La responsabilité climatique de la société mère de Shell selon le Tribunal de la Haye et ses effets d'entraînement attendus en France

Note sous Tribunal de la Haye, Milieudefensie et al. c. Shell, 26 mai 2021

Paul Mougelle

Electronic version

URL: <https://journals.openedition.org/revdh/12224>

DOI: 10.4000/revdh.12224

ISSN: 2264-119X

Publisher

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Electronic reference

Paul Mougelle, "La responsabilité climatique de la société mère de Shell selon le Tribunal de la Haye et ses effets d'entraînement attendus en France", *La Revue des droits de l'homme* [Online], Actualités Droits-Libertés, Online since 28 June 2021, connection on 06 December 2021. URL: <http://journals.openedition.org/revdh/12224> ; DOI: <https://doi.org/10.4000/revdh.12224>

This text was automatically generated on 6 December 2021.

Tous droits réservés

La responsabilité climatique de la société mère de Shell selon le Tribunal de la Haye et ses effets d'entraînement attendus en France

Note sous Tribunal de la Haye, Milieudefensie et al. c. Shell, 26 mai 2021

Paul Mougeolle

- 1 Le Tribunal de première instance de la Haye (le « Tribunal ») a appliqué les principes de la célèbre jurisprudence *Urgenda*², la plus progressive qui soit en matière de justice climatique, à une des plus grandes multinationales au monde, Shell. Ce faisant, le Tribunal a enjoint à la société mère de Shell de réduire de 45% ses gaz à effet de serre (GES) directs et indirects en 2030 dans le monde entier par rapport à 2019.³
- 2 C'est la première fois qu'une société mère se trouve obligée de décarboniser l'ensemble des sociétés qu'elle contrôle, indépendamment des réglementations des États d'accueil des filiales et de la demande en énergie. La seule véritable base légale ayant fondé cette injonction constitue les principes généraux et classiques du droit délictuel néerlandais⁴ concrétisés par le standard non écrit et flexible de la « personne prudente et raisonnable » (cf. le Tribunal de la Haye utilise l'expression « *standard of care* » dans le jugement *Shell* traduit par ses soins en anglais tandis qu'il employait le terme « *duty of care* » dans l'affaire *Urgenda*)⁵. Un fondement analogue existe en droit français, à savoir la responsabilité en cas de négligence et/ou de manquement au devoir de prudence reconnue au sein des articles 1240 et 1241 du Code civil⁶. Au fil des siècles, la jurisprudence a aussi dégagé un standard parallèle, à savoir celui de la personne raisonnable, autrefois connu sous le nom de « bon père de famille », lui-même issu du droit romain de *bonus pater familias*⁷. Au regard de l'ubiquité du fondement juridique, le résultat du jugement est potentiellement généralisable dans le monde entier, à l'image d'*Urgenda*. La presse internationale n'a d'ailleurs pas manqué de relever ce possible effet d'entraînement⁸. Rappelons qu'*Urgenda* a considérablement influencé le débat juridique en matière de responsabilité climatique des États : toutes les juridictions

suprêmes européennes s'étant prononcées sur la question (à savoir les juridictions irlandaise⁹, française¹⁰ et allemande¹¹) ont évoqué l'affaire néerlandaise, depuis confirmée par la Cour suprême des Pays-Bas¹². Dans la même veine, le Tribunal francophone de Bruxelles a même très récemment reconnu que la carence de l'État Belge et des gouvernements régionaux en matière climatique sont incompatibles avec le devoir de prudence et le standard de « bon père de famille », ce qui constitue une faute au sens des articles 1381 et 1382 du Code civil belge¹³.

- 3 Deux questions importantes nous occupent dorénavant : le jugement *Shell* sera-t-il confirmé par les instances supérieures ? Les résultats sont-ils « exportables », notamment en France dans le cadre d'un contentieux analogue, dirigé contre la société mère de l'entreprise pétrolière Total¹⁴ et basé sur la loi n°2017-399 relative au devoir de vigilance des sociétés mères¹⁵ ? Cette loi impose aux sociétés mères d'une certaine taille un devoir d'identification et de prévention des risques d'atteintes graves envers les droits humains et l'environnement, résultant en partie des activités du groupe (v. article L225-102-4 du Code de commerce). Un manquement à cette obligation peut aboutir à une injonction à l'encontre de la société mère, voire à sa responsabilité civile sens des articles 1240 et 1241 du Code civil (v. Article L225-102-5 du Code de commerce). L'action contre Total est basée de plus sur l'obligation générale de vigilance environnementale¹⁶ combinée à l'article 1252 du Code civil, permettant au juge de faire cesser ou à prévenir un préjudice écologique. Les similitudes des fondements français avec le mode opératoire du « *standard/duty of care* » tel que conçu par le juge néerlandais sont donc nombreuses.
- 4 Cet article analyse ci-dessous la brèche officiellement ouverte par le jugement *Shell* en matière de responsabilité climatique des multinationales ainsi que son effet utile en termes de réduction des GES à l'échelle mondiale (I). Les principes formulés dans *Shell* semblent de plus applicables en France dans le contentieux en cours contre Total, voire même dans un éventuel recours pour excès de pouvoir dirigé contre le gouvernement français s'il reste inactif face à l'ineffectivité de la loi vigilance en matière climatique (II).

