

DOCTRINE

Loi Climat et résilience : nouveaux rôles des syndicats
et du CSE dans l'environnement et la transition écologique

Frédéric-Guillaume Laprèvote et Charles Lapière

L'évolution limitée de la règle de proportionnalité
du cautionnement

Marie Blondel

20^e anniversaire en demi-teinte pour la loi du 4 mars
2002 relative au nom de famille

Isabelle Corpart

JURISPRUDENCE

La (trop) subtile dissociation entre l'abus de propagande
et son incidence sur la sincérité du scrutin

(CE, 8^e ch., 18 août 2021, n° 449592)

(CE, 8^e ch., 18 août 2021, n° 449593)

Anaëlle Bossière

L'employeur ne peut pas mettre fin unilatéralement
au télétravail lorsque cela bouleverse la vie personnelle
du salarié !

(CA Orléans, 7 déc. 2021, n° 19/01258)

Philippe Pouzet

LES PETITES AFFICHES

Votre revue OFFERTE
sur tous vos écrans

KIOSQUE
Lextenso

Les Petites Affiches peuvent désormais être citées de la façon suivante : LPA déc. 2021, n° LPA201g1.
Le numéro de type LPA201g1 est un numéro d'identifiant unique permettant de retrouver directement
l'article via un moteur de recherche ou sur www.labase-lextenso.fr

Revue éditée par Lextenso
1, Parvis de La Défense – 92044 Paris – La Défense (CEDEX)

P-DG, Directeur de la publication Bruno VERGÉ

Directrice générale déléguée Emmanuelle FILIBERTI

Responsables de la rédaction Valérie BOCCARA et Céline SLOBODANSKY

Dépôt légal : à parution • N° CPPAP : 1023 T 94724 • ISSN : 2801-4200

Imprimé par Duplprint Mayenne • 733, rue Saint Léonard, 53101 Mayenne CEDEX

sur des papiers produits en Allemagne (couverture, 0 % de fibres recyclées,

intérieur, 100 % de fibres recyclées), issus de forêts gérées durablement ;

impact gaz à effet de serre pour un exemplaire : 170 g éq. CO₂

Abonnement : Tél. 01 40 93 40 40 • abonnements@lextenso.fr

Abonnement France 2022 : 260,36 € TTC - Abonnement étranger 2022 : 280,50 €

Prix au numéro France : 30,63 € TTC - Prix au numéro étranger : 33 €

Toute reproduction, même partielle, est interdite, sauf exceptions prévues par la loi



DOCTRINE

- LPA201m3** **Loi *Climat et résilience* : nouveaux rôles des syndicats et du CSE dans l'environnement et la transition écologique** PAGE 6
- Frédéric-Guillaume Laprévotte et Charles Lapiere**
La loi portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets (L. n° 2021-1104, 22 août 2021) a été publiée au Journal officiel le 24 août 2021. Elle intègre une dimension environnementale notamment en matière de représentation du personnel et de négociation collective. Ces mesures sont entrées en vigueur le 25 août 2021.
- LPA201m0** **Pour la reconnaissance d'un lien de causalité entre le changement climatique et les activités polluantes des entreprises** PAGE 10
- Riccardo Fornasari**
Face à l'action limitée des gouvernements et législateurs pour limiter le réchauffement climatique, les citoyens et associations ont investi le terrain jurisprudentiel du combat contre ce phénomène. En ce qui concerne la possibilité d'engager la responsabilité des entreprises les plus polluantes, la doctrine a identifié la causalité comme la condition de la responsabilité la plus compliquée à établir. À la difficulté théorique s'ajoute l'intérêt pratique : l'analyse des litiges montre que le problème de la causalité émerge constamment et revêt une importance capitale. Au soutien de la reconnaissance du lien de causalité entre la conduite des entreprises qui polluent et les effets dommageables découlant du réchauffement climatique, il est montré que l'établissement de la causalité alternative a des finalités qui méritent d'être poursuivies également pour les effets dommageables du changement climatique. En outre, les jurisprudences française et étrangère, ainsi que plusieurs règles relevant d'une résolution européenne et du droit souple, ont affirmé la causalité cumulative dans des situations analogues à celles qui nous intéressent. Les analogies fonctionnelles et structurelles avec des jurisprudences établies nous portent à affirmer que, lorsqu'on envisage la responsabilité civile comme moyen de lutte contre le changement climatique, le rapport de causalité peut être retenu.
- LPA201l9** **L'évolution limitée de la règle de proportionnalité du cautionnement** PAGE 18
- Marie Blondel**
La récente réforme du droit des sûretés a sensiblement amélioré le régime du cautionnement. Parmi les évolutions attendues en la matière, la règle de proportionnalité tenait une place de choix. Il est dès lors intéressant de se questionner sur les aspects de cette règle ayant été réformés et ceux qui auraient pu l'être.
- LPA201l8** **Le rôle de la réglementation sur la parité femmes-hommes dans la finance** PAGE 28
- Ludovic Mounoussamy**
Cet article questionne la place des femmes dans le monde économique et analyse les impacts et perspectives de la réglementation sur le développement de la parité entre les genres au sein des instances de gouvernance, en France et dans le monde. Sont également analysées les forces et faiblesses du système en matière de représentation des femmes au cœur des structures économique-financières, à l'aide d'une approche sectorielle ainsi qu'en présentant les apports successifs des évolutions normatives.
- LPA201l6** **20^e anniversaire en demi-teinte pour la loi du 4 mars 2002 relative au nom de famille** PAGE 32
- Isabelle Corpart**
Depuis la loi n° 2002-304 du 4 mars 2002, les choses ont bien changé, le législateur ayant accordé aux mères une place nouvelle au sein de la famille puisqu'elles peuvent transmettre leur nom. Les parents sont désormais à égalité et, s'ils sont d'accord, peuvent opérer des choix quant au nom de leur enfant, s'il s'agit du premier enfant commun. Ce dispositif, corrigé et complété par quelques lois postérieures est toutefois loin de satisfaire l'ensemble des familles et le droit pourrait changer avec la proposition de loi n° 4853 pour garantir l'égalité et la liberté dans l'attribution et le choix du nom, enregistrée à l'Assemblée nationale le 21 décembre 2021.

JURISPRUDENCE

LPA201m4 Principe de l'unicité de l'allocataire et allocation d'éducation de l'enfant handicapé

PAGE 39

Amélie Niemiec

Cass. 2^e civ., 25 nov. 2021, n° 19-25456

Dans cette décision, la première chambre civile de la Cour de cassation refuse le partage de l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé entre les deux parents du mineur concerné par la prestation à la suite de leur séparation, conformément au principe d'unicité de l'allocataire.

