

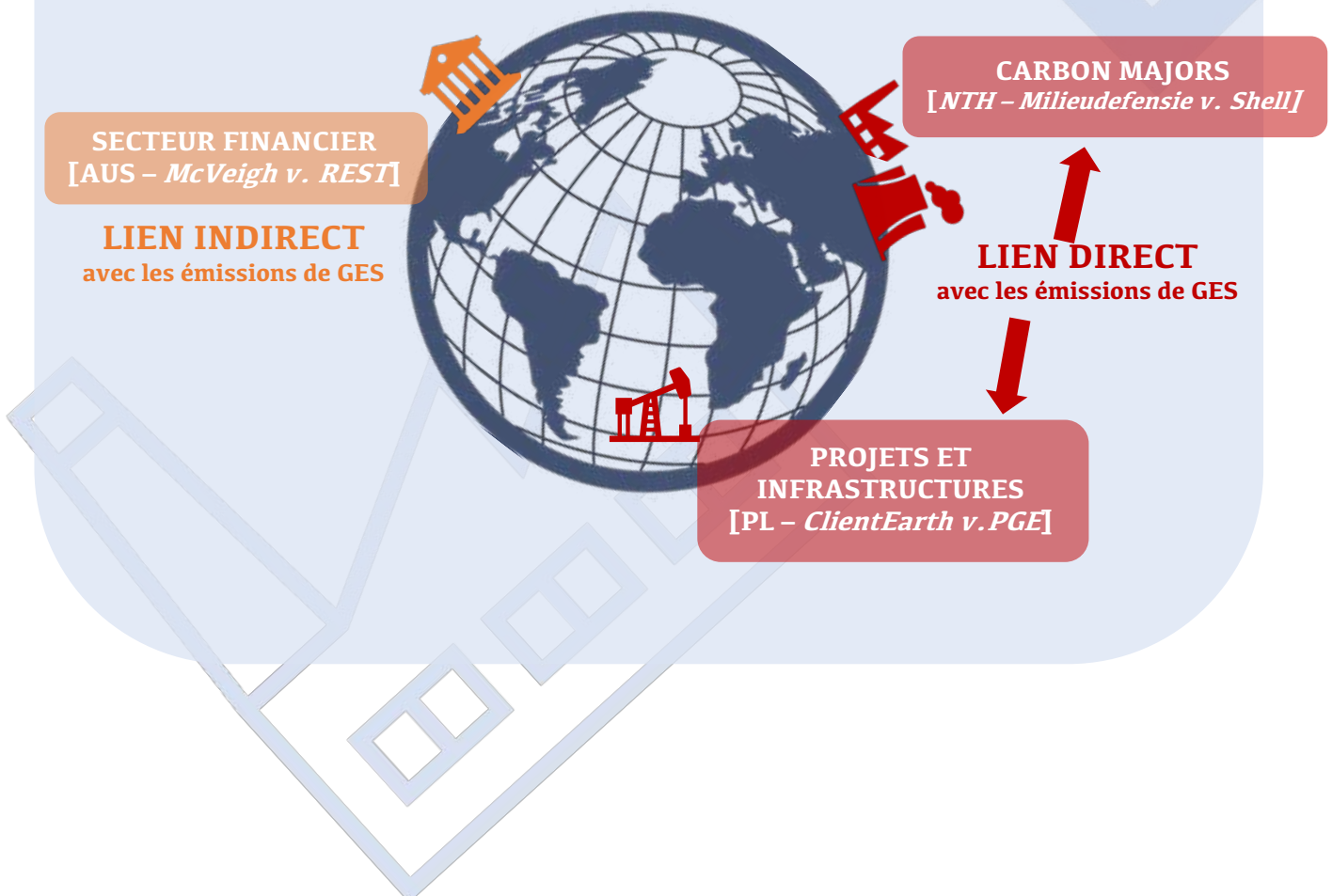


PARTIE III
Contentieux climatiques et secteur privé
Anatomie de la jurisprudence récente

L'évolution récente des paysages normatifs, notamment depuis l'Accord de Paris, a accéléré l'évolution des mécanismes juridiques à l'origine de « procès environnementaux », comme observé dans la partie précédente. Que nous apprend toutefois la jurisprudence globale sur les risques encourus par les acteurs du secteur privé devant les juridictions saisies d'affaires climatiques de par le monde ? Comment ont été mis en œuvre ces nouveaux cadres normatifs et quelles stratégies contentieuses semblent les plus à même de sceller l'engagement de la responsabilité des entreprises et des entités financières pour le rôle qu'elles peuvent jouer, à diverses échelles, dans le bouleversement climatique que connaît notre planète ?