I – Avancées juridiques et incertitudes restantes

- 5 Bien que le jugement *Shell* accueille entièrement la théorie des associations demanderesse de protection de l'environnement (A), l'injonction émise à l'encontre de la société défenderesse fera encore l'objet d'après discussions en appel (B).

A – Concrétisation de la responsabilité climatique des sociétés mères

- 6 Le juge a précisé le standard de la personne raisonnable en matière climatique en prenant en compte de nombreuses circonstances pertinentes dans ce cas d'espèce complexe, en procédant en quatorze étapes sur une vingtaine de pages.
- 7 Concernant l'intérêt à agir des demandeurs et les atteintes aux droits humains liés au changement climatique, le Tribunal reprend la jurisprudence *Urgenda*¹⁷ et relève que les droits à la vie et au respect de la vie privée et familiale (articles 2 et 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH)) des habitants des Pays-Bas et la région des

Wadden sont menacés par les conséquences du changement climatique. Notons que les intérêts des habitants néerlandais peuvent être représentés aux Pays-Bas à travers des « actions de groupe » portées par des associations dont les statuts évoquent les intérêts en question¹⁸. Ce type d'intérêt à agir contient certaines similitudes par rapport à la possibilité pour les associations en France de faire valoir un préjudice moral, notamment en matière d'environnement¹⁹.

- 8 S'agissant de la responsabilité de la société mère de Shell, le Tribunal a relevé sa capacité à élaborer et à exécuter les politiques du groupe. Cette capacité est interprétée à l'aide des principes directeurs des Nations unies relatifs aux entreprises et droits de l'Homme²⁰ (ci-après « UNGPs », l'acronyme utilisé communément en anglais), qui demandent aux entreprises de mettre en œuvre une « diligence raisonnable » afin de prévenir les atteintes aux droits humains. Le Tribunal intègre ainsi des éléments de droit souple (UNGP) dans l'interprétation du standard non écrit de la personne raisonnable. Certains pourraient considérer que cette technique court-circuite l'absence d'intervention du législateur d'une façon contraire à la séparation des pouvoirs²¹. Il est vrai qu'en France, le législateur a pris la peine d'élaborer la fameuse loi n° 2017-399 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre afin de transposer le concept de diligence raisonnable des UNGPs en « droit dur »²². Cependant, le concept central de diligence raisonnable véhiculé par les UNGPs s'inspire lui-même du devoir de prudence du droit général de la responsabilité²³. Le raisonnement du Tribunal qui consiste à établir un pont entre les UNGPs et le droit délictuel ne paraît donc absolument pas incongru, au contraire, il va même de soi lorsque les origines de la notion de diligence raisonnable sont connues.
- 9 Le Tribunal a aussi pris note des émissions significatives du groupe, c'est-à-dire celles générées par les activités d'extraction et de production de pétrole et de gaz des filiales du groupe (émissions dites de scope 1 et 2) ainsi que celles associées aux produits vendus (émissions dites de scope 3)²⁴. A ce titre, la responsabilité pour les émissions de scope 1 et 2 n'est pas entièrement remise en cause par la société défenderesse²⁵, mais les émissions de scope 3 constituent le nerf de la guerre dans la mesure où elles représentent en moyenne 85% à 90% des émissions liées aux compagnies pétrolières²⁶. Le problème juridique qu'elles représentent est le fait qu'elles soient directement émises par les clients des groupes pétroliers, lors de la combustion des produits pétroliers et gaziers. Les entreprises pétrolières telles que Shell affirment de plus en plus orienter leurs activités en fonction de la demande en énergie. Elles en déduisent qu'elles ne sont pas juridiquement responsables des émissions de scope 3. Une partie de la littérature juridique rétorque que les entreprises font valoir une ligne d'argumentation similaire à celle employée par des vendeurs de stupéfiants qui consiste à faire valoir que les dommages associés aux produits vendus sont dus entièrement au comportement des consommateurs²⁷. Le Tribunal approuve cette partie de la doctrine en relevant que les entreprises ne peuvent s'exonérer de leur responsabilité simplement en raison de l'existence d'une demande en énergies fossiles²⁸. Le défi pour les sociétés humaines toutes entières de répondre à une demande énergétique croissante de la population mondiale ne peut pas constituer une raison valable à Shell pour persévérer dans les hydrocarbures²⁹. Après tout, comme le relève le Tribunal, fournir suffisamment d'énergie tout en luttant contre le changement climatique constituent des « Objectifs de développement durable » de l'ONU (ODD ou SDG en anglais)³⁰. Et bien que la publication et la réduction des émissions de scope 3 ne constituent pas une obligation au terme des initiatives internationales telles que le GHG

Protocol, mais exclusivement une recommandation sans valeur contraignante³¹, le juge note que de nombreuses entreprises ont déjà adopté cette pratique, ce qui démontre selon lui un certain consensus international à cet égard³². Le Tribunal note enfin la capacité de Shell à réduire ses émissions de scope 3 via une transition énergétique³³, ce qui démontre la faisabilité, l'utilité et donc l'obligation de réduction des émissions de scope 3³⁴.

