRE-SCHAUB Marta, « Les contentieux climatiques, quelle efficacité en France ? – Analyse des leviers et difficulté », *EEL* 5/2019
- TORRE-SCHAUB Marta, « La justice climatique : bilan et perspectives », *Le Blog du droit européen*, 15 jan. 2020
- TORRE-SCHAUB Marta, « La protection de l'environnement : un intérêt fondamental pour la nation. Commentaire sous Conseil Constitutionnel 31 janvier 2020 », *REEL* mars 2020, n° 3, p.p. 43-45
- TORRE-SCHAUB Marta, « L'Accord de Paris et les politiques climatiques nationales : à propos de l'affaire de l'aéroport de Heathrow », *REEL*, avril 2020, n° 4, p.p. 47-49
- TORRE-SCHAUB Marta, « Post-Covid : les outils du droit contre la régression environnementale », *The conversation*, 6 mai, 2020
- TORRE-SCHAUB Marta, LORMETEAU Blanche, « Urgence sanitaire, urgence écologique : les temps du droit, le droit du temps à venir », *JCP G* n°22, juin 2020
- TORRE-SCHAUB Marta, « Crime d'écocide : « La priorité serait plutôt d'appliquer le droit de l'environnement déjà existant », tribune, *Le Monde*, 29 juin 2020
- TORRE-SCHAUB Marta, « Prévenir pour mieux guérir. A propos du rapport du Haut Conseil pour le climat de mai 2020 » *REEL* juillet 2020, n° 7
- TORRE-SCHAUB Marta, « Bonnes feuilles. Justice climatique : procès et actions », *The Conversation*, 11 novembre 2020
- TORRE-SCHAUB Marta, « Plainte de Grande-Synthe pour inaction climatique : pourquoi la décision du Conseil d'état fera date », *The Conversation*, 23 nov. 2020
- TORRE-SCHAUB Marta, COLOMBIER Michel, CHABASON Lucien, BARTHELEMY Pierre, « Comment analyser la portée juridique de l'Accord de Paris et des engagements qui s'y rattachent ? », *IDDRI – le blog*, 24 nov. 2020
- TORRE-SCHAUB Marta, « La décision Commune de Grande Synthe. Un grand pas en avant pour la justice climatique », *IDDRI – le blog*, 15 déc. 2020
- TORRE-SCHAUB Marta, « Nuevos desarrollos de los litigios climáticos. Tendencias, oportunidades y obstáculos », *Media Ambiente y Derecho. Revista electronica de derecho ambiental*, n° 37, décembre 2020
- TORRE-SCHAUB Marta, « Vulnerabilidad ambiental y climática en tiempos de emergencia ». *Revista Media Ambiente y derecho. Revista electronica de derecho ambiental*, n° 37, décembre 2020
- TORRE-SCHAUB Marta, « L'affaire de Grande Synthe : une première décision emblématique dans le contentieux français », *EEL*, 2020/12, ét. 17
- TORRE-SCHAUB Marta, « La emergencia climática, una construcción híbrida ». Aspectos jurídicos, políticos y científicos », in B. Soro Mateo et al. (dir) *Vulnerabilidad ambiental y vulnerabilidad climática en tiempos de emergencia*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020
- TORRE-SCHAUB Marta, « Repenser le droit du changement climatique au prisme de l'interdisciplinarité et de l'urgence climatique », in *Droit et changement climatique. Quelles réponses à l'urgence climatique ?* Paris, Mare & Martin, 2020