C'est en se penchant sur les raisonnements et argumentaires juridiques adoptés dans les affaires suivantes qu'il s'agira d'appréhender les nouveaux enjeux auxquels sont confrontées entreprises transnationales, entités financières et investisseurs.

Les acteurs du secteur privé potentiels défenseurs dans des affaires climatiques ne sont pas une population homogène. En effet, il est possible de subdiviser la sphère privée cible de contentieux stratégiques selon différentes catégories, comme proposé dans la classification établie par Joana Setzer et Catherine Higham¹. Sont ainsi différenciées, d'une part, les affaires ciblant les entreprises ou les projets d'infrastructures visés pour leurs activités hautement émettrices de GES (**lien direct**) et d'autre part, les affaires impliquant des entités dont l'empreinte carbone est davantage liée à des activités financières qu'à une activité industrielle d'exploitation de ressources naturelles ou de production (**lien indirect**).



Responsabilité climatique du secteur privé : Émetteurs directs et indirects

Exemple d'émetteur direct *Cas de l'entreprise RWE (Carbon Major)*



Luciano Lliuya v. RWE, Haute Cour Régionale d'Essen, Allemagne.
Procédure en cours.

Le plaignant, fermier péruvien, demande compensation pour les nuisances occasionnées par les activités émettrices de GES de l'entreprise allemande RWE, selon lui à l'origine de la fonte du glacier Huaraz menaçant son lieu de vie.

Extrait de la décision du 30 Novembre 2017 de la Haute Cour Régionale de Hamm (admissibilité de l'appel)

Point 3 : “*Contrary to the view expressed by the defendant, this case [...] does not concern natural events caused by improper omission, because **the starting point of the chain of causation, as identified by the plaintiff, is not an omission by the defendant, but rather the role of the energy companies' operations as an active (contributory) cause of the flood risk. In this context, the alleged threat to the plaintiff's property is attributable to the defendant's actions, i.e., to the active operation of the power plants by the subsidiaries controlled by the defendant.***”

→ Probable consécration du lien causal.

Exemple d'émetteur indirect *Cas d'un financement de projet énergétique par l'US Ex-im Bank*



“Spinelli” - *Center for Biological Diversity and Others v. Export-Import Bank of the US and Others*

Membre d'un schéma de financement par prêt syndiqué pour un projet d'exploitation de gaz naturel liquéfié, l'Ex-Im Bank américaine est accusée d'avoir failli à ses obligations d'analyse d'impacts climatiques.

Extrait de la décision du 31 mars 2016 :

Page 14 : “*Given the financial resources of the developers, their substantial commitment to the Projects, the **relatively small fraction of the overall costs financed by Ex-Im Bank**, and the availability of other funding sources, the Court finds that there is no reasonable probability the Projects will be halted if further financing by the Bank is impeded*”.

→ Pour rejeter les prétentions des plaignants, la Cour raisonne selon la part de contribution financière de la banque au projet. Si cette proportion est en l'espèce infime, cette décision ouvre la porte à une condamnation de financeurs contribuant pour une part plus conséquente. D'autres affaires seront probablement à l'origine de futurs standards

Exemple d'émetteur direct hors secteur énergétique *Cas de l'entreprise Fonterra (secteur alimentaire)*



Smith v. Fonterra Co-Operative Group Limited

Le plaignant, membre d'une communauté indigène néo-zélandaise, souhaite voir engagée la responsabilité d'une entreprise de l'industrie laitière, alléguant que les émissions de GES dues aux activités de production du groupe sont à l'origine de dégradations de son environnement de vie et d'habitation.

Extrait de la décision du 6 Mars 2020 :

Point 103 : *"[The judge is] reluctant to conclude that the recognition of a new tortious duty which makes corporates responsible to the public for their emissions, is untenable. [...] it may be that a novel claim such as that filed by Mr Smith could result in the further evolution of the law of tort. It may, for example, be that the special damage rule in public nuisance could be modified; it may be that climate change science will lead to an increased ability to model the possible effects of emissions. These are issues which can only properly be explored at trial. I am not prepared to strike out the third cause of action and foreclose on the possibility of the law of tort recognising a new duty which might assist Mr Smith".*

→ Malgré le rejet des prétentions du plaignant sur le fond, la requête initiale a été jugée recevable, ouvrant la porte à d'autres procès impliquant des entreprises de tous secteurs, en dehors du seul secteur énergétique, la seule condition résidant dans l'émission de GES par l'industrie visée.