- 10 C'est donc ainsi que le Tribunal a établi une responsabilité de principe de la société mère de Shell pour ses émissions de GES de scope 1 à 3 alors que les actions dans ce domaine relevaient formellement jusqu'ici d'une démarche volontaire. Les différents éléments tels que le danger du changement climatique pour les droits humains, la connaissance par Shell de sa contribution au réchauffement³⁵ et le consensus quant à la nécessité de lutter contre celui-ci ont conduit le Tribunal à appliquer les principes dégagés dans l'affaire *Urgenda* à une société mère d'une entreprise multinationale. Ce mode opératoire du juge, reposant sur les principes généraux de la responsabilité, à savoir le standard général de la personne prudente et non négligente, est extrêmement efficace et permet de concrétiser une avancée juridiques majeure.

B – Effet utile de l'injonction

- 11 Bien que la responsabilité climatique des sociétés mères soit désormais établie en principe, la question de savoir quelles réductions de GES doivent être précisément poursuivies soulève des problématiques extra-juridiques fort complexes.
- 12 En vue de préciser l'injonction émise à l'égard de Shell, le Tribunal est allé dans le sens des demandes formulées à titre principal par les associations, en approuvant la pertinence des indications du rapport 1,5°C du Groupe international d'experts sur le climat (GIEC)³⁶. Comme le relève le Tribunal, les trajectoires 1,5°C permettent de prévenir un dérèglement anthropique dangereux du système climatique, dans la mesure où elles confèrent 50% de chances de limiter le réchauffement à 1,5°C et 85% de chances de contenir le réchauffement en dessous de la « barre » des 2°C³⁷. Ces trajectoires sont donc dotées de probabilités conformes à l'objectif « bien en-dessous de 2°C » de l'accord de Paris³⁸, justifiant l'injonction faite à Shell de s'aligner sur une telle trajectoire. Or cette trajectoire implique une réduction drastique des GES, à savoir -45% en moyenne en 2030 par rapport à 2010³⁹.
- 13 Shell a vigoureusement contesté la validité de cette injonction, qui la considère excessive. La société défenderesse relève de plus qu'elle pourrait tout simplement vendre certaines de ses concessions pétrolières et gazières à ses concurrents, ce qui affecterait voire annulerait l'effet utile de l'injonction pour la réduction mondiale des GES⁴⁰. Autrement dit, les GES de Shell seraient simplement déplacés vers une autre entreprise. Ce problème, connu sous le terme de « fuite de carbone » (*carbon leakage*) est bien connu du législateur européen qui a effectué un rétropédalage après avoir imposé à certaines entreprises de participer au système européen basé sur le marché d'échanges de quotas carbone (« *European Trading System* » dit système « ETS »⁴¹) : des dispositions ont été notamment introduites afin d'annuler l'effet contraignant du système ETS après avoir constaté que certaines entreprises risquent tout simplement de délocaliser leurs activités à l'étranger, dans des pays où les contraintes climatiques sont inexistantes⁴².

- 14 Le Tribunal considère toutefois que l'accord de Paris réduit le risque de fuite de carbone car chaque État se doit de mettre en œuvre désormais des politiques publiques permettant d'atteindre ses objectifs. Les récents engagements des plus grands pays du monde en faveur de la neutralité carbone à l'horizon 2050-2060 vont en ce sens⁴³. Le Tribunal déclare par ailleurs, à la manière d'un *obiter dictum*, que chaque entreprise doit faire sa part et respecter les droits humains⁴⁴. Ces considérations lui permettent de conclure que les intérêts de la lutte contre le changement climatique l'emportent sur les intérêts commerciaux du groupe, malgré le bouleversement du modèle économique que cela représente⁴⁵. Ces principes sont certainement justes, mais la question de l'effectivité de l'injonction pour la réduction mondiale des GES demeure : n'y a-t-il pas un risque de fuite de carbone que le Tribunal aurait insuffisamment apprécié, notamment si l'injonction est disproportionnellement élevée ?
- 15 Cette question soulève des questions économiques complexes auxquelles il est difficile de répondre *in abstracto* et de manière *ex ante*. En effet, Shell n'a pas produit d'informations relatives à sa capacité à réduire les GES ainsi que sur les conséquences de l'injonction en termes économiques et concurrentielles, contrairement à la demande du Tribunal en ce sens⁴⁶. Ce refus a certainement conduit le Tribunal à adopter une position en défaveur de l'entreprise. Cependant, il convient de noter que les réductions de GES impliquées par l'injonction (-45% en 2030 par rapport à 2010) représentent un effort plus important que ce qui doit être réalisé dans le secteur pétrolier et gazier spécifiquement. En effet, dans le scénario 1,5°C le plus ambitieux indiqué du rapport spécial du GIEC de 2018, la production mondiale de pétrole doit seulement baisser de 37% en 2030 par rapport à 2010, tandis que la production de gaz doit diminuer de 25%⁴⁷. Ces valeurs sont encore plus faibles dans le scénario 1,5°C développé tout récemment par l'Agence internationale de l'énergie⁴⁸. Il semble donc que l'indication des -45% de réduction de GES soit inappropriée au contexte dans lequel Shell évolue, qui devrait plutôt s'aligner sur les indications sectorielles de pétrole et de gaz. Il faut comprendre que les réductions de GES à l'échelle mondiale sont censées être atteintes avec d'autres moyens, tels que l'abandon du charbon (l'énergie fossile la plus polluante), l'augmentation de l'efficacité énergétique, la diminution de la consommation en énergie etc.
- 16 Quoi qu'il en soit, le Tribunal a précisé que l'injonction de -45% de GES constitue une obligation de résultat pour les émissions de scope 1 et 2, mais une obligation de moyen renforcée pour les émissions de scope 3 (*significant best-efforts obligation*). La pondération de l'injonction entre obligation de résultat et de moyens est justifiée. Les entités du groupe Shell sont les seules à disposer du contrôle sur leurs émissions directes de scope 1 et 2, contrairement aux émissions indirectes de scope 3, où une co-responsabilité existe entre plusieurs acteurs (ainsi, dans le secteur des transports automobiles, par exemple, les pétroliers, constructeurs automobiles ainsi que les conducteurs se partagent la responsabilité des émissions liées à la combustion des énergies fossiles, en plus des États). Or, le caractère d'obligation de moyens permet en principe à Shell de s'exonérer de toute responsabilité en cas de non-atteinte de l'objectif, si elle démontre de bonne foi avoir mis en œuvre tous les efforts raisonnablement envisageables. Cette porte de sortie semble offrir un équilibre suffisamment juste à l'injonction au regard des enjeux.