LPA201m2 La (trop) subtile dissociation entre l'abus de propagande et son incidence sur la sincérité du scrutin

PAGE 43

Anaëlle Bossière

CE, 8^e ch., 18 août 2021, n° 449592 – CE, 8^e ch., 18 août 2021, n° 449593

L'organisation des élections municipales au printemps 2020, en pleine pandémie de Covid-19 et alors que nous subissions le premier confinement, ont marqué l'office du juge électoral, et notamment le Conseil d'État, qui a dû ménager la cohérence de sa jurisprudence, le respect de la sincérité du scrutin et la prise en compte d'un contexte des plus particuliers. Au travers du contentieux qui a résulté des élections municipales et communautaires de la ville de Trappes, le Conseil d'État a été directement confronté à cette gageure de laquelle découle une (trop) subtile dissociation entre l'abus de propagande et son incidence sur la sincérité du compte de campagne.

LPA201m1 Purge conventionnelle d'une sûreté réelle spéciale dans un plan de cession et bénéfice de subrogation : le créancier déchu de son cautionnement

PAGE 49

Michael Tota

Cass. com., 20 oct. 2021, n° 20-16980, FB

L'article L. 642-12, alinéa 4, du Code de commerce permet au créancier et au cessionnaire de déroger par un accord au transfert de la sûreté spéciale garantissant le remboursement du crédit consenti pour le financement du bien grevé par celle-ci. Un arrêt rendu le 20 octobre 2021 par la Cour de cassation vient pourtant considérablement limiter cette possibilité puisqu'il admet que le créancier soit déchu de son cautionnement sur le fondement du bénéfice de subrogation pour avoir causé un préjudice à la caution en renonçant à son nantissement en échange du paiement immédiat d'une certaine somme par le cessionnaire.

LPA201l7 Inconstitutionnalité des réquisitions de données informatiques effectuées dans le cadre des enquêtes préliminaires : une diffusion contrariée de la jurisprudence européenne ?

PAGE 53

Béatrice Guillaumin

Cons. const., QPC, 3 déc. 2021, n° 2021-952

Par sa décision n° 2021-952 QPC du 3 décembre 2021, le Conseil constitutionnel a déclaré contraires à la Constitution les dispositions du Code de procédure pénale qui organisent les réquisitions de données informatiques effectuées dans le cadre des enquêtes préliminaires. L'influence de la jurisprudence européenne est évidente, bien qu'elle se heurte à certaines résistances du juge constitutionnel.

LPA201l5 L'employeur ne peut pas mettre fin unilatéralement au télétravail lorsque cela bouleverse la vie personnelle du salarié !

PAGE 59

Philippe Pouzet

CA Orléans, 7 déc. 2021, n° 19/01258

Par un arrêt du 7 décembre 2021, la chambre sociale de la cour d'appel d'Orléans rappelle que, faute de clause de réversibilité, l'employeur ne peut pas mettre fin au télétravail unilatéralement si cela bouleverse la vie personnelle du salarié.

Maxime Péron

Cass. 1^{re} civ., 10 nov. 2021, n° 20-14382

Par son arrêt du 10 novembre 2021, la première chambre civile de la Cour de cassation est venue apporter des précisions quant aux frais devant être inclus par le prêteur dans le calcul du TEG d'un prêt. Elle rappelle, d'une part, que les frais d'information annuelle de la caution n'y sont pas intégrés étant donné qu'ils ne constituent pas une condition d'octroi du prêt. Elle retient, d'autre part, que l'établissement bancaire doit prouver que les frais de l'acte notarié ne sont pas déterminables à la date d'établissement de l'action pour justifier qu'ils n'intègrent pas le calcul du TEG.

Pour soumettre un article à la rédaction, merci d'adresser votre fichier à l'adresse suivante :
redaction@lextenso.fr

Riccardo FORNASARI

Docteur en droit privé de l'université Paris Nanterre et de l'université de Bologne
Chercheur postdoctoral à l'université de Bologne

Pour la reconnaissance d'un lien de causalité entre le changement climatique et les activités polluantes des entreprises LPA201m0

Face à l'action limitée des gouvernements et législateurs pour limiter le réchauffement climatique, les citoyens et associations ont investi le terrain jurisprudentiel du combat contre ce phénomène. En ce qui concerne la possibilité d'engager la responsabilité des entreprises les plus polluantes, la doctrine a identifié la causalité comme la condition de la responsabilité la plus compliquée à établir. À la difficulté théorique s'ajoute l'intérêt pratique : l'analyse des litiges montre que le problème de la causalité émerge constamment et revêt une importance capitale. Au soutien de la reconnaissance du lien de causalité entre la conduite des entreprises qui polluent et les effets dommageables découlant du réchauffement climatique, il est montré que l'établissement de la causalité alternative a des finalités qui méritent d'être poursuivies également pour les effets dommageables du changement climatique. En outre, les jurisprudences française et étrangère, ainsi que plusieurs règles relevant d'une résolution européenne et du droit souple, ont affirmé la causalité cumulative dans des situations analogues à celles qui nous intéressent. Les analogies fonctionnelles et structurelles avec des jurisprudences établies nous portent à affirmer que, lorsqu'on envisage la responsabilité civile comme moyen de lutte contre le changement climatique, le rapport de causalité peut être retenu.

Le sixième rapport du groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC)¹ démontre le caractère anthropogénique du changement climatique, par la désignation des émissions des gaz à effet de serre (GES) en tant que principales responsables de ce phénomène. À la gravité du problème s'ajoute l'urgence : sans des actions rapides pour modifier nos systèmes sociaux et économiques, les effets dommageables seront bientôt catastrophiques. Face à l'action limitée des gouvernements et législateurs², citoyens et associations ont investi le terrain jurisprudentiel du combat contre le changement climatique : les litiges climatiques³, dans lesquels les demandeurs essayent de voir prononcer la responsabilité des États et des entreprises et d'imposer un changement de route, fleurissent partout d'une façon exponentielle⁴, avec quelques premières victoires retentissantes.

Si la responsabilité des États qui ne respectent pas les engagements internationaux a été retenue par plusieurs juridictions⁵, la responsabilité des entreprises

qui ont davantage contribué à l'émission de GES⁶ est pour l'instant encore bien loin de faire l'objet d'un consensus. Et ce malgré les analyses scientifiques qui ont démontré que les principaux responsables du réchauffement climatique sont déterminables et ne sont pas si nombreux⁷.

Les règles sur le préjudice écologique et, en particulier, celles sur la recevabilité et les mesures de réparation, permettent de surmonter certaines impasses découlant du régime ordinaire de la responsabilité ; en outre, il est désormais reconnu que l'obtention de l'autorisation administrative pour l'exercice d'une activité n'entrave pas une action en responsabilité⁸. Néanmoins, les difficultés concernant la possibilité d'engager la responsabilité des entreprises demeurent, dès lors que les conditions de la responsabilité doivent être remplies⁹. Parmi ces conditions, bien que toutes

l'affaire *Klimaatzaak* en Belgique : Tribunal de première instance francophone de Bruxelles, 17 juin 2021, n° 167.