Manquements aux obligations de transparence des investisseurs

Publication des évaluations d'impact climatique d'une transaction financière : *Cas d'une opération d'IPO par Kinder Morgan*



In re Amended and Restated Preliminary Prospectus of Kinder Morgan Canada Limited's Initial Public Offering

L'ONG Greenpeace a demandé la suspension de la procédure d'IPO d'une filiale canadienne du groupe Kinder Morgan, pointant des défaillances aux obligations de transparence dans son prospectus présenté pour l'offre publique initiale.

→ Si cette procédure n'a pas dépassé le stade pré-contentieux, la plainte déposée par l'ONG Greenpeace a entraîné la modification du prospectus d'IPO par Kinder Morgan. Cette mise en conformité fixe en l'espèce un standard de comportement qui pourrait servir de repère dans de futurs contentieux pour manquement aux obligations de transparence sur les impacts financiers.

Fausses déclarations en matière d'évaluation d'impact climatique :
Cas d'Exxon Mobil



People of the State of New York v. Exxon Mobil Corporation

L'Attorney General de New York veille au prompt respect des obligations de publication et divulgation d'informations relatives aux transactions financières sur le marché secondaire. En l'espèce, Exxon Mobil est attaqué pour déclarations frauduleuses sur ses évaluations d'impact climatique.

Extraits de la décision du 24 Octobre 2018 :

Point 16 : “ *In addition to its misrepresentations concerning proxy costs, Exxon repeatedly presented a highly misleading analysis to investors to reassure them that the company faced little or no risk of its assets becoming stranded under a two degree scenario. Exxon falsely implied that its analysis was supported by reputable academic and government sources, when it was not. Even after being warned by an author of the key source upon which Exxon purported to rely that the company’s analysis was ‘misleading’, Exxon continued to present this analysis to investors*”.

Point 21 : “ *The State seeks all appropriate relief to prevent Exxon from making false or misleading claims about its climate change risk management, to compel curative disclosures to investors, and for all appropriate monetary relief for Exxon’s fraudulent conduct [...]*”.

→ L'injonction de mise en conformité et les sanctions requises à l'égard d'Exxon par l'administration financière américaine ouvrent également la voie vers de futurs recours sur des fondements similaires de la part d'investisseurs, pour compensation de préjudices financiers résultant de manquement au devoir d'Exxon d'information diligente de ses clients (voir exemple suivant).

Préjudice financier d'investisseurs né de fausses déclarations en matière
d'évaluation des risques climatiques
Cas d'Exxon Mobil



Pedro Ramirez, Jr. and Others v. Exxon Mobil and Others

Un groupe d'investisseurs ont formulé une requête sous forme de « class action » à l'encontre d'Exxon Mobil pour fausses déclarations et manque de transparence dans l'évaluation des risques climatiques encourus. Ce manque d'information aurait entravé les prises de décision des investisseurs et l'anticipation par ces derniers de la dévaluation de la valeur de titres financiers.

Extraits de la requête du 7 novembre 2016 :

Point 31 : “ *In addition to failing to recognize the impact of climate change on the value of its reserves, Exxon similarly failed to properly account for the declining price of oil and its impact on the value of its reserves*”.

→ L'admissibilité de la requête d'action de groupe ouvre la voie vers des dommages compensatoires.

Fausse allégation en matière de conformité environnementale et publicité mensongère

Campagne publicitaire frauduleuse par tromperie
Cas de l'American Petroleum Institute



State v. American Petroleum Institute

L'Attorney General du Minnesota poursuit l'American Petroleum Institute dans le cadre de la campagne publicitaire menée par un groupe d'entreprises du secteur pétrolier. Étaient notamment reprochées de fausses allégations relatives en violation du droit de la consommation.

Extraits de la requête du 24 Juin 2020 :

Point 204 : *“Defendants instead worked to undermine any warning by affirmatively misrepresenting the hazardous nature of their products by fraud, false and misleading statements, and omission. Defendants affirmatively took steps to undermine legitimate science highlighting the danger of purchasing and consuming their products, thereby engaging in a conspiracy to deceive consumers and the public about the certainty of the science of climate change, the role that their products play in causing climate change, the consequences of continued unabated fossil-fuel emissions, and the need to act quickly”.*

→ La mobilisation de dispositions de droit de la consommation représente un terrain fertile à de futurs contentieux climatiques en France dans les prochaines années.