II – « L’exportabilité » du jugement *Shell*, notamment en France

- 17 Les principes du jugement *Shell* sont bien entendus pertinents pour l’affaire Total en France, qui contient de nombreuses similitudes. Non seulement les fondements juridiques et les arguments employés par les demandeurs sont semblables⁴⁹, mais également les caractéristiques des sociétés défenderesses, qui sont toutes deux des sociétés mères d’entreprises multinationales pétrolières et gazières. Les seules différences se situent au niveau des demandes. Dans l’assignation délivrée à Total, les demandes formulées à titre principal sont alignées sur les données du GIEC relatives au secteur pétrole et gaz tandis que les demandes formulées à titre subsidiaire laissent une marge de manœuvre à l’entreprise pour se conformer à une trajectoire 1,5°C. Ces demandes nous semblent, comme expliquées ci-dessus, plus adaptées et raisonnables à la situation des entreprises pétrolières, au regard des indications sectorielles du GIEC.
- 18 Cependant, avant que le jugement *Shell* puisse être considéré dans le cadre de l’affaire Total, les juridictions françaises doivent en premier lieu définitivement trancher la question de la compétence des tribunaux. La société défenderesse Total conteste notamment la compétence des tribunaux judiciaires au profit des juges commerciaux, et ce de manière *in limine litis*, ce qui signifie la suspension de la procédure au fond. Total a d’ailleurs fait appel de la décision bien qu’elle ait subi une première défaite devant le juge de la mise en état en février 2021. Il est possible que l’exception d’incompétence soulevée par Total soit encore débattue jusqu’en 2023 devant la Cour de cassation⁵⁰. Ces retards sont en contradiction avec l’urgence climatique et remettent en cause le droit des requérants de faire valoir leurs demandes en temps utile. Il convient de garder à l’esprit que l’assignation des demandeurs a été délivrée en janvier 2020 et que les émissions de GES doivent être réduites de près de moitié d’ici 2030 par rapport à 2010 pour conserver une chance raisonnable de respecter l’accord de Paris, comme l’a reconnu le Tribunal de La Haye dans l’affaire *Shell*.
- 19 Compte tenu de ces difficultés procédurales et de l’urgence de la situation, le gouvernement français - comme tout autre gouvernement dans le monde - devrait immédiatement intervenir et réglementer les multinationales en matière de climat. La réglementation des multinationales constitue même une obligation internationale en matière de droits de l’Homme selon une déclaration commune de cinq comités onusiens en charge de la protection des droits humains⁵¹ ainsi que selon l’Observation générale n° 36 du Comité des droits de l’Homme⁵².
- 20 Pour l’instant, la France peut difficilement être considérée en conformité avec cette obligation internationale, notamment en raison de l’absence de réglementation climatique contraignante en droit français et de l’absence d’effectivité de la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d’ordre en matière climatique. L’association Notre affaire à Tous a souligné dans son rapport relatif à la mise en œuvre de la « vigilance climatique »⁵³ qu’aucune entreprise ou presque sur 25 étudiées ne s’est suffisamment renseignée sur ses capacités à réduire ses émissions de GES d’une manière compatible avec l’accord de Paris⁵⁴. Ces manquements peuvent certainement s’expliquer par l’absence de jurisprudence relative à la vigilance climatique en France. Ces carences systématiques et généralisées justifieraient d’autant plus l’intervention réglementaire du gouvernement, autorisé selon les termes de la loi vigilance à adopter un décret en vue de préciser son application en matière climatique

et de la rendre plus effective⁵⁵. La Commission nationale consultative des droits de l'Homme (CNCDH) partage ce point de vue et recommande « aux pouvoirs publics le renforcement du contrôle de l'application de la loi sur le devoir de vigilance en matière climatique »⁵⁶.