- TORRE-SCHAUB Marta, « L'émergence d'un droit à un climat stable. Une construction interdisciplinaire » in *Droit et changement climatique. Quelles réponses à l'urgence climatique ?* Paris, Mare & Martin, 2020
- TORRE-SCHAUB Marta, « Vers un droit de l'urgence climatique : les dynamiques du contentieux climatique en France », in *Les dynamiques du contentieux climatique. Usages et mobilisations du droit*. Paris, Mare & Martin, janvier 2021
- TORRE-SCHAUB Marta, « Climate Change litigation in France : new developments and perspectives », in I. Alogna, J.-P. Gauci & C. Bakker *Climate Change Litigation. Global perspectives*, Londres, Brill, juin 2021
- TORRE-SCHAUB Marta, BOZO Pauline, « L'affaire du siècle, un jugement en clair-obscur », *JCP A*, n° 12, 19 mars 2021, p. 29-33 2021, 2088.
- TORRE-SCHAUB Marta, « Bilan et perspectives pour la justice climatique », *EEL* 10/2021, dossier 23, n° 10.
- TORRE-SCHAUB Marta, LORMETEAU Blanche, « Le développement des stratégies contentieuses : des réponses temporelles et plurielles à l'urgence climatique », *RJE, HS*, 2021.
- TORRE-SCHAUB Marta, « Introduction : L'émergence d'un contentieux climatique comme réponse à l'urgence climatique : dynamiques, usages et mobilisations du droit », in *Les dynamiques du contentieux climatique. Usages et mobilisations du droit*. Paris, Mare & Martin, 2021
- TORRE-SCHAUB Marta, « Le contentieux climatique : du passé vers l'avenir. Revue française de droit administratif », *RFDA*, 2022, n° 1, Janvier-Février, pp.75.
- TOUFFUT Tanguy, « Changement climatique et gestion des risques : vers une approche paramétrique de l'assurance ? », *Risques*, 2017, n°109, p. 35
- TREBULLE François-Guy, « Dossier spécial Changement climatique et responsabilité, quelles normativités ? Responsabilité et changement climatique : quelle responsabilité pour le secteur privé ? », *REEL* 2018, p. 20-27, spéc. p. 20.
- URBAIN-PARLEANI Isabelle, « L'article 1835 et la raison d'être », *Revue des sociétés*, 2019
- VAN LANG Agathe (coord.), « Le contentieux climatique devant le juge administratif », doss. *RFDA*, 4/2019
- VATINET Raymonde, « La réparation du préjudice causé par la faute des dirigeants sociaux, devant les juridictions civiles », *Revue des sociétés*, 2003
- VERBAERE Isabelle, « Des projections climatiques à l'échelle communale disponibles dès fin 2022 », *La Gazette*, 13 décembre 2021
- VILLENEUVE Pierre, « Les nouveaux enjeux du développement économique régional. À propos du schéma régional de développement économique », *JCP A*, n° 38-39, 21 Septembre 2015,
- VILLENEUVE Pierre, « Loi Climat et résilience et commande publique, un cercle vertueux de l'achat public », *AJCT* 2021. 579
- VOGEL Louis et VOGEL Joseph, « Les contentieux commerciaux liés à la crise sanitaire et leurs enseignements », *JCP G*, n° 8-9, 22 Février 2021
- WAIMAN H., « Quelle base scientifique pour la justice climatique ? », *EEL* 2019, n° 5, dossier 15.