6 En France, un litige est en cours contre Total devant le tribunal judiciaire de Nanterre.

7 V., par ex., les données du Climate Accountability Institute, <https://lexi.so/-JpBuv>, du Carbon Disclosure Project, <https://www.cdp.net/en/reports/archive> ; R. Heede, rapp., Carbon Majors : Accounting for carbon and methane emissions 1854-2010. Methods & Results Report, 2019, Saarbrücken, LAP.

8 L. Neyret, « La consécration du préjudice écologique dans le Code civil », D. 2017, p. 924 et s. ; N. Leblond, JCl. Civil Code, fasc. 112, Le préjudice écologique, n° 26 ; M. Hinteregger, « Civil Liability and the Challenges of Climate Change : A Functional Analysis », JETL 2017, p. 253. V. aussi C. civ., art. 1245-9 ; projet de réforme de responsabilité civile, juill. 2020, art. 1249.

9 B. Cinotti et a., Rapp. CGEDD n° 012671-01, Une justice pour l'environnement. Mission d'évaluation des relations entre justice et environnement, IGJ n° 019-19, oct. 2019, p. 39.

1 AR6 *Climate Change 2021 : The Physical Science Basis*, août 2021, <https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg1/>.

2 La COP 26 vient de terminer et les conférences précédentes se sont révélées pour l'instant inefficaces.

3 J. Rochfeld, *Justice pour le climat !*, 2019, Odile Jacob.

4 V. la base des données du Sabin Center auprès de la Columbia University, <https://lexi.so/2yiPpf>.

5 V. not. l'*Affaire du Siècle* : TA Paris, 3 févr. 2021 et 14 oct. 2021, n°s 1904967, 1904968, 1904972 et 1904976/4-1 ; l'affaire *Grande-Synthe* : CE, 1^{er} juill. 2021, n° 427301 ; l'affaire *Urgenda* aux Pays-Bas : Cour Suprême néerlandaise, 20 déc. 2019, n° 19/00135 ; l'affaire *Leghari* au Pakistan : Haute cour de Lahore, 4 avr. 2015, n° 25501/2015 ;

soulèvent des difficultés, la doctrine a identifié la causalité comme la plus compliquée à établir¹⁰. À la difficulté théorique s'ajoute l'intérêt pratique : l'analyse des litiges montre que cet enjeu émerge constamment et revêt une importance capitale¹¹.

En outre, le problème de la causalité est d'autant plus important qu'il se pose non seulement pour les actions en réparation et en cessation de l'illicite¹², mais aussi pour les actions en prévention. En raison du texte de l'article 1252 du Code civil, qui semble lier l'action en prévention à celle en réparation, des doutes subsistent sur la possibilité d'exercer de manière autonome l'action en prévention¹³.

Le rapport de causalité entre les activités des entreprises et le réchauffement climatique a une nature cumulative, parce que ce phénomène a une origine multifactorielle et découle d'une activité prolongée dans le temps et étalée dans l'espace. Le réchauffement climatique est le produit des activités de plusieurs sujets : c'est seulement le cumul de ces activités qui cause les effets dommageables. La nécessité de creuser ce sujet découle de l'insuffisance, dans le champ du changement climatique, des théories dominantes de la causalité¹⁴ : il nous semble que, sur la base de ces

théories, la responsabilité des entreprises ne puisse pas être affirmée. De fait, l'action de chaque sujet n'est pas déterminante, à elle seule, pour la production du dommage. Sur la base du jugement hypothétique « *a posteriori* rétrospectif » qui caractérise les théories de la causalité, il faut examiner si l'événement dommageable se serait produit également sans la conduite de l'auteur. Dans les cas qui retiennent notre attention, ce jugement pourrait difficilement avoir un résultat positif. En ce qui concerne le réchauffement climatique, les effets dommageables se produisent même sans la conduite d'une entreprise émettrice de GES : l'activité de chaque sujet n'est pas à elle seule déterminante.

En outre, les règles sur le préjudice écologique, rédigées pour affronter les désastres environnementaux, n'éclaircissent pas le lien de causalité entre émission de GES et effets dommageables du changement climatique. Pourtant, l'établissement d'un lien de causalité entre les activités émettrices de GES et les effets dommageables est nécessairement préalable à l'analyse des remèdes les plus appropriés, qu'il s'agisse de la cessation de l'illicite, de la réparation en nature ou de l'indemnisation.

Les problématiques que ce sujet pose à l'égard des théories de la causalité découlent d'un problème plus large, qui se rattache à la structure de la responsabilité civile. Celle-ci est fondée sur le modèle de la prétention individuelle du schéma propriétaire¹⁵. Lorsqu'il s'agit de cerner des événements multifactoriels, qui peuvent être compris seulement dans leur dimension complexe et relationnelle, les approches traditionnelles sont mises en défaut.

Renoncer à se prévaloir de la responsabilité civile pour combattre le réchauffement climatique, alors que ce phénomène porte atteinte aux droits fondamentaux, nous paraît à la fois juridiquement évitable et socialement inacceptable. Malgré les difficultés susmentionnées, il nous semble que le lien de causalité entre la conduite des entreprises qui polluent et les effets dommageables découlant du réchauffement climatique puisse être affirmé. Au soutien de cette reconnaissance, il sera d'abord montré que l'établissement de la causalité alternative a des finalités qui méritent d'être poursuivies également pour les effets dommageables du changement climatique (I). Ensuite, il s'agira de démontrer que les jurisprudences française et étrangère, ainsi que plusieurs règles relevant d'une résolution européenne et du droit souple, ont affirmé la causalité cumulative dans des situations analogues à celles qui nous intéressent (II).

10 S. Porchy-Simon, « L'indemnisation des dommages climatiques par le droit commun de la responsabilité civile », in *Le changement climatique : quel rôle pour le droit privé ?*, S. Porchy-Simon et M. Hautereau-Boutonnet (dir.), 2019, Dalloz, p. 156 ; B. Parence, « Décision majeure sur la réparation du préjudice écologique », JCP G 2020, 825 ; N. Leblond, JCl. Civil Code, fasc. 112, Le préjudice écologique, n° 38 et s. ; F.-G. Trébulle, « Expertise et causalité entre santé et environnement », Environnement 2013, n° 7, étude 19 ; P. Thieffry, « La causalité, enjeu ultime de la responsabilité environnementale et sanitaire ? », Environnement 2013, n° 7, étude 18 ; M. Faure et M. Peeters, « Concluding remarks », in *Climate Change Liability*, M. Faure et M. Peeters (dir.), 2011, Edward Elgar, p. 267 ; M. Spitzer et B. Burtscher, « Liability for Climate Change : Cases, Challenges and Concepts », JETL 2017, p. 166 et s. ; M. Bacache, « Changement climatique, responsabilité civile et incertitude », Énergie - Env. - Infrastr. 2018, doss. 30, met en évidence qu'en matière de changement climatique, l'enchaînement causal est triple et que déplacer l'attention de la fonction réparatrice de la responsabilité civile à celle préventive permettrait de retenir une notion de causalité plus lâche. C. Thibierge, « Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité (vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile ?) », RTD civ. 1999, p. 568 et s., avait identifié le terrain de la causalité, aussi en rapport avec le préjudice écologique, comme l'un de ceux qui nécessitent un assouplissement du régime de la responsabilité.