- 21 Les défaillances généralisées des entreprises combinées à la lenteur de la justice dans le contentieux Total démontrent donc la nécessité d'une intervention gouvernementale en la matière. Un recours pour excès de pouvoir pourrait être rapidement introduit si le gouvernement continue de s'abstenir d'adopter un « décret climat » à la hauteur des enjeux dans le cadre de la loi relative au devoir de vigilance. La responsabilité pour manque de réglementation des multinationales pourrait également être engagée devant la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Duarte Agostinho*, une requête sans précédent dirigée contre 33 États, dont la France⁵⁷.

*

- 22 Si l'affaire *Shell* confirme la pertinence des principes de la jurisprudence *Urgenda* dans le contexte de la responsabilité d'une entreprise multinationale, la teneur de l'injonction sera certainement débattue de nouveau en appel à l'aide d'éléments plus précis sur sa validité et son effet utile. Un équilibre délicat est à trouver permettant à la fois de réduire les GES de l'entreprise et du monde entier afin de ne pas faire peser une obligation disproportionnée et non justifiée sur Shell. Ce défi est également présent dans le contentieux *Total*, mais aussi plus généralement dans toute tentative de réglementation climatique des entreprises. Ce défi nécessite d'entreprendre des recherches relatives aux « fuites de carbone », ce qui implique de prendre en compte les réglementations étrangères ainsi que d'établir des études complexes en termes de faisabilité économique et technique de réduction de GES. Il serait dans tous les cas fortement utile d'astreindre les entreprises du monde entier à effectuer ces examens à leurs échelles respectives, et ce en toute transparence, afin de laisser l'opportunité aux tierces parties de contrôler la justesse de leurs recherches. Cette demande relative à la réglementation des multinationales a été intégrée dans la requête *Duarte Agostinho* en cours contre 33 États, dont la France, devant la Cour européenne des droits de l'Homme⁵⁸ et pourrait être dédoublée devant le juge administratif français par un recours pour excès de pouvoir. Son aboutissement permettrait de réduire au maximum les GES des entreprises multinationales, un levier important encore insuffisamment exploité dans la lutte contre le réchauffement climatique jusqu'ici.

*

Les Lettres « Actualités Droits-Libertés » (ADL) du CREDOF (pour s'y abonner) sont accessibles sur le site de la Revue des Droits de l'Homme (RevDH) – Contact

NOTES

1. L'auteur remercie chaleureusement Christel Cournil et Céline Fercot pour leurs relectures attentives.
2. Cour suprême des Pays-Bas, 20 décembre 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006 ; v. aussi commentaire en français de la décision de la Cour suprême, D. MISONNE, « Urgenda c. Pays-Bas (2019) », in *Les grandes affaires climatiques*, op. cit., 2020 en ligne : <https://dice.univ-amu.fr/sites/dice.univ-amu.fr/files/public/1112-misonne.pdf>
3. Tribunal de La Haye, *Milieudefensie et al. c/ RoyalDutch Shell*, 26 mai 2021 <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBDHA:2021:5339>; v. aussi note sur l'assignation initiale de Milieudefensie : L. DUTHOIT, « 33. Milieudefensie et autres c. Shell (2019) », in *Les grandes affaires climatiques*, éd. DICE, Confluences des droits, 2020 en ligne : <https://dice.univ-amu.fr/sites/dice.univ-amu.fr/files/public/2233-duthoit.pdf>
4. Le Tribunal cite le « Book 6 Section 162 Dutch Civil Code » qui dispose en français selon une traduction libre du site internet suivant : <http://dutchcivillaw.com/legislation/dcctitle6633.htm> :
« Article 6:162 Définition d'un "acte délictuel" - 1) Une personne qui commet un acte délictuel (acte illégal) à l'encontre d'une autre personne et qui peut lui être imputé, doit réparer le dommage que cette autre personne a subi de ce fait. - 2) L'acte délictuel est considéré comme une violation du droit d'autrui et un acte ou une omission en violation d'une obligation imposée par la loi ou de ce qui, selon le droit non écrit, doit être considéré comme une conduite sociale appropriée, toujours dans la mesure où il n'y a pas de justification pour ce comportement. - 3) Un acte délictuel peut être imputé à l'auteur de l'acte délictuel s'il résulte de sa faute ou d'une cause dont il doit répondre en vertu de la loi ou de principes généralement admis (opinion commune). »
5. L'arrêt *Kelderluik* du 5 novembre 1965 de la Cour suprême des Pays-Bas a dégagé le standard de la personne raisonnable (ECLI:NL:HR:1965:AB7079).
6. Les articles classiques de la responsabilité civile en France sont l'article 1240 (« Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ») et l'article 1241 du Code civil (« Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence »).
7. Cette appellation a été abandonnée au regard de son caractère sexiste et patriarcal, v. K. GAŁUSKINA, « Le standard juridique de bon père de famille et la symétrie entre les expressions bon père de famille et bonne mère de famille en droit français », Article in : *Roczniki humanistyczne*, 2017, DOI: <http://dx.doi.org/10.18290/rh.2017.65.8-6>
8. V. notamment les articles suivants parus dans la presse quotidienne : *The Wall Street Journal*, « Businesses Brace for More Climate Cases After Ruling on Shell Emissions », 2021 ; Le Monde avec AFP, « Le peuple contre Shell » : la justice néerlandaise impose à Shell de réduire davantage ses émissions de CO2 », 26 mai 2021 ; *Financial Times*, « Shell verdict sets scene for more corporate climate cases », 2021.
9. V. résumé de l'affaire *Friends of the Irish Environment v. Ireland* ainsi que les différents documents liés : <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/friends-of-the-irish-environment-v-ireland/>
10. V. résumé de l'affaire *Grande-Synthe c. France* ainsi que les différents documents liés : <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/commune-de-grande-synthe-v-france/>
11. V. résumé de l'affaire relative à l'insuffisance constitutionnelle de la loi climatique allemande ainsi que les différents documents liés : <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/neubauer-et-al-v-germany/>