## 5. Rapports, conférences et documents d'information

- 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
- ACPR, *Les assureurs français face au risque de changement climatique*, mars 2019
- ACPR, *Les principaux résultats de l'exercice pilote climatique 2020*, Analyses et synthèses n° 122, mai 2021
- ADEME, *Indicateurs de vulnérabilité d'un territoire au changement climatique*, *Recueil de littérature internationale*, 2013, 63 p
- Ae et les MRAE- L'Ae et les MRAE une communauté d'Autorités environnementales. Synthèse annuelle 2018,
- AFG, *La gestion Investissement Responsable - Données d'enquête à fin 2019*, mai 2020.
- ALEXANDRE Sylvie et autres (dir.), *Green Budgeting : proposition de méthode pour une budgétisation environnementale*, IGF / CGEDD, septembre 2019, 343 p.
- AMF, *Rapport sur la responsabilité sociale, sociétale et environnementale des sociétés cotées*, 2019
- AMIS DE LA TERRE, *La place financière de Paris au fond du puits*, mai 2020
- AMRAE x Axa Climate, *Baromètre AMRAE de l'engagement pour le climat*, déc. 2021
- ARPP, ADEME, *Bilan 2019 publicité et environnement*, sept. 2020
- BDF, *Labels d'investissement responsable en France : quel bilan?*, Bloc-note Éco - billet n° 152
- BIICL, Civic consulting, LSE, *Study on due diligence requirements through the supply chain*, Final report, Commission Européenne, fev. 2020
- BONNEFOY Nicole, *Catastrophes climatiques : mieux prévenir, mieux reconstruire*, Rapport d'information n° 628 (2018-2019) fait au nom de la mission d'information sur la gestion des risques climatiques et l'évolution de nos régimes d'indemnisation, enregistré à la Présidence du Sénat le 3 juillet 2019
- BRGM, *Vulnérabilité : état de l'art sur les concepts et méthodologies d'évaluation*, Rapport final, 2019
- CAMBOURG de Patrick (dir.), président de l'Autorité des normes comptables, *Garantir la pertinence et la qualité de l'information extra-financière des entreprises : une ambition et un atout pour une Europe durable*, Rapport présenté au Ministre de l'Economie et des Finances, mai 2019
- CARBON TRACKER, « Fault Lines: How diverging oil and gas company strategies link to stranded asset risk », 9 oct. 2020
- CCR, METEO FRANCE, *Conséquences du changement climatique sur le coût des catastrophes naturelles en France à horizon 2050*, sept. 2018
- CEREMA, *Évaluation des enjeux potentiellement atteints par le recul du trait de côte*, 2019
- CESE, *Demain, la finance durable : comment accélérer la mutation vers plus de responsabilité sociale et environnementale*, 2019
- CESE, *Justice climatique : enjeux et perspectives pour la France*, Avis par Jouzel Jean, Michelot Agnès au nom de la Section de l'environnement, 2016
- CGDD, *La vulnérabilité des communes aux risques climatiques*, janv. 2020
- CGE, *Évaluation de la mise en œuvre de la loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, Rapport au Ministère de l'économie et des finances, janv. 2020
- CGEDD, IGI, *Une nouvelle justice pour l'environnement*, janvier 2020
- CLIMATE POLICY INITIATIVE, *Global Landscape of Climate Finance 2021*, déc. 2021
- COMMUNE DE LACANAU, *Stratégie locale de gestion de la bande côtière de Lacanau*, Programmation d'actions et de prévention de l'érosion, 23 octobre 2015.
- CONSEIL D'ÉTAT, *Avis sur un projet de loi relatif à la croissance et à la transformation des entreprises*, 14 juin 2018
- CONSEIL D'ÉTAT, *La prise en compte du risque dans la décision publique. Pour une action publique plus audacieuse*, La Documentation Française, 2018
- CONVENTION CITOYENNE POUR LE CLIMAT, *Rapport*, 20 juillet 2020
- COUR DES COMPTES, *L'efficacité des dépenses fiscales relatives au développement durable*, communication à la commission des finances du Sénat, 2016, 210 p.
- COUR DES COMPTES, *Recettes fiscales de l'État*, note d'analyse de l'exécution budgétaire 2020
- DE GAULLE FLEURANCE ET ASSOCIES, *Observatoire des transitions sociétales*, 2e éd., mai 2021
- DELOITTE, EY, MEDEF, *Déclaration de performance extra-financière - Quelles tendances et évolutions pour la deuxième année de publication ?*, sept. 2020
- DIRECTION GENERALE DE LA PREVENTION DES RISQUES, *Guide méthodologique : Plan de prévention des risques littoraux*, 2014
- EUROPE JACQUES DELORS, *Verdir la politique commerciale de l'UE. Une proposition d'ajustement carbone aux frontières de l'Union européenne*, juin 2020
- FETET Marion, PERRIER Quentin et POSTIC Sébastien, *Une évaluation climat à 360° du budget de l'État*, I4CE, oct. 2019, p. 21
- FFA, *Impact du changement climatique sur l'assurance à l'horizon 2050*, 2021
- FINANCE WATCH, *Breaking the climate-finance doom loop. How banking prudential regulation can tackle the link between climate change and financial instability*, juin 2020
- GEM-DD, *L'achat public : une réponse aux enjeux climatiques*, 2016
- GIEC, 2018: Annexe I: Glossaire [Matthews, J.B.R. (éd.)]. Dans : Réchauffement planétaire de 1,5 °C, Rapport spécial du GIEC sur les conséquences d'un réchauffement planétaire de 1,5 °C par rapport aux niveaux préindustriels et les trajectoires associées d'émissions mondiales de gaz à effet de serre, dans le contexte du renforcement de la parade mondiale au changement climatique, du développement durable et de la lutte contre la pauvreté