11 V. *infra*, II, B.

12 C. Bloch, *La cessation de l'illicite. Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, 2008, Dalloz, p. 464 et s. ; G. Viney, « Cessation de l'illicite et responsabilité civile », *Mélanges en l'honneur du professeur Gilles Goubeaux*, 2009, Dalloz, p. 547 et s. ; G. Viney, « Réparation en nature, cessation de l'illicite et mesures purement préventives. Rapport français », in *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle. Études de droit comparé*, B. Dubuisson et P. Jourdain (dir.), 2015, p. 7 et s.

13 M. Hautereau-Boutonnet, *Le Code civil, un code pour l'environnement*, 2021, Dalloz, p. 153. Même dans l'arrêt dit *L'Affaire du siècle*, l'injonction est prononcée comme mesure de réparation et, donc, le lien de causalité est une condition indispensable.

14 F. G'ssell, « Les théories contemporaines de la causalité. Droit et philosophie », in *Causalité, responsabilité et contribution à la dette*, S. Frey et F. G'ssell (dir.), 2018, Bruylant, p. 75 et s. ; M. Bourassin, *Droit des obligations. La responsabilité civile extracontractuelle*, 2^e éd., 2014, Archétype82, p. 240 et s. ; F. Terré et a., *Droit civil. Les obligations*, 12^e éd., 2019, Dalloz, p. 1162 et s.

15 M. Hautereau-Boutonnet, *Rép. civ. Dalloz, v° Responsabilité civile environnementale*, 2019, n° 22.

I. L'analogie fonctionnelle entre causalité alternative et causalité cumulative

Dans des cas où les théories classiques ne fournissaient pas de solutions satisfaisantes, la jurisprudence et les textes réglementaires ont élargi les maillons de la causalité et créé des règles *ad hoc* afin de réaliser l'allocation des risques la plus convenable. À cette fin, a été mobilisée la causalité alternative, qui présente une analogie fonctionnelle avec la causalité cumulative, caractéristique des effets dommageables du changement climatique. D'abord, la jurisprudence française a affirmé que la causalité alternative peut fonder la responsabilité lorsque le dommage a été causé en groupe ou par des sujets exerçant une activité similaire (A). Ensuite, les règles des projets de réforme et de droit souple qui ont abordé le rapport de causalité ont retenu, dans la même perspective, des solutions qui affirment la causalité alternative (B).

A. L'affirmation de la causalité alternative en jurisprudence

Face à la création d'un risque collectif et à des préjudices avérés, la jurisprudence retient un partage de responsabilité entre ceux qui ont causé le dommage. Les juges font un choix de gouvernementalité sociale¹⁶ : une fois établie l'extrême dangerosité d'un médicament ou d'un comportement¹⁷, il revient aux sujets qui l'ont mis en place ou qui en ont tiré profit¹⁸ d'en assumer les risques. En acceptant de condamner des sujets qui n'ont pas, *stricto sensu*, causé le dommage, on dépasse le caractère individualiste de la responsabilité, au profit d'un choix de justice¹⁹ et d'allocation des risques plus efficiente. Ces solutions, dont on a mis en lumière l'extranéité à la culture juridique traditionnelle²⁰, témoignent à la fois des pressions auxquelles sont soumises les notions classiques dans un contexte en constante transformation et de la volonté de dépasser les limites de ces notions lorsque d'autres solutions

semblent plus adaptées et plus justes. Ce délaissement devrait aussi être réalisé pour l'appréhension des effets dommageables causés par les entreprises qui contribuent au changement climatique, ces cas présentant les mêmes nécessités en ce qui concerne l'allocation des risques la plus souhaitable. Une analyse de la jurisprudence qui a retenu la causalité alternative permet de démontrer cette analogie fonctionnelle.

Les juges ont été confrontés aux « affaires de la causalité »²¹ lors des dommages causés en groupe, où l'atteinte est certainement le résultat de l'activité de l'un des membres du groupe, mais la victime ne peut pas déterminer lequel. Dans ces cas, le problème n'est pas celui d'une causalité incertaine (comme pour les affaires des vaccins contre l'hépatite B²²) ou de la nécessité de la contribution d'une multitude de sujets à la production du dommage, mais celui de l'identification du responsable. Les dommages découlant des accidents de chasse, du Distilbène²³ ou des infections nosocomiales²⁴ en sont des exemples. Les solutions retenues obligent ceux qui ont participé à la chasse, qui ont produit les médicaments, ou qui ont hospitalisé la victime de l'infection, à prouver qu'ils n'ont pas causé le dommage. En l'absence de cette démonstration, les sujets sont responsables *in solidum*. Que l'on qualifie la faute comme commune²⁵ – en permettant toutefois à chaque membre du groupe de prouver son irresponsabilité –, ou que l'on fasse directement référence à une présomption de responsabilité de tous les membres, on inverse la charge de la preuve et on impose d'indemniser le préjudice aux sujets qui ont concouru à causer l'illicite. De surcroît, il convient de remarquer que, dans les affaires du Distilbène et des infections nosocomiales, il manque le lien d'une activité commune²⁶, qui avait auparavant été considéré comme nécessaire afin de retenir une responsabilité collective. Si une application stricte des théories de la causalité élaborées par la doctrine et de la charge de la preuve aurait dû conduire à débouter les demandeurs, les juges ont élaboré des solutions novatrices

16 Il a été affirmé que « la présomption forgée d'autorité par l'arrêt *Pesenti* est donc plus d'ordre public que rationnel. Elle répond, par un mouvement d'équité, à l'impossibilité pour la victime de prouver qui est l'auteur de son dommage alors qu'elle a circonscrit le cercle des responsables potentiels. » P. Stoffel-Munck, « Responsabilité civile », JCP G 2010, chron. 456, 845, n° 5.

17 A. Simon, « Sanctionner la mise en danger grâce aux jeux de la causalité. Perspectives comparées des responsabilités civile et pénale en matière sanitaire », RTD civ. 2019, p. 490 et s., démontre comment la modification des règles sur la causalité permet de sanctionner la mise en danger, lorsqu'il est impossible de déterminer le responsable individuel.

18 Sur la théorie du risque-profit, v. R. Encinas de Munagorri, « Les théories du risque en droit civil », dans *Liber amicorum Christian Larroumet*, 2010, Economica, p. 129 et s.