12. V. résumé de l'affaire néerlandaise *Urgenda* ainsi que les différents documents liés: <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/urgenda-foundation-v-kingdom-of-the-netherlands/>.
13. Tribunal de première instance francophone de Bruxelles, *Klimaatzaak c. Belgique* Section civile – 2015-4585/A, jugement du 17 juin 2021, https://prismic-io.s3.amazonaws.com/affaireclimat/18f9910f-cd55-4c3b-bc9b-9e0e393681a8_167-4-2021.pdf
14. V. résumé de l'affaire *Notre affaire à tous et autres c. Total* ainsi que les différents documents liés : <http://climatecasechart.com/non-us-case/notre-affaire-a-tous-and-others-v-total/> ; v. aussi commentaire de l'affaire en français : P. MOUGEOLLE, « 34. Notre affaire à tous et autres c. Total (2020) », in *Les grandes Affaires Climatiques*, op. cit. <https://dice.univ-amu.fr/sites/dice.univ-amu.fr/files/public/2234-mougeolle.pdf>
15. Pour un commentaire détaillé de la loi, v. notamment : P. MOUGEOLLE, « Sur la conformité constitutionnelle de la proposition de loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », *La Revue des droits de l'homme [Online], Actualités Droits-Libertés*, en ligne depuis le 15 février 2017, URL: <http://journals.openedition.org/revdh/2970>. Pour en savoir plus sur l'utilisation de la loi devant les tribunaux, v. P. MOUGEOLLE et A. CHAIGNEAU (dir.), « Les entreprises et les communs », *Revue des droits de l'Homme*, n° 19, 2021, <https://journals.openedition.org/revdh/11075>.
16. Cette obligation applicable en matière d'environnement est fortement similaire à l'obligation générale de prudence et de diligence de l'article 1241 du Code civil, v. la décision *Michel Z.* n° 2011-116 QPC du 8 avril 2011 du Conseil constitutionnel.
17. Le jugement de première instance s'appuyait sur le « *duty of care* » de l'État néerlandais tandis que les arrêts de la Cour d'appel de La Haye et de la Cour de cassation néerlandaise réfèrent aux obligations positives des art. 2 et 8 de la CEDH.
18. Selon la version anglaise du jugement (v. sous-section 4.2), il s'agit d'une « *class action* » selon le Book 3 Section 305a Dutch Civil Code.
19. V. notamment M. TORRE SCHAUB, *Le préjudice moral*, SERDEAUT, Université Paris 1, 2013.
20. Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, HR/PUB/11/4, 2011 (UNGP est l'acronyme utilisé communément en anglais).
21. V. I. LEA AURER, An assessment of the Hague District Court's decision in *Milieudefensie et al. V. Royal Dutch Shell PLC*, *Climate Law Blog*, 28 May 2021, <http://blogs.law.columbia.edu/climatechange/2021/05/28/guest-commentary-an-assessment-of-the-hague-district-courts-decision-in-milieudefensie-et-al-v-royal-dutch-shell-plc/>
22. V. note n°14 pour plus d'informations sur la loi relative au devoir de vigilance.
23. Comme le fait remarquer le Guide interprétatif des UNGPs (v. p. 6), « la diligence raisonnable a été définie comme étant « une mesure de prudence, d'action, d'assiduité, qui est attendue, à juste titre, de la part d'une [personne] prudente et raisonnable dans des circonstances particulières et qui est généralement appliquée par elle ; qui n'est pas évaluée par une quelconque norme absolue, mais qui dépend de faits relatifs au cas précis ». Comme le fait remarquer l'étude européenne sur le devoir de vigilance en matière de chaînes de sous-traitance, le concept de « *due diligence* » provient du droit romain et du standard « *diligent paterfamilias* » (LISE SMIT et al., *EU supply chain study, Study on due diligence requirements through the supply chain. Final report*, British Institute of International and Comparative Law, Civic Consulting, Directorate-General for Justice and Consumers (European Commission), LSE, 2020, p. 158).
24. L'initiative *Greenhouse Gas (GHG) Protocol* a établi une nomenclature non-contraignante mais très largement empruntée dans le secteur privé qui consiste à catégoriser les GES des entreprises en trois périmètres appelés scopes en anglais, v. *The Greenhouse Gas Protocol, A Corporate Accounting and Reporting Standard, Revised Edition*, World Resources Institute, World Business Council for Sustainable Development, 2014, <https://ghgprotocol.org/sites/default/files/standards/ghg-protocol-revised.pdf>.