GIEC, Climate Change 2021: The Physical Science Basis. Contribution of Working Group I to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change, Cambridge University Press, 2021

GOUVERNEMENT, Rapport sur l'impact environnemental du budget de l'Etat, 2020

HAUT COMITÉ JURIDIQUE DE LA PLACE FINANCIÈRE DE PARIS, *La responsabilité des sociétés et de leurs dirigeants en matière sociale et environnementale et examen des conséquences juridiques associées aux modifications apportées aux articles 1833 et 1835 du Code civil*, juin 2020

HCC, *Rapport annuel 2019 – Agir en cohérence avec les ambitions*, 2019

HCC, « *France relance* » : *quelle contribution à la transition bas-carbone?*, Rapport spécial, 2020

HCC, *Climat, santé : mieux prévenir, mieux guérir*, Rapport spécial 2020

HCC, *Evaluer les lois en cohérence avec les ambitions*, Rapport spécial 2020

HCC, *Rapport annuel 2020 – Redresser le cap, relancer la transition*, 2020

HCC, *Rénover mieux : leçons d'Europe*, Rapport spécial, 2020

HILKE A., HUBERT R., PAUTHIER A. et RAYNAUD J., *Reporting climat des acteurs financiers : comment passer à la vitesse supérieure*, Etude Climat, I4CE, Mai 2021

I4CE, EPE, *Prix interne du carbone, une pratique montante en entreprise*, sept. 2016

I4CE, *Intégrer les risques liés au climat dans les exigences de fonds propres des banques*, mars 2020

I4CE, *La réglementation financière peut-elle accélérer la transition bas-carbone ?*, janv. 2021

I4CE, *Panorama des financements climats*, 2021

ICC Commission Report, *Resolving Climate Change Related Disputes through Arbitration and ADR*, nov. 2019

KPMG, *Survey of Sustainability Reporting*, 11e éd., 2020

LASSERRE Jean-Jacques, Rapport n° 708 (2015-2016) fait au nom de la commission des affaires économiques, sur la proposition de loi de M. Franck Montauge et plusieurs de ses collègues *visant à mettre en place des outils de gestion des risques en agriculture*, enregistré à la Présidence du Sénat le 22 juin 2016

MEDDE, CGDD DRI, CPP, *Adaptation aux changements climatiques. Acceptabilité et gouvernance des risques*, Avis du Comité de la prévention et de la précaution, MEDDE, 2013

MINISTÈRE DE LA TRANSITION ÉCOLOGIQUE ET SOLIDAIRE, CGDD, MINISTÈRE DE L'ÉCONOMIE ET DES FINANCES, DG TRÉSOR, AMF, ACP, *Bilan de l'application des dispositions du décret n° 2015-1850 du 29 décembre 2015 relatives au reporting extra-financier des investisseurs*, 2019

MINISTÈRE DES FINANCES ET DES COMPTES PUBLICS (sous le patronage de), conférence « Climate Finance Day: How to shift the trillions ? », 22 mai 2015.

NATIONS-UNIES, *Living Risk. A global review of disaster reduction initiatives*, ISDR, 2004.