Violations d'engagements contractuels relatifs à la conformité taxonomique des produits financiers

Contrôle de la conformité des titres obligataires par les investisseurs
Cas de l'entreprise énergétique Energa

L'on assiste également à l'évolution des modèles contractuels encadrant les transactions financières, à l'instar des achats de titres obligataires, dont certaines sont conditionnées à leur conformité à de nouvelles taxonomie. Les acquéreurs sont ainsi davantage vigilants à la classification « vertes » de leurs titres, qui est régulièrement garantie par des clauses contractuelles dont le non-respect pourrait à l'avenir mener à de nouveaux types de contentieux¹.

Extraits de la clause contractuelle issue des Final Terms d'une procédure d'achat de titre obligataire émis par l'entreprise polonaise Energa :

“Proceeds will be used for funding distribution capex and for general corporate purposes. This facility will not be used for new power generation projects”.

(1) SOLANA, supra. p.124.

Violation du devoir de vigilance raisonnable et de gestion du risque climatique

Accès à l'information sur les risques climatiques des produits financiers
Cas du fonds de pension REST



Mark McVeigh v. REST

Le plaignant, un jeune australien de 23 ans, cible les carences du fonds de pension REST dont il est bénéficiaire, dans l'évaluation des risques climatiques résultant des « fiduciary duties » endossés par l'organisme. Si le litige s'est soldé par un accord, le plaignant a obtenu un engagement du fonds de pension à modifier son système de gestion des risques climatiques, incluant une politique de transparence accrue.

Extraits d'acte de procédure du 19 Janvier 2019:

“The case appears to raise a socially significant issue about the role of superannuation trusts and trustees in the current public controversy about climate change. It is legitimate to describe the Applicant’s litigation as being of a public interest nature”.

→ Afin de justifier la recevabilité de l'action en justice, le juge utilise notamment le caractère « d'intérêt général » de la requête formée par le plaignant.

Manquement au devoir de vigilance raisonnable et violation de droits humains

Obligation de résultats pour l'objectif de réduction des émissions de GES de la chaîne de valeur - *Cas du de Royal Dutch Shell*



Milieudefensie and al. v. Royal Dutch Shell plc

La requête formée par un groupe d'ONG et de 17 000 co-plaignants était notamment fondée sur l'illégalité des pratiques commerciales de Shell, accusées de contrevenir aux obligations de l'entreprise de respecter les engagements de l'Accord de Paris. Si la Cour a rejeté le moyen d'illégalité, elle a toutefois reconnu l'existence d'un devoir de vigilance et d'une obligation de résultats « tacites » à l'égard de Shell.

Extraits de la décision du 26 Mai 2021 :

Point 4.4.55 : “The reduction obligation is an obligation of result for the activities of the Shell group. This is a significant best-efforts obligation with respect to the business relations of the Shell group, including the end-users, in which context RDS may be expected to take the necessary steps to remove or prevent the serious risks ensuing from the CO2 emissions generated by them, and to use its influence to limit any lasting consequences as much as possible. ”.

Violation d'obligations environnementales par les autorités de régulation financière

Obligation de conformité des programmes monétaires de l'UE aux engagements environnementaux et de lutte contre le changement climatique

Cas de la Banque Centrale de Belgique



ClientEarth v. Banque Centrale de Belgique

La requête formée par l'ONG juridique ClientEarth est basée sur le constat de non-conformité de programmes monétaires du Système Européen des Banques Centrales avec les obligations environnementales imposées à toute politique publique communautaire, notamment par le biais de l'Article 11 du TFUE (principe d'intégration). La contestation de la validité des programmes de rachat d'actifs (titres obligataires) du secteur privé, (Corporate Sector Purchase Program, CSPP) peut avoir un impact non-négligeable sur la valeur des titres financiers des entreprises du secteur de l'énergie, entre autres, sur le marché secondaire. L'anticipation d'un tel risque est pourtant rarement prise en compte par les acteurs financiers. Un jugement est à venir.

Article 11 du TFUE (Principe d'intégration) :

« Les exigences de la protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en œuvre des politiques et actions de l'Union, en particulier afin de promouvoir le développement durable. »

Article 37 de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne :

« Un niveau élevé de protection de l'environnement et l'amélioration de sa qualité doivent être intégrés dans les politiques de l'Union et assurés conformément au principe du développement durable ».