25. V. paragraphe 4.4.25 du jugement.
26. V. paragraphe 2.5.5. du jugement, v. aussi CDP and R. HEEDE, *Carbon Majors Report*, 2017, p. 5 ; les émissions de scope 3 sont aussi importantes pour les entreprises pétrolières et gazières telles que Shell, car elles ne font qu'extraire, raffiner et acheminer les hydrocarbures jusqu'à l'utilisateur final, qui procède *in fine* à leurs combustions, le stade le plus émetteur en GES au niveau de leurs cycles de vie.
27. V. notamment "the drugs dealer defense", selon J. PEEL and H. OSOFSKY, *Climate Change Litigation: Regulating Pathways to Cleaner Energy* (Cambridge University Press, 2015).
28. V. notamment paragraphes 4.4.25 et 4.4.49 à 4.4.51 du jugement.
29. V. paragraphes 4.4.40 à 4.4.43 du jugement.
30. V. paragraphes 4.4.41 et 42 du jugement.
31. V. note n° 24 relative à l'initiative du *Greenhouse Gas (GHG) Protocol*.
32. Pour relever et constater les points faisant consensus, le Tribunal s'est appuyé sur le « Oxford Report » relatif aux objectifs net zéro émission (v. <https://netzeroclimate.org/wp-content/uploads/2020/12/Net-Zero-Target-Map.pdf>) ; v. les paragraphes 4.4.18 à 4.4.19 du jugement.
33. V. paragraphe 4.4.25 du jugement.
34. V. notamment paragraphes 4.4.19 et 4.4.25 du jugement.
35. La connaissance des effets dommageables des produits pétroliers doit les conduire à prendre en compte ces effets lorsqu'ils établissent leur stratégie commerciale (v. notamment 4.4.19 à 4.4.21 du jugement).
36. V. GIEC, Rapport Spécial 1,5°C, résumé pour les décideurs, 2018.
37. V. paragraphe 4.4.29 du jugement ; notons que la limite des 2°C est considérée depuis plus d'une décennie unanimement comme la limite maximale à ne pas atteindre par les scientifiques, l'accord de Paris vise aux termes de l'article 2 al. 1) a) à contenir « l'élévation de la température moyenne de la planète nettement en dessous de 2 °C par rapport aux niveaux préindustriels et en poursuivant l'action menée pour limiter l'élévation de la température à 1,5 °C par rapport aux niveaux préindustriels, étant entendu que cela réduirait sensiblement les risques et les effets des changements climatiques », tandis que le rapport 1,5°C du GIEC de 2018 spécifie les nombreux risques survenant à 1,5°C de réchauffement.
38. *Ibid*, v. indications relatives à l'accord de Paris.
39. Le Tribunal a changé l'année de base de l'injonction suite à la demande des associations demanderesse et l'a fixé à l'année 2019, car l'assignation a été délivrée à cette date, ce qui constitue l'année où Shell a pris connaissance de la demande. Cet ajustement de l'année de base a été critiqué et provoque certaines interrogations quant à sa compatibilité avec les données scientifiques. V. notamment B. MAYER, « Milieudéfense v Shell: Do oil corporations hold a duty to mitigate climate change? », *Blog of the European Journal of international Law*, June 3, 2021 (<https://www.ejiltalk.org/milieudéfense-v-shell-do-oil-corporations-hold-a-duty-to-mitigate-climate-change/>).
40. V. paragraphes 4.4.49 et s. du jugement. Par ailleurs, Shell vent à la fois sa propre production de pétrole et de gaz, mais aussi une quantité considérable supérieure à sa propre production provenant de tierce-parties (v. p. 93 du rapport annuel de Shell sur le développement durable : <https://reports.shell.com/sustainability-report/2020/servicepages/downloads/files/shell-sustainability-report-2020.pdf>). Dès lors, Shell pourrait aussi tout simplement cesser de vendre la production provenant de tierces-parties afin de se conformer à l'injonction.
41. V. notamment https://ec.europa.eu/clima/policies/ets_en.
42. L'UE prévoit un régime spécifique pour les entreprises soumises aux risques de fuites de carbone dans le cadre du système ETS en allouant gratuitement des quotas carbone aux entreprises de certains secteurs, v. directive 2009/29 (v. article 10 bis al. 6, 12, 15, 16, et 18 ainsi que l'article 10 ter al. 1 ; ainsi que les paragraphes 25, 26, 27 du préambule) et directive 2018/410 (v. article premier al. 14) f) ainsi que les paragraphes 7, 10, 13 et 24 du préambule). Afin de

prévenir les fuites de carbone d'une façon plus efficace en termes de réduction de GES, l'UE prépare actuellement un mécanisme d'ajustement (CBAM), une sorte de taxe sur les biens importés (v. <https://www.euractiv.com/section/energy-environment/news/eus-carbon-border-tariff-to-target-steel-cement-power/>).