NATIONS-UNIES, Version révisée du rapport de synthèse sur les contributions déterminées au niveau national en vertu de l'Accord de Paris, 25 octobre 2021

NOVETHIC ET GROUPE DES CAISSES DES DÉPÔTS, *Engagement actionnarial, les investisseurs responsables face aux dilemmes des AG 2020*, juill. 2020

NOVETHIC, *173 Nuances de reporting, Spin-off climat saison 3*, 2019

OECD *Green Budgeting Framework, Paris Collaborative on Green Budgeting*, 2017

OIL CHANGE INTERNATIONAL, *Fracking Fiasco, The Banks that fueled the U.S. Shale Bust*, 23 sept. 2020

ONERC, *Prise en compte de l'élévation du niveau de la mer en vue de l'estimation des impacts du changement climatique et des mesures d'adaptation possibles*, 2010

ORY Clément, DESCHAMPS Fanny, GIRAULT Sébastien, *Quelle place pour les risques physiques dans le reporting des entreprises ? Analyse du CAC 40*, Carbone 4, oct. 2019

OXFAM BASIC, « CAC 40 des profits sans lendemain », 22 juin 2020

OXFAM FRANCE, *Banques : des engagements climat à prendre au 4<sup>e</sup> degré*, oct. 2020

PLATFORM ON SUSTAINABLE FINANCE: technical working group, *Taxonomy pack for feedback*, August 2021, 100 p. ; Platform on sustainable finance : technical working group, *Part B – Annex: Full list of Technical Screening Criteria*, August 2021

SHAREACTION, *Insuring Disaster: A ranking of 70 of the world's largest insurers' approaches to responsible investment and underwriting*, 26 May 2021

TENNAXIA, BPIFRANCE, EURONEXT CORPORATE SERVICES, *Les entreprises françaises face au défi du reporting extra-financier. Pratiques de reporting et rapports RSE*, 8<sup>e</sup> éd., sept. 2020

UE, ERCST, BLOOMBERGNEF, WEGENER CENTER, ECOACT, *State of the EU ETS*, 6<sup>e</sup> éd., avril 2021

## Index des figures

---

---

Figure 1. : La faible opposabilité des enjeux climatiques du SRADDET .....	26
Figure 2: Une articulation limitée entre risque physique climatique et documents d'aménagement et d'urbanisme .....	30
Figure 3 : Articulation des planifications dédiées à la gestion intégrée du recul du trait de côte.....	33

## SIGLES ET ACRONYMES

---

---

<b>ADEME</b>	Agence de l'Environnement et de la Maîtrise de l'Énergie
<b>AFPIA</b>	Association pour la Formation Professionnelle dans les Industries de l'Ameublement

## L'ADEME EN BREF

À l'ADEME - l'Agence de la transition écologique - nous sommes résolument engagés dans la lutte contre le réchauffement climatique et la dégradation des ressources.

Sur tous les fronts, nous mobilisons les citoyens, les acteurs économiques et les territoires, leur donnons les moyens de progresser vers une société économe en ressources, plus sobre en carbone, plus juste et harmonieuse.

Dans tous les domaines - énergie, air, économie circulaire, alimentation, déchets, sols, etc., nous conseillons, facilitons et aidons au financement de nombreux projets, de la recherche jusqu'au partage des solutions.

À tous les niveaux, nous mettons nos capacités d'expertise et de prospective au service des politiques publiques.

L'ADEME est un établissement public sous la tutelle du ministère de la Transition écologique et du ministère de l'Enseignement supérieur, de la Recherche et de l'Innovation.

## LES COLLECTIONS DE L'ADEME



### FAITS ET CHIFFRES

L'ADEME référent : Elle fournit des analyses objectives à partir d'indicateurs chiffrés régulièrement mis à jour.



### CLÉS POUR AGIR

L'ADEME facilitateur : Elle élabore des guides pratiques pour aider les acteurs à mettre en œuvre leurs projets de façon méthodique et/ou en conformité avec la réglementation.



### ILS L'ONT FAIT

L'ADEME catalyseur : Les acteurs témoignent de leurs expériences et partagent leur savoir-faire.



### EXPERTISES

L'ADEME expert : Elle rend compte des résultats de recherches, études et réalisations collectives menées sous son regard.



### HORIZONS

L'ADEME tournée vers l'avenir : Elle propose une vision prospective et réaliste des enjeux de la transition énergétique et écologique, pour un futur désirable à construire ensemble.



**EXPERTISES**