19 G. Viney, P. Jourdain et S. Carval, « Les conditions de la responsabilité », in *Traité de droit civil*, J. Ghestin (dir.), 4^e éd., 2013, LGDJ, p. 306, affirme que ces responsabilités collectives sont fondées sur l'équité.

20 M. Fabre-Magnan, *Les obligations*, 2004, PUF, p. 747.

21 P. Esmein, « Le nez de Cléopâtre ou les affaires de la causalité », D. 1964, chron., p. 205 et s.

22 Pour une analyse des positions scientifiques sur le sujet, v. J.-S. Borghetti, « La prise en compte des données épidémiologiques par le juge. L'exemple de la vaccination contre l'hépatite B », *Santé et environnement. Expertise et régulation des risques*, B. Parente (dir.), 2017, CNRS Éditions, p. 25 et s.

23 Cass. 1^{re} civ., 24 sept. 2009, n° 08-16305 : Bull. civ. I, n° 187 – Cass. 1^{re} civ., 19 juin 2019, n° 18-10380, FS-PB.

24 Cass. 1^{re} civ., 17 juin 2010, n° 09-67011 : Bull. civ. I, n° 137 – Cass. 1^{re} civ., 23 nov. 2004, n° 03-16865, D. Une solution analogue a été retenue dans les cas d'infection nosocomiale et a été expressément prévue par le législateur en relation aux contaminations par le virus de l'hépatite C dues à une transfusion de sang infecté, v. L. n° 2002-303, 4 mars 2002, art. 102.

25 Cass. 2^e civ., 18 mai 1955 : JCP 1955, II 8793, note P. Esmein – Cass. 2^e civ., 6 mars 1968 : Bull. civ. II, n° 76.

26 H. Aberkane, « Du dommage causé par une personne indéterminée dans un groupe déterminé de personnes », RTD civ. 1958, p. 516 et s.

qui ont permis de parvenir à la décision considérée la plus équitable. De plus, on peut remarquer que ces problèmes ont été abordés aussi par des juridictions étrangères, qui ont retenu des solutions similaires²⁷.

D'un point de vue structurel, ces cas sont différents de celui qui nous intéresse. En effet, la conduite d'un sujet était suffisante pour la production du dommage : ce qui était impossible à prouver pour la victime était l'identité de l'auteur. Pourtant, l'analogie fonctionnelle avec le cas du changement climatique est pertinente. Si l'on considère comme souhaitable de sanctionner aussi des sujets qui n'ont pas du tout causé le dommage, est-il justifié de traiter différemment le cas où plusieurs sujets contribuent tous à la production d'un dommage d'une façon importante, bien que non décisive ? Il nous semble, avec un raisonnement *a fortiori*, qu'il faudrait affirmer la responsabilité de ceux qui y ont contribué collectivement. Par conséquent, c'est une similitude de politique juridique qui invite à retenir le lien de causalité entre les activités des entreprises qui polluent et les dommages produits par le réchauffement climatique.

B. L'affirmation de la causalité alternative dans les projets de réformes et textes de droit souple

La reconnaissance de la causalité alternative par la jurisprudence a fait l'objet de l'attention du législateur et des experts, lorsqu'ils ont dû élaborer des règles nouvelles en matière de responsabilité civile. Bien qu'une codification des règles générales sur la causalité n'ait pas été envisagée, le domaine de la causalité alternative a fait l'objet de règles spécifiques. Nonobstant l'absence de force contraignante, les projets de réforme du droit de la responsabilité civile²⁸, ainsi que des textes de droit souple, confortent l'orientation jurisprudentielle favorable au dépassement du caractère strictement individualiste de la responsabilité dans les cas de dommages complexes et multifactoriels. Ce même dépassement est souhaitable dans le cas de la responsabilité des entreprises qui contribuent au changement climatique. La causalité alternative a été établie car elle permettrait d'atteindre la répartition des coûts considérée comme étant la plus souhaitable. En effet, la causalité cumulative mérite d'être affirmée parce qu'elle permet de poursuivre les mêmes finalités.

Il faut mentionner, d'abord, dans le premier projet de réforme, l'article 1240 du projet de réforme de la responsabilité civile (qui a été pour l'instant supprimé)²⁹, qui consacre la jurisprudence en matière de dommage causé en groupe et de causalité alternative. Il est effectivement aisé de faire le lien entre les expressions « agissant de concert » et « exerçant une activité similaire »³⁰ avec les accidents de chasse, les infections nosocomiales et l'affaire du Distilbène. De plus, l'article 1267 du projet consacre la responsabilité solidaire des coresponsables : par conséquent, la répartition de la responsabilité jouerait au stade de la contribution à la dette. La loi pourrait donc consacrer la responsabilité de plusieurs sujets qui n'ont aucun rôle causal dans la vérification du dommage, et ce en prévoyant la responsabilité solidaire, c'est-à-dire en plaçant sur ces sujets le risque de l'insolvabilité des autres.

Ensuite, l'article 3:103 (1) des principes de droit européen de la responsabilité civile³¹ régit la causalité alternative et prévoit la responsabilité de chaque sujet qui a mis en place une activité qui « prise isolément aurait été suffisante pour causer le dommage », malgré l'incertitude concernant l'activité qui a effectivement causé le dommage. Nonobstant leur nature de droit souple, l'importance de ces principes est toujours grandissante, comme l'a démontré la réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Les modalités de leur rédaction mettent également en lumière un consensus dans les systèmes juridiques européens sur la causalité alternative.

L'analyse de ces textes nous permet de conclure que lorsqu'une activité dommageable a été réalisée, mais que la victime ne peut pas en identifier l'auteur dans un groupe déterminé, ce sont les sujets qui ont mis en place cette activité qui doivent en supporter les risques. Cette même logique d'allocation des risques peut être appliquée par rapport à la causalité cumulative : il s'agit de ne pas permettre à ceux qui tirent profit d'activités dommageables d'échapper à la responsabilité civile en se prévalant de la pluralité des auteurs. Lorsque le droit se confronte à des phénomènes complexes, dont les effets découlent de l'interaction d'une multitude d'acteurs, les notions juridiques doivent être aménagées pour prendre en compte cette com-

27 N. M. Pinto Oliveira, « Liability for Alternative Causation and for the Loss of a Chance », in *French Liability in Comparative Perspective*, J.-S. Borghetti et S. Whittaker (dir.), 2019, Hart, p. 248 et s. ; C. Van Dijk, « Civil liability for global warming in the Netherlands », in *Climate Change Liability*, M. Faure et M. Peeters (dir.), 2011, Edward Elgar, p. 219 et s.

28 V. le projet de réforme de la responsabilité civile présentée le 13 mars 2017 et la proposition de loi n° 678 portant réforme de la responsabilité civile enregistrée à la présidence du Sénat le 29 juillet 2020.