43. Selon l'ONU-Environnement, l'Union européenne, le Royaume-Uni, la Chine, le Japon, la Corée du Sud, les États-Unis, le Canada, l'Afrique du Sud, l'Argentine et le Mexique se sont engagés à atteindre la neutralité carbone d'ici 2050 ou 2060, ce qui représente 63 % des émissions mondiales (v. UNEP, *Émission Gap Report 2020*, p. XVII).

44. V. paragraphes 4.4.49-50 du jugement.

45. V. paragraphe 4.4.53 du jugement.

46. V. paragraphe 4.4.53 du jugement.

47. GIEC, Rapport spécial 1,5°C, résumé pour les décideurs, p. 14 ; Il s'agit des valeurs du scénario P1 qui ne dépend pas de technologies d'élimination du carbone dans l'atmosphère, contrairement à toutes les autres trajectoires 1,5°C du rapport. Dans les autres scénarios moins ambitieux qui reposent sur de telles technologies (scénarios P2, P3 et P4 du rapport spécial 1,5°C cité ci-dessus), les réductions indiquées pour le secteur pétrolier et gazier sont nettement plus faibles.

48. International Energy Agency, *Net Zero by 2050 A Roadmap for the Global Energy Sector*, 2021, p. 101.

49. V. introduction, où les similarités entre les fondements juridiques français et néerlandais sont exposés.

50. Le projet de loi climat et résilience (projet de loi du 14 avril 2021) peut attribuer la compétence des litiges relatifs au devoir de vigilance à des juridictions judiciaires spécialisées en introduisant un nouvel article L. 211-21 au sein du Code de l'organisation judiciaire. Même si cette loi était d'application immédiate, elle ne serait vraisemblablement pas dotée d'un effet rétroactif et ne pourrait donc pas déterminer l'exception d'incompétence soulevée par Total dans le contentieux en cours.

51. La réglementation des entreprises multinationales en matière climatique constitue une obligation pour l'État selon les comités onusiens de protection des droits humains (v. ci-dessous extraits de la déclaration conjointe de 5 comités onusiens, https://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=24998&LangID=E#_edn8) :

"Failure to take measures to prevent foreseeable human rights harm caused by climate change, or to regulate activities contributing to such harm, could constitute a violation of States' human rights obligation. [...] States must regulate private actors, including by holding them accountable for harm they generate both domestically and extraterritorially. [...] In the design and implementation of climate policies, States must also respect, protect and fulfil the rights of all, including by mandating human rights due diligence [...]."

52. Comité des droits de l'Homme, Observation générale n°36, Article 6 : droit à la vie, CCPR/C/GC/36, 3 septembre 2019, V. paragraphes 22 et 62.

53. La « vigilance climatique » est composée du devoir de vigilance des sociétés mères et de l'obligation de vigilance environnementale (décision *Michel Z* n° 2011-116 QPC du 8 avril 2011) et contient selon la méthodologie élaborée par l'association des attentes similaires au « *standard of care* » climatique tel que défini par le Tribunal de La Haye.

54. Notre Affaire à Tous, *Benchmark de la vigilance climatique des multinationales*, éd. 2020 et 2021.

55. « Un décret en Conseil d'État peut compléter les mesures de vigilance prévues aux 1° à 5° du présent article. Il peut préciser les modalités d'élaboration et de mise en œuvre du plan de vigilance, le cas échéant dans le cadre d'initiatives pluripartites au sein de filières ou à l'échelle territoriale » (v. article L225-102-4).

56. CNCDH, Avis « *Urgence climatique et les droits de l'Homme* », 2021, p. 25, recommandation n° 30.

57. V. les documents de l'affaire *Duarte Agostinho* à cette adresse : <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/youth-for-climate-justice-v-austria-et-al/>

58. *Ibid.*

ABSTRACTS

The Hague District Court recently ordered Shell's parent company to reduce its greenhouse gas emissions by almost half in less than 10 years. While the effectiveness and validity of the injunction will undoubtedly be strongly contested by Shell on appeal, this judgement is an important first step in terms of concretising the responsibility of multinational companies in climate matters. The Dutch judge will certainly influence subsequent jurisprudence in many other countries like the *Urgenda* case, starting with France where a similar case is pending against Total.

Le Tribunal de la Haye a récemment enjoint à la société mère de Shell de réduire les émissions de gaz à effet de serre de son groupe de près de moitié en moins de 10 ans. Si l'effet utile et la validité de l'injonction seront certainement fortement contestées par Shell en appel, ce jugement constitue un premier pas important en termes de concrétisation de la responsabilité des entreprises multinationales dans le domaine climatique. Le juge néerlandais influencera certainement la jurisprudence ultérieure dans de nombreux autres pays à l'image de l'affaire *Urgenda*, à commencer par la France où un contentieux similaire est en cours contre Total.¹

INDEX

Mots-clés: Changement climatique, Urgenda, Shell, Total, standard of care, standard de la personne raisonnable, devoir de prudence, devoir de vigilance, due diligence climatique, vigilance climatique, scope 3.

AUTHOR

PAUL MOUGEOLLE

Doctorant en cotutelle à l'université de Paris Nanterre et de Potsdam, représentant de Notre affaire à tous, chercheur juridique pour GLAN (Global Legal Action Network).