29 Une règle similaire, bien que différente dans la rédaction, était consacrée dans les projets *Terré* (art. 12) et *Catala-Viney* (art. 1348) : v. J.-S. Borghetti, « De la causalité », in *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, F. Terré (dir.), 2011, Dalloz, p. 146-147.

30 Ces deux limitations ont été critiquées par la doctrine, qui a affirmé qu'elles ne devraient pas subsister : G. Viney, « L'espoir d'une recodification du droit de la responsabilité civile », D. 2016, p. 1380.

31 Publié pour la première fois en anglais par *The European Group on Tort Law, Principles of European Tort Law. Text and Commentary*, 2005, Springer ; traduction française : *Principes du droit européen de la responsabilité civile. Texte et commentaire*, 2011, Société de législation comparée.

plexité. C'est ce qui est déjà arrivé dans plusieurs secteurs, vers lesquels il faut tourner notre attention.

II. L'analogie entre les cas reconnus de causalité cumulative et le changement climatique

Si la reconnaissance d'un lien de causalité entre les activités des entreprises qui polluent et le réchauffement climatique peut se fonder sur la même logique qui a conduit à l'établissement de la causalité alternative, il ne faut pas négliger qu'il y a des hypothèses où la causalité cumulative a déjà été reconnue. D'abord, nous mettrons en évidence que la jurisprudence et les principes de droit européen de la responsabilité civile admettent la responsabilité lorsque le rapport de causalité est cumulatif (A). Ensuite, nous démontrerons que les premières décisions rendues dans les litiges climatiques, ainsi qu'une résolution du Parlement européen, confirment qu'on peut établir la causalité entre les activités des entreprises qui émettent les GES et les effets dommageables du réchauffement climatique, bien que la contribution de chacune ne soit pas individuellement déterminante (B).

A. La reconnaissance de la causalité cumulative en jurisprudence

La jurisprudence et les textes de droit souple ont déjà retenu la responsabilité dans des situations où la causalité était cumulative : il s'agit des dommages liés à l'amiante et au tabac. Ces deux substances causent des maladies en raison de l'exposition prolongée et, si le producteur n'est pas unique à l'échelle nationale, les responsables sont normalement pluriels. Le dommage est donc causé par le cumul des actions de ces derniers, sans qu'il soit possible d'identifier exactement la contribution de chacun, ni le caractère déterminant de son apport.

Au lieu de conclure que « tous étaient responsables, donc personne ne l'était »³², les impératifs de justice, ainsi qu'une régulation plus efficace des externalités négatives, ont conduit les juges à affirmer la responsabilité de tous les acteurs impliqués. Comme pour l'amiante et le tabac, les dommages produits par le réchauffement climatique sont le résultat du cumul des conduites de plusieurs sujets, dont les effets s'étalent dans le temps et l'espace. Il faut en déduire que l'impossibilité d'appliquer les règles classiques relatives à la causalité n'entraîne pas nécessairement le déni de ce lien. Il n'est donc pas inconcevable d'admettre la causalité entre les activités qui entraînent l'émission des GES et les effets dommageables du changement

climatique. Analyser brièvement cette jurisprudence permet de mettre en évidence le bien-fondé de cette proposition.

En ce qui concerne l'amiante, il convient de constater que la jurisprudence consacre la responsabilité de tous ceux qui ont exposé la victime³³. Des solutions analogues ont été retenues par des systèmes étrangers qui appliquent les mêmes théories de la causalité. La responsabilité de tous ceux qui ont exposé la victime a ainsi été affirmée en Angleterre³⁴, en Italie³⁵, en Espagne³⁶ et aux États-Unis³⁷. En général, l'exposition cumulative, qui contribue à l'apparition de la maladie ou à l'augmentation du risque de celle-ci, entraîne la responsabilité de tous ceux qui y ont contribué.

La même structure caractérise les dommages causés par le tabac³⁸, lorsqu'un fumeur agit pour être indemnisé en raison de la maladie qui l'a affecté, ou lorsque les États poursuivent plusieurs fabricants pour être dédommagés des frais médicaux encourus. Les cas qui retiennent notre attention sont ceux où il y a une multitude de fabricants et où l'on ne peut pas déterminer avec certitude qui a produit le dommage. Dans cette perspective, nous allons surtout nous intéresser à la jurisprudence nord-américaine. En effet, alors que la responsabilité du fabricant n'a pas été retenue en droit français³⁹, cela a, en revanche, été le cas aux États-Unis, ainsi qu'au Canada⁴⁰, où sont généralement appliquées des théories de la causalité similaires à celles mises en œuvre en France ; les producteurs ont tous été considérés responsables des dommages causés. Dans ces cas, c'est le tabagisme en continu dans le temps qui cause la survenance de la pathologie, sans que l'on puisse déterminer à quel fabricant il faudrait exactement attribuer le dommage, ni dans quelle proportion. La similitude avec le cas des dommages

33 Cass. 2^e civ., 12 mai 2011, n^{os} 10-14461 et 10-15311 : Bull. civ. II, n^o 113 – Cass. 2^e civ., 31 mars 2016, n^o 15-15845, D.

34 Fairchild v. Glenhven Funeral Services Ltd. And Others [2002] UKHL 22, 2003 1 AC 32. La même solution a été retenue dans Sienkiewicz v. Greif (UK) Ltd. ; Knowsley Metropolitan Borough Council v. Willmore [2011] UKSC 10 ; [2011] W.L.R. 523. Il faut souligner que dans Fairchild, la House of Lords a pris cette décision après une analyse très détaillée de 16 systèmes juridiques différents, en concluant que la grande majorité aurait opté pour la responsabilité.

35 S. Zirulia, « Ancora oscillazioni nella giurisprudenza di legittimità sulle "morti da amianto" », *Diritto penale contemporaneo*, 11 oct. 2012.

36 A. A. Malo, *La tragedia del amianto y el derecho español*, 2007, Atelier, p. 100 et s.

37 Borel v. Fibreboard Paper Prods. Corp., 493 F.2d 1076, 1081-1082, 1086 (5th Cir. 1973).

38 Avant que les réglementations imposent la déclaration des dangers découlant de sa consommation.

39 Cass. 2^e civ., 20 nov. 2003, n^o 01-17977 : Bull. civ. II, n^o 355 – Cass. 1^{re} civ., 8 nov. 2007, n^o 06-15873 : Bull. civ. I, n^o 350. Il convient de souligner que, même si la décision avait été différente, elle ne nous aurait pas intéressé, en raison du régime de monopole du producteur.

40 V. le cas Létourneau c. JTI-MacDonald Corp., 2015 QCCS 2382 (CanLII), qui a été confirmé par la cour d'appel dans Imperial Tobacco Canada Ltée c. Conseil québécois sur le tabac et la santé, 2019 QCCA 358 (CanLII). Sur le sujet, v. M.-E. Arbour, « Lifestyle Torts, Market Manipulation and the Tobacco Industry : A Comment on Létourneau v. JTI-MacDonald Corp. », JETL 2016, p. 328 et s.

32 C. André, « L'indemnisation des victimes de l'amiante », in *Études offertes à Geneviève Viney*, 2008, LGDJ, p. 43, n^o 13.

produits par les entreprises qui émettent les GES est évidente. Le parallèle est encore plus éloquent lorsque ce sont les États qui sont à l'origine des poursuites de plusieurs fabricants pour obtenir l'indemnisation des dépenses médicales⁴¹.

Du reste, l'article 3:105 des principes de droit européen de la responsabilité civile réglemente la causalité partielle incertaine et prévoit la responsabilité de chaque sujet qui a causé une partie minimale du dommage. En abordant le sujet des dommages causés par une multitude d'acteurs, la règle prévoit la responsabilité de quiconque ayant probablement contribué au dommage, même de manière minimale. En l'absence de la possibilité de prouver la part de responsabilité de chacun, la responsabilité se présume à égale portion. La justification d'une telle décision réside dans le constat d'« activités multiples ». La preuve d'une activité commune ou concertée n'est donc nullement nécessaire. En outre, le commentaire publié par les auteurs spécifie que la règle doit être appliquée lorsque le dommage a été causé par une multitude d'acteurs. Ces principes optent donc pour la responsabilité de tous ceux qui y ont contribué, bien que de manière minimale.

La jurisprudence, ainsi que le droit souple, ont déjà admis le lien de causalité lorsque le dommage découlait des actions de plusieurs sujets, sans que l'on puisse déterminer l'incidence de chacun. Il ne s'agit pas d'appréhender le problème à partir d'une perspective individualiste, où la complexité factuelle jouerait en faveur des défendeurs. Il s'agit au contraire de retenir la responsabilité de ceux qui ont réalisé des activités dont ils tirent profit et qui s'avèrent très dommageables. La similitude du rapport de causalité, ainsi que la gravité du dommage, justifient l'application de la même règle en matière de réchauffement climatique. Comme nous allons le démontrer, cette notion de causalité cumulative a été retenue dans les décisions des premiers litiges climatiques, et son opportunité est reconnue par une résolution du Parlement européen.

B. La reconnaissance de la causalité cumulative dans les litiges climatiques et par une résolution du Parlement européen

Les litiges climatiques augmentent de façon exponentielle et les demandeurs mobilisent différentes sources

juridiques et argumentations. L'enjeu du lien de causalité a été examiné dans les litiges intentés contre les États, ainsi que contre les entreprises. Nonobstant les différences des fautes et des dommages qui sont à la base de la responsabilité de ces deux catégories de sujets, il faut souligner que le problème de la causalité est analogue. Afin que l'État soit condamné, il est nécessaire que l'inexécution de ses engagements climatiques soit considérée comme étant la cause des effets dommageables du changement climatique.

Ainsi, dans l'*Affaire du siècle*⁴² et dans l'affaire *Urgenda*⁴³, les États ont soutenu que l'inexécution des engagements internationaux concernant la limitation du réchauffement climatique ne saurait être la cause des dommages qui en découlent car, en l'absence d'actions de la part des autres États, le respect des accords n'aurait pas impliqué une réduction du dommage. Les juges ont rejeté cette argumentation, au motif que chaque acteur a l'obligation de prendre les mesures nécessaires pour limiter le réchauffement climatique, sans pouvoir se prévaloir de l'inaction des autres⁴⁴.

Cette solution a également été retenue par le tribunal de La Haye⁴⁵ dans l'affaire *Shell*, où la multinationale a été considérée comme responsable des effets dommageables du réchauffement climatique à cause de ses émissions de GES. Il a également été enjoint à l'entreprise d'adopter une conduite respectueuse des limites prévues par l'accord de Paris⁴⁶. L'insuffisance de la mesure envers un seul sujet ne peut pas impliquer la licéité de la conduite : les fautes des autres ne peuvent pas légitimer le comportement dommageable. Raisonner de façon contraire reviendrait à retenir l'irresponsabilité paradoxale du sujet dans les cas où les dommages sont les plus importants.

42 V. not. l'*Affaire du Siècle* : TA Paris, 3 févr. 2021 et 14 oct. 2021, n°s 1904967, 1904968, 1904972 et 1904976/4-1 ; l'affaire *Grande-Synthe* : CE, 1^{er} juill. 2021, n° 427301 ; l'affaire *Urgenda* aux Pays-Bas : Cour Suprême néerlandaise, 20 déc. 2019, n° 19/00135 ; l'affaire *Leghari* au Pakistan : Haute cour de Lahore, 4 avr. 2015, n° 25501/2015 ; l'affaire *Klimaatzaak* en Belgique : Tribunal de première instance francophone de Bruxelles, 17 juin 2021, n° 167.

43 V. not. l'*Affaire du Siècle* : TA Paris, 3 févr. 2021 et 14 oct. 2021, n°s 1904967, 1904968, 1904972 et 1904976/4-1 ; l'affaire *Grande-Synthe* : CE, 1^{er} juill. 2021, n° 427301 ; l'affaire *Urgenda* aux Pays-Bas : Cour Suprême néerlandaise, 20 déc. 2019, n° 19/00135 ; l'affaire *Leghari* au Pakistan : Haute cour de Lahore, 4 avr. 2015, n° 25501/2015 ; l'affaire *Klimaatzaak* en Belgique : Tribunal de première instance francophone de Bruxelles, 17 juin 2021, n° 167. Dans la même affaire, le tribunal de La Haye, le 24 juin 2015, n° C/09/456689 / HA ZA 13-1396, a examiné l'enjeu de la causalité et s'est appuyé sur la décision préalable *Potash Mines* de la Cour Suprême néerlandaise (HR 23 sept. 1988, NJ1989, 743), où des entreprises avaient été retenues collectivement responsables pour les dommages causés par le cumul de déversements de substances chimiques.

44 Pour ce qui concerne la causalité dans l'*Affaire du Siècle*, v. M. Torre-Schaub, « Le préjudice écologique au secours du climat, ombres et lumières », JCP G 2021, doctr. 305, n° 11 et s.

45 Tribunal de La Haye, 26 mai 2021, n° C/09/571932 / HA ZA 19-379.

46 Adopté par la COP 21 le 12 décembre 2015 et entré en vigueur le 4 novembre 2016.

41 Pour une histoire des vagues des litiges contre les fabricants de cigarettes et des approches de la causalité v. E. Smith, « "Counterblastes" to Tobacco : Five Decades of North American Tobacco Litigation », Windsor Review of Legal and Social Issues 2002, p. 1 et s. ; J. Henderson et A. Twersky, « Reaching Equilibrium in Tobacco Litigation », Cornell Law Faculty Publications 2010, p. 67 et s. ; R. Delafontaine, *Historians as Expert Judicial Witnesses in Tobacco Litigation. A Controversial Legal Practice*, 2015, Springer, p. 173 et s.

La nécessité d'affirmer la responsabilité des sujets qui contribuent au changement climatique se fraye aussi un chemin au niveau législatif. L'article 19, alinéa 2, des recommandations en annexe à la résolution du Parlement européen du 10 mars 2021, « contenant des recommandations à la Commission sur le devoir de vigilance et la responsabilité des entreprises », prévoit que les États membres doivent disposer d'un régime de responsabilité civile qui permet d'établir la responsabilité des entreprises ayant une incidence négative (réelle ou potentielle) sur l'environnement. Clairement inspirée de la loi française sur le devoir de vigilance, la recommandation fait partie du Pacte vert, visant la transition écologique des systèmes sociaux et économiques européens. Le fait qu'une règle sur la responsabilité civile y soit incluse⁴⁷ témoigne de l'importance que les autorités européennes accordent aux actions en responsabilité. Le texte de la règle, pour l'instant assez vague, indique que les entreprises qui ont une incidence sur l'environnement doivent être tenues pour responsables : face au piège de l'irresponsabilité, le Parlement européen renverse le raisonnement et décide d'affirmer la responsabilité des entreprises.

Un constat analogue est partagé par d'autres textes de droit souple. Les *Principles on Climate Obligations of Enterprises*⁴⁸ ont prévu que les entreprises soient responsables pour le changement climatique si elles dépassent les limites d'émissions consenties. Finalement, alors que les principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme de l'Organisation des Nations unies (ONU) ne font pas référence au changement climatique, les entreprises doivent malgré tout prendre en considération les enjeux liés à ce phénomène, pour ne pas être déclarées défaillantes⁴⁹.

Conclusion

En s'appuyant sur la jurisprudence ainsi que sur plusieurs textes législatifs et de droit souple, l'affirmation du lien de causalité entre les activités des entreprises émettrices de GES et les effets dommageables produits par le réchauffement climatique n'est peut-être pas aussi audacieuse qu'elle pourrait l'apparaître au premier abord. Les analogies fonctionnelles et structurelles avec des jurisprudences établies nous portent à affirmer que, lorsqu'on envisage la responsabilité civile comme moyen de lutte contre le changement

climatique, le rapport de causalité ne devrait pas être considéré comme un obstacle insurmontable.

L'analogie fonctionnelle avec la causalité alternative permet de justifier l'élaboration des solutions novatrices sur la base des exigences du cas concret : puisque la jurisprudence a modifié les règles sur la causalité lorsque cela lui semblait souhaitable, il ne faut pas hésiter à dépasser les théories traditionnelles afin de réaliser l'allocation des risques la plus convenable. Néanmoins, c'est la similitude avec la causalité cumulative qui est finalement à privilégier, car elle légitime la reconnaissance de la responsabilité des entreprises émettrices de GES. En effet, le lien de causalité entre les activités polluantes et les effets dommageables du changement climatique est structurellement similaire à celle qui a déjà été retenue par la jurisprudence, par le droit souple et par une résolution du Parlement européen. Le fait que cette causalité ait déjà été établie dans les litiges climatiques en France et à l'étranger est parlant : la causalité cumulative est à reconnaître aussi dans le cas des effets dommageables du changement climatique. Lorsqu'on examine la responsabilité des entreprises émettrices de GES, il faudrait donc se concentrer sur la causalité cumulative, qui est la théorie la plus appropriée structurellement et fonctionnellement pour appréhender ce phénomène.

Au bien-fondé juridique s'ajoute l'efficacité que cette responsabilité pourrait avoir dans l'interdiction d'activités dommageables pour la planète. Pour s'en apercevoir, il suffit de remarquer que le Fonds monétaire international⁵⁰ et la Banque des règlements internationaux⁵¹ ont souligné la nécessité de réglementer les activités des entreprises polluantes pour éviter les risques de responsabilité. Ces institutions ont considéré que l'affirmation probable de la responsabilité des sujets qui contribuent au changement climatique implique des risques pour la stabilité financière : la seule possibilité que la responsabilité soit retenue pourrait donc impliquer des changements majeurs dans l'activité des entreprises.

L'utilité de la responsabilité des entreprises émettrices de GES semble en outre confirmée par une étude très récente, qui prend en considération les deux trajectoires d'impact sur l'environnement de Shell et ExxonMobil. La première, qui a été condamnée pour ses émissions de GES, a adopté un chemin d'aligne-

47 A. Danis-Fatôme et G. Viney, « La responsabilité civile dans la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », D. 2017, p. 1610 et s., ont mis en évidence le rôle que la responsabilité civile joue en France dans la loi sur le devoir de vigilance.

48 Expert Group on Global Climate Change, *Principles on Climate Obligations of Enterprises*, 2^e éd., 2020, The Hague, Eleven International.

49 V. <https://lext.so/wnlS04>.

50 S. Krogstrup et W. Oman, « Macroeconomic and Financial Policies for Climate Change Mitigation : A Review of the Literature », IMF Working Paper, 4 sept. 2019, WP/19/185.

51 P. Bolton et a., « The green swan. Central banking and financial stability in the age of climate change », Bank for International Settlements, janv. 2020.

ment avec les objectifs climatiques beaucoup plus vertueux que la seconde⁵².

D'ailleurs, la responsabilité civile, qui se transforme au gré des évolutions du contexte social, juridique et économique⁵³, joue notamment un rôle politique dans l'arbitrage d'intérêts contradictoires⁵⁴ : il n'est pas

irréaliste de penser qu'elle puisse jouer un rôle dans la lutte contre le changement climatique⁵⁵. Après avoir constaté qu'il y a des sujets trop grands pour faire faillite, nous ne voudrions pas apprendre qu'il y a aussi des conduites trop nuisibles pour être interdites et des dommages trop élevés pour être réparés.

52 MSCI, « The MSCI Net-Zero Tracker », oct. 2021, https://lext.sof/UeYfX_.

53 J.-S. Borghetti, « The Culture of Tort Law in France », JETL 2012, p. 158 et s. ; M. Mekki, « La cohérence sociologique du droit de la responsabilité civile », in *Études offertes à Geneviève Viney*, 2008, LGDJ, p. 743 et s.

54 M. Mekki, « La cohérence sociologique du droit de la responsabilité civile », in *Études offertes à Geneviève Viney*, 2008, LGDJ, p. 748 ; P. Jestaz, « Une question d'épistémologie (à propos de l'affaire Perruche) », RTD civ. 2001, p. 557.

55 En élargissant, donc, le rapport entre responsabilité civile et atteintes au vivant. Sur cette notion v. L. Neyret, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, 2006, LGDJ.